

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS379/AB/R
11 de marzo de 2011

(11-1239)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - DERECHOS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIOS DEFINITIVOS SOBRE DETERMINADOS PRODUCTOS PROCEDENTES DE CHINA

AB-2010-3

Informe del Órgano de Apelación

Índice

	<u>Página</u>
I. Introducción.....	1
II. Argumentos de los participantes y terceros participantes.....	10
A. Alegaciones de error formuladas por China - Apelante.....	10
1. Párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del <i>Acuerdo SMC</i> : Organismos públicos.....	11
a) El sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado.....	12
i) Definiciones de los diccionarios.....	12
ii) Contexto.....	12
iii) Objeto y fin del <i>Acuerdo SMC</i>	14
iv) Interpretación del Órgano de Apelación en <i>Canadá</i> - <i>Productos lácteos</i>	16
v) Referencia al derecho interno.....	17
b) Los artículos de la CDI.....	18
i) Condición de los artículos de la CDI.....	19
ii) Pertinencia de los artículos de la CDI.....	20
c) Las determinaciones de existencia de "organismo público" formuladas por el USDOC.....	22
2. Artículo 2 del <i>Acuerdo SMC</i> : Especificidad.....	23
a) Párrafo 1 a) del artículo 2 <i>Acuerdo SMC</i> : "Subvención" y "explícitamente".....	24
i) Interpretación.....	25
ii) Aplicación.....	27
b) Párrafo 1 a) del artículo 2 del <i>Acuerdo SMC</i> : "Determinadas empresas".....	28
c) Párrafo 2 del artículo 2 del <i>Acuerdo SMC</i>	29
3. Artículo 14 del <i>Acuerdo SMC</i> : Cálculo del beneficio.....	31
a) Apartado d) del artículo 14 del <i>Acuerdo SMC</i> : Puntos de referencia para los insumos.....	31
i) Interpretación del apartado d) del artículo 14 del <i>Acuerdo SMC</i>	31
ii) Aplicación del apartado d) del artículo 14 del <i>Acuerdo SMC</i>	36
iii) Razones en que se basó el USDOC para constatar una distorsión.....	39
b) Párrafo b) del artículo 14 del <i>Acuerdo SMC</i> : Puntos de referencia para los préstamos.....	40
i) Desestimación de los tipos de interés de China como puntos de referencia de conformidad con el apartado b) del artículo 14 del <i>Acuerdo SMC</i>	41
ii) Compatibilidad de los puntos de referencia utilizados efectivamente por el USDOC con el apartado b) del artículo 14.....	47
"Comparable".....	47
"Pudiera obtener efectivamente en el mercado".....	48
Artículo 11 del ESD.....	49

	<u>Página</u>
4.	Artículo 10, párrafos 3 y 4 del artículo 19 y párrafo 1 del artículo 32 del <i>Acuerdo SMC</i> y párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994: "Dobles medidas correctivas" 49
a)	Finalidad de los derechos compensatorios 51
b)	Interpretación del párrafo 4 del artículo 19 del <i>Acuerdo SMC</i> y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 52
c)	Interpretación del párrafo 3 del artículo 19 del <i>Acuerdo SMC</i> 58
d)	Alegaciones consiguientes de conformidad con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del <i>Acuerdo SMC</i> 59
e)	Compleción del análisis 60
B.	Argumentos de los Estados Unidos - Apelado 61
1.	Párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del <i>Acuerdo SMC</i> : Organismos públicos 61
a)	El sentido corriente de los términos del tratado 61
i)	Definiciones del diccionario 61
ii)	Contexto 61
iii)	Objeto y fin del <i>Acuerdo SMC</i> 65
iv)	Referencia al derecho municipal 66
b)	Los artículos de la CDI 67
i)	Valor jurídico de los artículos de la CDI 67
ii)	Pertinencia de los artículos de la CDI 68
c)	Constataciones de anteriores grupos especiales 69
d)	Determinaciones sobre el término "organismo público" del USDOC 70
2.	Artículo 2 del <i>Acuerdo SMC</i> : Especificidad 71
a)	Párrafo 1 a) del artículo 2 del <i>Acuerdo SMC</i> : "Subvención" y "Explícitamente" 71
i)	Interpretación 72
ii)	Aplicación 74
b)	Párrafo 1 a) del artículo 2 del <i>Acuerdo SMC</i> : "Determinadas empresas" 75
c)	Párrafo 2 del artículo 2 del <i>Acuerdo SMC</i> 77
3.	Artículo 14 del <i>Acuerdo SMC</i> : Cálculo del beneficio 78
a)	Apartado d) del artículo 14 del <i>Acuerdo SMC</i> : Puntos de referencia utilizados 78
i)	Interpretación del apartado d) del artículo 14 del <i>Acuerdo SMC</i> 79
ii)	Aplicación del apartado d) del artículo 14 del <i>Acuerdo SMC</i> 82
iii)	Fundamento de la constatación del USDOC de existencia de distorsión 83
b)	Apartado b) del artículo 14 del <i>Acuerdo SMC</i> : Puntos de referencia para los préstamos 84
i)	Rechazo de los tipos de interés chinos como el punto de referencia previsto en el apartado b) del artículo 14 del <i>Acuerdo SMC</i> 85
ii)	Compatibilidad con el apartado b) del artículo 14 de los puntos de referencia realmente utilizados por el USDOC 90

	<u>Página</u>
"Comparable"	90
"Pudiera obtener efectivamente en el mercado"	91
Artículo 11 del ESD	91
4. Artículo 10, párrafos 3 y 4 del artículo 19 y párrafo 1 del artículo 32 del <i>Acuerdo SMC</i> y párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994:	
"Dobles medidas correctivas"	92
a) El Protocolo de Adhesión de China	92
b) Interpretación del párrafo 4 del artículo 19 del <i>Acuerdo SMC</i> y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994	93
c) Interpretación del párrafo 3 del artículo 19 del <i>Acuerdo SMC</i>	95
d) Contexto de los términos pertinentes del <i>Acuerdo SMC</i>	96
e) Alegaciones consiguientes al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del <i>Acuerdo SMC</i>	99
f) Completar el análisis	99
C. Argumentos de los terceros participantes	101
1. Argentina	101
2. Australia	102
3. Brasil	105
4. Canadá	106
5. Unión Europea	108
6. India	113
7. Japón	114
8. México	116
9. Noruega	117
10. Arabia Saudita	118
11. Turquía	120
III. Cuestiones planteadas en esta apelación	121
A. <i>Introducción</i>	123
IV. Párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del <i>Acuerdo SMC</i> : Organismos públicos	125
A. <i>Introducción</i>	125
B. <i>Párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC</i>	128
1. Significado de la expresión "organismo público"	128
2. Otras alegaciones de error	146
3. Aplicación del párrafo 1 del artículo 1 del <i>Acuerdo SMC</i> a las determinaciones del USDOC	151
4. Alegaciones consiguientes de China al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del <i>Acuerdo SMC</i>	159
C. <i>Conclusión</i>	160
V. Artículo 2 del <i>Acuerdo SMC</i> : Especificidad	161
A. <i>Párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC</i>	161
1. Interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del <i>Acuerdo SMC</i>	162
2. Aplicación del párrafo 1 a) del artículo 2 del <i>Acuerdo SMC</i>	169
a) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el USDOC indicó una limitación explícita del acceso a la subvención	170

	<u>Página</u>
b) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el USDOC había tenido fundamento suficiente para determinar que la subvención estaba limitada a "determinadas empresas".....	174
B. <i>Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC</i>	182
1. Interpretación del Grupo Especial de la expresión "subvenciones" empleada en el párrafo 2 del artículo 2 2. Declaraciones del Grupo Especial sobre un "régimen distinto"	184 186
VI. Artículo 14 del <i>Acuerdo SMC</i> : Cálculo del beneficio.....	190
A. Apartado d) del artículo 14: puntos de referencia para los precios de los insumos.....	190
1. Introducción 2. Interpretación del apartado d) del artículo 14 del <i>Acuerdo SMC</i> 3. Evaluación por el Grupo Especial de la determinación del USDOC de rechazar los precios privados internos en China como puntos de referencia para los insumos de acero laminado en caliente..... 4. Artículo 11 del ESD	190 192 199 202
B. Apartado b) del artículo 14: puntos de referencia para los préstamos	205
1. Introducción 2. Interpretación del apartado b) del artículo 14 del <i>Acuerdo SMC</i> 3. Evaluación por el Grupo Especial de la decisión del USDOC de no recurrir a los tipos de interés en China como puntos de referencia para los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal denominados en RMB..... 4. Evaluación por el Grupo Especial del punto de referencia sustitutivo realmente usado por el USDOC para calcular el beneficio de los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal denominados en RMB..... a) Alegación de China al amparo del artículo 11 del ESD..... b) Finalización del análisis de la compatibilidad del punto de referencia sustitutivo del USDOC con el apartado b) del artículo 14 del <i>Acuerdo SMC</i>	205 207 215 221 222 228
VII. Artículo 10, párrafos 2 y 3 del artículo 19 y párrafo 1 del artículo 32 del <i>Acuerdo SMC</i> y párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994: "Dobles medidas correctivas"	231
A. <i>Introducción</i>	231
B. Interpretación de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del <i>Acuerdo SMC</i> y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.....	235
1. Párrafo 3 del artículo 19 del <i>Acuerdo SMC</i>..... 2. Párrafo 4 del artículo 19 del <i>Acuerdo SMC</i> y párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994..... 3. Conclusión.....	236 251 253

	<u>Página</u>
C. <i>Compleción del análisis</i>	253
D. <i>Artículo 10 y párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC</i>	258
VIII. <i>Constataciones y conclusión</i>	260
 ANEXO I <i>Notificación de la apelación de China, WT/DS379/6</i>	

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Australia - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia</i> , WT/DS367/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2010
<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>Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por el Canadá</i> , WT/DS18/RW, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<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 - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<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 - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS321/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
<i>Canadá - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos</i> , WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, adoptado el 27 de octubre de 1999
<i>CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS299/R, adoptado el 3 de agosto de 2005
<i>CE - Salmón (Noruega)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medida antidumping sobre el salmón de piscifactoría procedente de Noruega</i> , WT/DS337/R, adoptado el 15 de enero de 2008, y Corr.1
<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>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/R, distribuido a los Miembros de la OMC el 30 de junio de 2010 [aún no adoptado]
<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

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Corea - Embarcaciones comerciales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales</i> , WT/DS273/R, adoptado el 11 de abril de 2005
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>China - Partes de automóviles</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a las importaciones de partes de automóviles</i> , WT/DS339/R, WT/DS340/R, WT/DS342/R, y Add.1 y Add.2, adoptados el 12 de enero de 2009, confirmado (WT/DS339/R) y modificados (WT/DS340/R, WT/DS342/R) por los informes del Órgano de Apelación WT/DS339/AB/R, WT/DS340/AB/R, WT/DS342/AB/R
<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 - Acero inoxidable (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México</i> , WT/DS344/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 2008
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/R y Add.1 a 3, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/R
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
<i>Estados Unidos - Cordero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia</i> , WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)</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 - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i>	<i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353 (procedimiento de grupo especial en curso)

Título abreviado	Título completo y referencia
<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 - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea</i> , WT/DS296/AB/R, adoptado el 20 de julio de 2005
<i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea</i> , WT/DS296/R, adoptado el 20 de julio de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS296/AB/R
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/R, adoptado el 20 de abril de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS285/AB/R
<i>Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones</i> , WT/DS194/R y Corr.1, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS277/AB/RW, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS320/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS212/AB/R, adoptado el 8 de enero de 2003
<i>Estados Unidos - Ropa interior</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales</i> , WT/DS24/AB/R, adoptado el 25 de febrero de 1997
<i>Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<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

Título abreviado	Título completo y referencia
<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 - DRAM (Corea)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/AB/R y Corr.1, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Japón - DRAM (Corea)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS336/AB/R

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
<i>Acuerdo SMC</i>	<i>Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias</i>
<i>Acuerdo sobre la OMC</i>	<i>Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio</i>
artículos de la CDI	<i>Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.</i> Texto adoptado por la CDI en su quincuagésimo tercer período de sesiones, en 2001, y presentado a la Asamblea General en el marco del informe de la CDI sobre la labor realizada en ese período de sesiones. La Asamblea General "[tomó] nota de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos" por primera vez en la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, corregida por el documento A/56/49(volumen I)/Corr.4 y, posteriormente, en su resolución 59/35, de 2 de diciembre de 2004; en su resolución 62/61, de 6 de diciembre de 2007; y en su resolución 65/19, de 6 de diciembre de 2010. El informe de la CDI, que también contiene comentarios sobre el proyecto de artículos, figura en el <i>Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001</i> , volumen II, segunda parte
Catálogo del Gobierno de China	<i>Catálogo de Orientación de la Reestructuración Sectorial (2005)</i> , aprobado por la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma (China - Prueba documental 70 presentada al Grupo Especial)
CDI	Comisión de Derecho Internacional
<i>Convención de Viena</i>	<i>Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados</i> , hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27
CWP	Tubos de acero al carbono soldados de sección circular
ENM	Economías que no son de mercado
ESD	<i>Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias</i>
LWR	Tuberías de poco espesor de sección rectangular
LWS	Sacos tejidos laminados
Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a las LWR	<i>Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Light-Walled Rectangular Pipe and Tube from the People's Republic of China</i> (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para la determinación definitiva en la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a las tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de la República Popular China) (China - Prueba documental 2 presentada al Grupo Especial)
Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los CWP	<i>Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe from the People's Republic of China</i> (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para la determinación definitiva en la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China) (China - Prueba documental 1 presentada al Grupo Especial)

Abreviatura	Descripción
Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los LWS	<i>Issues and Decision Memorandum for the Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Laminated Woven Sacks from the People's Republic of China</i> (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para la determinación definitiva positiva en materia de derechos compensatorios: Sacos tejidos laminados procedentes de la República Popular China) (China - Prueba documental 3 presentada al Grupo Especial)
Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los OTR	<i>Issues and Decision Memorandum for the Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires (OTR Tires) from the People's Republic of China</i> (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para la determinación definitiva positiva en materia de derechos compensatorios: Determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China) (China - Prueba documental 4 presentada al Grupo Especial)
Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo al Papel CFS	<i>Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Coated Free Sheet from the People's Republic of China</i> (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para la determinación definitiva en la investigación en materia de derechos compensatorios relativa al papel sin pasta mecánica de madera, estucado procedente de la República Popular China) (China - Prueba documental 93 presentada al Grupo Especial)
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
OTR	Determinados neumáticos todo terreno nuevos
Parque Industrial	Parque Industrial Nuevo Siglo
Protocolo de Adhesión de China	Protocolo de Adhesión de la República Popular China, WT/L/432
Reglamento de aplicación	<i>Decisión del Consejo de Estado sobre la aprobación de las "Disposiciones provisionales para promover el ajuste estructural de las ramas de producción" a los efectos de su aplicación</i> (Estados Unidos - Prueba documental 87 presentada al Grupo Especial)
RNB	Renta nacional bruta
USDOC	Departamento de Comercio de los Estados Unidos

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China

China, *Apelante*
Estados Unidos, *Apelado*

Arabia Saudita, *Tercero participante*
Argentina, *Tercero participante*
Australia, *Tercero participante*
Bahrein, *Tercero participante*
Brasil, *Tercero participante*
Canadá, *Tercero participante*
India, *Tercero participante*
Japón, *Tercero participante*
Kuwait, *Tercero participante*
México, *Tercero participante*
Noruega, *Tercero participante*
Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu, *Tercero participante*
Turquía, *Tercero participante*
Unión Europea¹, *Tercero participante*

AB-2010-3

Actuantes:

Ramírez-Hernández, Presidente de la Sección
Bautista, Miembro
Van den Bossche, Miembro

I. Introducción

1. China formula una apelación con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos*

¹ La presente diferencia se inició antes de que entrara en vigor, el 1º de diciembre de 2009, el *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea* (hecho en Lisboa, el 13 de diciembre de 2007). El 30 de noviembre de 2009, la Organización Mundial del Comercio recibió una nota verbal (WT/L/779) del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión de las Comunidades Europeas en la que se comunicaba que, en virtud del *Tratado de Lisboa*, a partir del 1º de diciembre de 2009, la "Unión Europea" sustituye y sucede a la "Comunidad Europea". El 13 de julio de 2010, la Organización Mundial del Comercio recibió una nota verbal (WT/Let/679) del Consejo de la Unión Europea en la que se confirmaba que, con efecto a partir del 1º de diciembre de 2009, la Unión Europea sustituía a la Comunidad Europea y asumía todos los derechos y obligaciones de la Comunidad Europea con respecto a todos los Acuerdos de los que el Director General de la Organización Mundial del Comercio es depositario y de los que la Comunidad Europea es signataria o parte contratante. Entendemos la referencia a la "Comunidad Europea" que figura en las notas verbales como una referencia a las "Comunidades Europeas". En consecuencia, a pesar de que las Comunidades Europeas se reservaron su derecho a participar en el procedimiento del Grupo Especial como tercero, y de que el Grupo Especial hizo en su informe referencia a las Comunidades Europeas, la Unión Europea ha presentado su comunicación en calidad de tercero participante en la presente apelación después de la entrada en vigor del *Tratado de Lisboa* y, por consiguiente, en el presente informe nos referiremos a la Unión Europea.

sobre determinados productos procedentes de China ("informe del Grupo Especial")² y a interpretaciones jurídicas formuladas en dicho informe. El Grupo Especial fue establecido el 20 de enero de 2009 para examinar una reclamación de China relativa a los derechos antidumping y compensatorios definitivos impuestos por los Estados Unidos a cada uno de los cuatro productos siguientes procedentes de China: i) tubos de acero al carbono soldados de sección circular ("CWP"); ii) tuberías de poco espesor de sección rectangular ("LWR"); iii) sacos tejidos laminados ("LWS"); y iv) determinados neumáticos todo terreno nuevos ("OTR").³

2. Respecto de cada uno de esos productos, en julio o agosto de 2007 se iniciaron paralelamente una investigación antidumping y una investigación en materia de derechos compensatorios.⁴ En cada una de las cuatro investigaciones antidumping, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (el "USDOC") consideró a China un país cuya economía no es de mercado ("ENM") a efectos de la determinación del valor normal y del cálculo de los márgenes de dumping. Para cada producto, el USDOC dictó sus determinaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios definitivos el mismo día, en junio o julio de 2008.⁵ Con arreglo a esas determinaciones, el USDOC impuso derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre los cuatro productos investigados procedentes de China.⁶

3. En las cuatro determinaciones en materia de derechos compensatorios, el USDOC formuló, entre otras, las siguientes determinaciones. En las investigaciones relativas a los CWP y las LWR, el USDOC determinó que el suministro de acero laminado en caliente por parte del gobierno a determinados productores a través de empresas de propiedad estatal constituía subvenciones que podían ser objeto de derechos compensatorios, que los precios privados en China no podían ser

² WT/DS379/R, 22 de octubre de 2010.

³ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1.

⁴ Las investigaciones relativas a los CWP se iniciaron el 5 de julio de 2007; las investigaciones relativas a las LWR el 24 de julio de 2007; las investigaciones relativas a los LWS el 25 de julio de 2007; y las relativas a los OTR el 7 de agosto de 2007. (Informe del Grupo Especial, párrafos 2.2, 2.6, 2.7, 2.10, 2.11, 2.14, 2.15 y 2.18.) Para cada una de las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios, el período objeto de investigación fue del 1º de enero al 31 de diciembre de 2006. (*Ibid.*, párrafos 2.2, 2.7, 2.11 y 2.15.) Para cada una de las cuatro investigaciones antidumping, el período objeto de investigación fue del 1º de octubre de 2006 al 31 de marzo de 2007. (*Ibid.*, párrafos 2.6, 2.10, 2.14 y 2.18.)

⁵ Las determinaciones definitivas se publicaron el 5 de junio de 2008 en el caso de los CWP; el 24 de junio de 2008 en el caso de las LWR y los LWS; y el 15 de julio de 2008 en el de los OTR. (Informe del Grupo Especial, párrafos 2.3, 2.6, 2.8, 2.10, 2.12, 2.14, 2.16 y 2.18.)

⁶ Con respecto a los CWP, los tipos de los derechos compensatorios oscilaron entre el 29,62 y el 616,83 por ciento y los de los derechos antidumping entre el 69,20 y el 85,55 por ciento; con respecto a las LWR, los tipos de los derechos compensatorios oscilaron entre el 2,17 y el 200,58 por ciento y los de los derechos antidumping entre el 249,12 y el 264,64 por ciento; con respecto a los LWS, los tipos de los derechos compensatorios oscilaron entre el 29,54 y el 352,82 por ciento y los de los derechos antidumping entre el 64,28 y el 91,73 por ciento; y con respecto a los OTR, los tipos de los derechos compensatorios oscilaron entre el 2,45 y el 14 por ciento y los de los derechos antidumping entre el 5,25 y el 210,48 por ciento. (Informe del Grupo Especial, párrafos 2.3, 2.6, 2.8, 2.10, 2.12, 2.14, 2.16 y 2.18.)

utilizados como puntos de referencia para establecer la existencia y la cuantía del beneficio otorgado por esas subvenciones y que, en consecuencia, había sido necesario recurrir a puntos de referencia sustitutivos para determinar el beneficio.⁷ En las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR, el USDOC constató que la concesión de préstamos preferenciales por los bancos encargados de políticas del gobierno y por los bancos comerciales de propiedad estatal constituía subvenciones específicas *de jure*, que no sería apropiado emplear como punto de referencia los tipos de interés aplicables a los préstamos concedidos por los bancos chinos y que, en lugar de ello, fue necesario reconstruir un tipo de interés sustitutivo para determinar la existencia y la cuantía del beneficio otorgado por los préstamos.⁸ En la investigación relativa a los LWS, el USDOC constató que el otorgamiento de derechos de uso de terrenos por parte del gobierno constituía una subvención que era específica para una región, y utilizó puntos de referencia de fuera del país para determinar la existencia y el monto de los beneficios de la subvención.⁹ En las cuatro investigaciones, el USDOC determinó que varias empresas de propiedad estatal que habían suministrado bienes a las empresas investigadas debían caracterizarse como "organismos públicos"¹⁰, y en la investigación relativa a los OTR formuló la misma determinación con respecto a ciertos bancos comerciales de propiedad estatal que habían otorgado préstamos a empresas investigadas.¹¹

4. Ante el Grupo Especial, China alegó que las determinaciones definitivas del USDOC que dieron lugar a la imposición de los derechos, las órdenes mismas por las que se imponían los derechos y determinados aspectos de las investigaciones en cuestión eran incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*") y del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "*GATT de 1994*").¹² China también formuló alegaciones contra las medidas tanto "en sí mismas" como "en su aplicación" respecto de la supuesta imposición por los Estados Unidos de "dobles medidas correctivas" derivada de la aplicación en las cuatro series de investigaciones en litigio de

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.4 y 2.9.

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.5, 2.13 y 2.17.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.13 y 9.146.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.99. El Grupo Especial señaló que los "organismos públicos" se denominan "autoridades" en la legislación estadounidense pertinente y, por lo tanto, en las determinaciones del USDOC también. Los Estados Unidos explicaron que con arreglo a su legislación interna la definición del término "autoridad" comprende la expresión "entidad pública", y esta última significa "organismo público". No hay discrepancia entre las partes acerca de la equivalencia de las expresiones "entidad pública" en la legislación estadounidense y "organismo público" en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. (*Ibid.*, párrafo 8.99 y nota 199 al mismo.)

¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.117.

¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, China también formuló alegaciones en virtud del párrafo 4 del artículo 2 y los párrafos 2 y 3 del artículo 9 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "*Acuerdo Antidumping*"). China no llevó adelante estas alegaciones ante el Grupo Especial. (Informe del Grupo Especial, nota 880 al párrafo 14.12.)

derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM de los Estados Unidos simultáneamente con derechos compensatorios a los mismos productos.¹³

5. Más concretamente, con respecto a las constataciones de existencia de contribución financiera formuladas por el USDOC, China alegó que las determinaciones del USDOC según las cuales ciertas empresas de propiedad estatal y ciertos bancos comerciales de propiedad estatal eran "organismos públicos" eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo 1, el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.¹⁴ China alegó también que la determinación del USDOC de que el otorgamiento de préstamos preferenciales por bancos comerciales de propiedad estatal en la investigación relativa a los OTR era específico *de jure* era incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 2, el artículo 10 y con el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.¹⁵ En relación con la especificidad regional, China alegó que la constatación del USDOC sobre el otorgamiento de derechos de uso de terrenos en la investigación relativa a los LWS era incompatible con los artículos 2 y 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.¹⁶

6. China hizo múltiples alegaciones con respecto a los análisis de los beneficios que había realizado el USDOC.¹⁷ Entre las alegaciones relativas a la selección de puntos de referencia que hizo el USDOC figuran las siguientes: i) en las investigaciones relativas a los CWP, las LWR y los LWS, el rechazo por el USDOC de los precios privados de China como punto de referencia respecto de los insumos producidos por empresas de propiedad estatal (acero laminado en caliente en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR, y polipropeno biaxialmente orientado en la investigación relativa a los LWS) era incompatibles el artículo 10, el apartado d) del artículo 14 y el

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.1 y 8.2. En relación con el análisis de la contribución financiera realizado por el USDOC, China alegó también que el hecho de que en las investigaciones relativas a los CWP, las LWR y los OTR el USDOC no examinara si se había encomendado u ordenado a las empresas comerciales que otorgaran contribuciones financieras era incompatible con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. (*Ibid.*, párrafos 12.1 y 12.3.)

¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.1.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.108.

¹⁷ China alegó que el hecho de que, en la investigación relativa a los OTR, el USDOC no neutralizara las cuantías positivas de beneficio con las cuantías negativas era incompatible con los artículos 10 y 14, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, así como con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. (Informe del Grupo Especial, párrafo 11.1.) Alegó asimismo, como alternativa a su alegación sobre la contribución financiera enunciada *supra*, en la nota 14 del presente informe, que el método empleado por el USDOC para calcular el beneficio en las investigaciones relativas a los CWP, las LWR y los OTR era incompatible con el párrafo 1 del artículo 1, el artículo 10, el artículo 14, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, porque el USDOC se había abstenido de realizar un análisis de la transferencia para determinar si cualesquiera beneficios recibidos por empresas comerciales que vendieron insumos se transfirieron a los productores investigados que compraron esos insumos. (Informe del Grupo Especial, párrafos 12.2 y 12.4.)

párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994¹⁸; y ii) en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR, el hecho de que el USDOC rechazara los tipos de interés del RMB chino como punto de referencia respecto de los préstamos denominados en RMB concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal y de que en su lugar utilizara un valor sustitutivo reconstruido como punto de referencia eran incompatibles con el artículo 10, el apartado b) del artículo 14 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.¹⁹

7. En cuanto a la cuestión de las "dobles medidas correctivas", China alegó que en las cuatro series de investigaciones, el uso que hizo el USDOC de su método ENM con el fin de determinar el valor normal en las determinaciones antidumping, en forma concurrente con la imposición de derechos compensatorios a los mismos productos, era incompatible con el artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y con el artículo VI del GATT de 1994.²⁰

8. Además, China formuló alegaciones en el marco de los párrafos 1, 1.1, 7 y 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* y adujo que determinados aspectos de procedimiento de la sustanciación de las

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 10.1, 10.2 y 10.24. China alegó también que el rechazo por el USDOC de los puntos de referencia internos del país para la concesión de derechos de uso de terrenos en las investigaciones relativas a los LWS y los OTR y la utilización de puntos de referencia basados en precios de fuera del país eran incompatibles con el artículo 10, el apartado d) del artículo 14 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. (*Ibid.*, párrafos 10.1, 10.4, 10.5, 10.67 y 10.164.) Además, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, China formuló algunas alegaciones al amparo de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de la República Popular China ("Protocolo de Adhesión de China") (WT/L/432) referentes, entre otras cosas, a los métodos utilizados por los Miembros importadores para identificar y medir el beneficio de la subvención para las importaciones procedentes de China. Sin embargo, China no llevó adelante esas alegaciones y el Grupo Especial no se pronunció sobre ellas. (*Ibid.*, párrafos 10.9-10.12.)

¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 10.1, 10.6, 10.7, 10.85 y 10.192. China también alegó que, en la investigación relativa a los OTR, el USDOC actuó de manera incompatible con el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* al aplicar como punto de referencia en los préstamos denominados en dólares un tipo de interés LIBOR medio anual, en lugar de los tipos diarios aplicables. (*Ibid.*, párrafos 10.1, 10.8, 10.85, y 10.210.)

²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.8. China alegó también lo siguiente: i) el hecho de que el USDOC no concediera a las importaciones procedentes de China el mismo derecho incondicional a evitar la imposición de una doble medida correctiva que concedía a productos similares originarios de otros Miembros era incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 (*ibid.*, párrafo 14.9); ii) los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con los párrafos 1 y 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, debido a que el USDOC no dio aviso a las partes interesadas de la información que requería para evaluar la existencia de una doble medida correctiva, y a que no informó a China y a las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que "constituirían el fundamento" para sus determinaciones relativas a la cuestión de las "dobles medidas correctivas" (*ibid.*, párrafo 14.10); y iii) el hecho de que los Estados Unidos no otorgaran al USDOC facultades jurídicas suficientes para evitar la imposición de dobles medidas correctivas al imponer derechos antidumping determinados conforme a su método ENM en forma concurrente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto era incompatible con el artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y con el párrafo 1 del artículo I y el artículo VI del GATT de 1994 (*ibid.*, párrafos 14.11 y 14.12).

investigaciones en materia de derechos antidumping por el USDOC eran incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud de esas disposiciones.²¹

9. El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") el 22 de octubre de 2010.

10. Con respecto a las alegaciones de China concernientes a las determinaciones de existencia de contribuciones financieras formuladas por el USDOC, el Grupo Especial constató que China no había establecido que el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al determinar en las investigaciones pertinentes en litigio que las empresas de propiedad estatal y los bancos comerciales de propiedad estatal eran "organismos públicos".²²

11. Con respecto a las alegaciones de China concernientes a las determinaciones de especificidad formuladas por el USDOC, el Grupo Especial constató lo siguiente:

China no ha establecido que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al determinar, en la investigación relativa a los OTR, que el otorgamiento de préstamos por bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de OTR era específico *de jure*; [y]

el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al determinar que la concesión por el gobierno de derechos de uso de terrenos, en la investigación relativa a los LWS, era específica para una región geográfica.²³

²¹ China alegó que el hecho de que el USDOC no diera a las partes interesadas un plazo de 30 días para responder a los cuestionarios "suplementarios" y los cuestionarios "sobre nuevas alegaciones" en las cuatro investigaciones era incompatible con el párrafo 1.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* (informe del Grupo Especial, párrafo 15.1), que el uso por el USDOC de los hechos de que tenía conocimiento, en las investigaciones relativas a las LWR y los CWP, con respecto al suministro de bienes mediante transacciones con empresas comerciales era incompatible con los párrafos 1 y 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* (*ibid.*, párrafo 16.1).

²² Informe del Grupo Especial, párrafo 17.1 a) i); véanse también los párrafos 8.138 y 8.143. El Grupo Especial constató asimismo que China no había establecido que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al no haber determinado, en las investigaciones relativas a los CWP, las LWR y los OTR, que el gobierno había "encomendado" u "ordenado" a las empresas comerciales que hicieran contribuciones financieras. (*Ibid.*, párrafo 17.1 a) ii); véase también el párrafo 12.38.)

²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 17.1 b) i) y ii); véanse también los párrafos 9.107 y 9.164.

12. Con respecto a las alegaciones de China concernientes a las determinaciones de existencia de beneficio formuladas por el USDOC, el Grupo Especial constató, entre otras cosas²⁴, lo siguiente:

China no ha establecido que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al rechazar los precios privados del país en China como puntos de referencia para el acero laminado en caliente en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR ...; [y]

China no ha establecido que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC al rechazar en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR los tipos de interés en China como puntos de referencia para calcular el beneficio derivado de préstamos denominados en yuan otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal, o que los puntos de referencia realmente utilizados con respecto a los préstamos denominados en yuan eran incompatibles con esas obligaciones.²⁵

²⁴ Con respecto a las alegaciones de China concernientes a los análisis del beneficio realizados por el USDOC, el Grupo Especial también constató que China no había establecido que el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del *Acuerdo SMC* o del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994:

- a) al abstenerse de realizar un análisis de la transferencia en la investigación relativa a los OTR para determinar si cualesquiera beneficios de subvenciones recibidas por empresas comerciales que vendieron insumos de caucho se transfirieron a los productores de OTR que compraron esos insumos (informe del Grupo Especial, párrafo 17.1 c) i); véase también el párrafo 12.45);
- b) al no "neutralizar" las cuantías positivas de beneficio con cuantías "negativas" de beneficio, ya sea entre distintos tipos de caucho o entre distintos meses del período objeto de investigación, en la investigación relativa a los OTR (*ibid.*, párrafo 17.1 c) iv); véase también el párrafo 11.68);
- c) al rechazar los precios privados del país en China como puntos de referencia para el ... [polipropileno biaxialmente orientado] en la investigación relativa a los LWS (*ibid.*, párrafo 17.1 c) vi); véase también el párrafo 10.66); y
- d) al rechazar en las investigaciones relativas a los LWS y los OTR los precios del uso de terrenos en China como puntos de referencia para los derechos de uso de terrenos concedidos por el gobierno, o [en virtud de] los puntos de referencia realmente utilizados (*ibid.*, párrafo 17.1 c) ix); véase también el párrafo 10.82).

Además, el Grupo Especial constató lo siguiente con respecto a las alegaciones de China concernientes a los análisis del beneficio realizados por el USDOC:

- a) el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC* al no asegurarse de que el método que utilizó para realizar el análisis del beneficio no arrojara una cuantía de beneficio superior a la conferida (*ibid.*, párrafo 17.1 c) ii); véase también el párrafo 12.58); y
- b) el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* al utilizar tipos de interés medios anuales como puntos de referencia para los préstamos denominados en dólares de los Estados Unidos otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal en la investigación relativa a los OTR (*ibid.*, párrafo 17.1 c) viii); véase también el párrafo 10.219).

²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 17.1 c) vi) y vii); véanse también los párrafos 10.61 y 10.148. Antes de examinar las alegaciones de China relativas a los puntos de referencia realmente utilizados por el USDOC para calcular el beneficio derivado de la concesión de préstamos y derechos de uso de terrenos en las

13. Con respecto a las alegaciones de infracciones consiguientes del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, así como del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 formuladas por China, el Grupo Especial aplicó el principio de economía judicial.²⁶

14. Con respecto a las alegaciones de China concernientes a las "dobles medidas correctivas", el Grupo Especial constató, entre otras cosas²⁷, lo siguiente:

China no ha establecido que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* o en virtud del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 debido a la utilización por el USDOC de su método ENM en las cuatro investigaciones antidumping en litigio y la imposición concurrente, sobre esa base, de derechos antidumping y de derechos compensatorios sobre los mismos productos en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio.²⁸

15. El Grupo Especial constató también, con respecto a una de las alegaciones de China sobre los aspectos de procedimiento de las investigaciones en materia de derechos compensatorios, que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* al aplicar los hechos de que se tenía conocimiento en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR.²⁹

investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR, el Grupo Especial constató que esas alegaciones estaban comprendidas en el ámbito de su mandato. (*Ibid.*, párrafo 17.1 c) v); véase también el párrafo 10.163.)

²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 13.1 y 17.1 d); véase también el párrafo 13.1.

²⁷ Además, el Grupo Especial: i) declaró que la "omisión" impugnada por China, a saber, el hecho de que, supuestamente, los Estados Unidos no otorgaran al USDOC facultades jurídicas suficientes para evitar la imposición de dobles medidas correctivas al imponer derechos antidumping determinados conforme a su método ENM en forma concurrente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto, no estaba comprendida en el ámbito de su mandato y que, por consiguiente, las alegaciones contra las medidas "en sí mismas" formuladas por China al amparo del artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 1 del artículo I y el artículo VI del GATT de 1994 tampoco lo estaban (informe del Grupo Especial, párrafo 17.1 e) i)); véase también el párrafo 14.42; ii) constató que China no había establecido que el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud de los párrafos 1 y 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* al no dar "aviso" de la información que requería para evaluar la existencia de dobles medidas correctivas, y al no informar al Gobierno de China y a las partes interesadas de los hechos esenciales objeto de consideración que "constituirían la base" de su determinación relativa a las dobles medidas correctivas, en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio (*ibid.*, párrafo 17.1 e) iii); véase también el párrafo 14.149); y iii) constató que China no había establecido que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 cuando, como resultado de las investigaciones en litigio, impusieran en forma concurrente derechos antidumping calculados con arreglo a su método ENM y derechos compensatorios (*ibid.*, párrafo 17.1 e) iv); véase también el párrafo 14.182).

²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 17.1 e) ii); véanse también los párrafos 14.123, 14.130, 14.138 y 14.139.

²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 17.1 f) ii); véase también el párrafo 16.17. A la luz de esta constatación, el Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal en cuanto a las alegaciones de China concernientes a las determinaciones de existencia de beneficio formuladas por el USDOC en esas dos

16. En consecuencia, el Grupo Especial recomendó que el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") pidiera a los Estados Unidos que pusieran las medidas declaradas incompatibles en conformidad con las obligaciones que correspondían a este país en virtud del *Acuerdo SMC* y del GATT de 1994.

17. El 1º de diciembre de 2010, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD"), China notificó al OSD su decisión de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste y presentó un anuncio de apelación³⁰ y una comunicación del apelante conforme a las Reglas 20 y 21, respectivamente, de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*").³¹ El 20 de diciembre de 2010, los Estados Unidos presentaron una comunicación del apelado.³² El 22 de diciembre de 2010, la Arabia Saudita, la Argentina³³, Australia, el Brasil, el Canadá, el Japón, Noruega, y la Unión Europea presentaron individualmente comunicaciones en calidad de tercero participante³⁴, y también se recibió una comunicación en calidad de tercero participante de Turquía.³⁵ Bahrein, la India, México y el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu notificaron su intención de comparecer en la audiencia como terceros participantes.

investigaciones por lo que respecta al suministro de acero laminado en caliente por empresas comerciales. (*Ibid.*, párrafo 17.1 c) iii); véase también el párrafo 12.40.) En cambio, el Grupo Especial constató que China no había establecido que el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* al no haber dado al Gobierno de China y a los productores investigados 30 días como mínimo para responder a los cuestionarios "suplementarios" y los cuestionarios "sobre nuevas alegaciones" utilizados en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio. (*Ibid.*, párrafo 17.1 f) i); véase también el párrafo 15.49.) El Grupo Especial constató asimismo que la alegación de China al amparo del párrafo 1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* no estaba comprendida en el ámbito de su mandato. (*Ibid.*, párrafo 17.1 f) iii); véase también el párrafo 16.18.)

³⁰ WT/DS379/6.

³¹ WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010. Esta es la primera apelación presentada de conformidad con la versión más reciente de los *Procedimientos de trabajo*, cuyas disposiciones son aplicables a las apelaciones iniciadas el 15 de septiembre de 2010 o posteriormente.

³² De conformidad con la Regla 22 y el párrafo 4) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

³³ El 23 de diciembre de 2010, el Director de la Secretaría del Órgano de Apelación recibió el resumen de la comunicación presentada por la Argentina en calidad de tercero participante. Mediante carta de fecha 5 de enero de 2011, la Sección que entendía en esta apelación comunicó a la Argentina que no se aceptaría el resumen por haber sido presentado después del 22 de diciembre de 2010, que era la fecha límite para la presentación de una comunicación en calidad de tercero participante.

³⁴ De conformidad con el párrafo 1) de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

³⁵ Señalamos que la comunicación de Turquía en calidad de tercero participante no se recibió antes del plazo de las 17 h establecido en el párrafo 1) de la Regla 18 de los *Procedimientos de trabajo*. Si bien reconocemos que esta es la primera apelación presentada con arreglo a las enmiendas introducidas recientemente en los *Procedimientos de trabajo*, entre ellas el párrafo 1) de la Regla 18, queremos resaltar enérgicamente la importancia que reviste la presentación oportuna de los documentos en las apelaciones.

18. El 15 de diciembre de 2010, el Órgano de Apelación recibió un escrito *amicus curiae* no solicitado. Después de dar a los participantes y terceros participantes la oportunidad de exponer sus opiniones, la Sección que entendía en la apelación no consideró necesario basarse en ese escrito para adoptar su decisión.

19. La audiencia de la presente apelación se celebró los días 13 y 14 de enero de 2011. Los participantes y 11 de los terceros participantes (Arabia Saudita, Argentina, Australia, Brasil, Canadá, India, Japón, México, Noruega, Turquía y la Unión Europea) formularon declaraciones orales. Los participantes y terceros participantes respondieron a las preguntas formuladas por los Miembros de la Sección que entendía en la apelación.

II. Argumentos de los participantes y terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por China - Apelante

20. En primer lugar, China apela contra la interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* formulada por el Grupo Especial y contra su constatación de que China no estableció que el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos al determinar que las empresas de propiedad estatal y los bancos comerciales de propiedad estatal eran "organismos públicos". En segundo lugar, con respecto a las constataciones del Grupo Especial sobre la especificidad, China: i) apela contra la interpretación del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* formulada por el Grupo Especial y contra su constatación de que China no estableció que el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos al determinar, en la investigación relativa a los OTR, que el otorgamiento de préstamos por bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de OTR era específico *de jure*; y ii) impugna la interpretación jurídica que hizo el Grupo Especial del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* en su evaluación de la alegación de China de que el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al determinar en la investigación relativa a los LWS que la concesión por el gobierno de derechos de uso de terrenos era específica para una región. En tercer lugar, China apela contra la interpretación del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* formulada por el Grupo Especial y contra su constatación de que China no estableció que el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos al rechazar los precios privados en China como puntos de referencia para el acero laminado en caliente en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR. En cuarto lugar, China apela contra la interpretación del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* formulada por el Grupo Especial y contra su constatación de que China no estableció que el USDOC había actuado de manera

incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos al rechazar los tipos de interés en China como puntos de referencia para calcular el beneficio derivado de préstamos denominados en RMB otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal, en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR, y al utilizar en su lugar un valor sustitutivo reconstruido como punto de referencia. Por último, China apela contra la constatación del Grupo Especial de que China no estableció que, al imponer en forma concurrente derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM y derechos compensatorios sobre los mismos productos, los Estados Unidos habían impuesto "dobles medidas correctivas" y habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* o del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

1. Párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*: Organismos públicos

21. China solicita que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD cuando se basó en los usos de determinados términos en el derecho interno para interpretar esta expresión. China solicita que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que la expresión "cualquier organismo público" que figura en el párrafo 1 del artículo 1 significa "cualquier entidad controlada por el gobierno", y que constate que un "organismo público" es una entidad que ejerce facultades que le han sido otorgadas por el gobierno a fin de llevar a cabo funciones de carácter público. China solicita también que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que China no estableció que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y que constate en cambio que los Estados Unidos sí actuaron de manera incompatible con esas obligaciones al determinar que el suministro de insumos por empresas de propiedad estatal y la concesión de préstamos por bancos comerciales de propiedad estatal eran contribuciones financieras hechas por "organismos públicos". China solicita además que el Órgano de Apelación complete el análisis con respecto a las alegaciones consiguientes de China y constate que las medidas impugnadas son incompatibles con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

22. China aduce que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que el control gubernamental establecido mediante la propiedad mayoritaria sería suficiente para concluir que una entidad es un "organismo público". En opinión de China, el Grupo Especial no interpretó el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* conforme al sentido corriente de sus términos, en el contexto de éstos y teniendo en

cuenta su objeto y fin, y en su interpretación no tuvo tampoco en cuenta los artículos de la Comisión de Derecho Internacional (la "CDI") sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos³⁶ (los "artículos de la CDI"). China afirma que si se interpreta correctamente la expresión, la característica que define a un "organismo público" es que ejerce facultades que le han sido otorgadas por el gobierno a fin de llevar a cabo funciones de carácter público.

a) El sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado

i) *Definiciones de los diccionarios*

23. Con respecto a la expresión "organismo público", China afirma que las definiciones que dan los diccionarios más importantes del adjetivo "público", utilizado junto al sustantivo "organismo", denotan un organismo que actúa en nombre de una nación o comunidad en su conjunto, y en virtud de los poderes, o la representación oficial, otorgados por la nación o comunidad en su conjunto.

ii) *Contexto*

24. En cuanto al contexto pertinente para la interpretación de la expresión "organismo público", China aduce, en primer lugar, que el elemento contextual más importante es el hecho de que el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* coloca los términos "un gobierno" y "cualquier organismo público" en la misma categoría a efectos de atribuir contribuciones financieras a los Miembros. China discrepa de la interpretación del Grupo Especial de que el empleo de esa expresión colectiva no es más que un recurso para simplificar la redacción. Cita la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Productos lácteos* según la cual "el aspecto básico de 'gobierno'" deriva de sus funciones, sus poderes y su autoridad, y sostiene que lo mismo debería aplicarse a toda entidad que se considere funcionalmente equivalente a un gobierno.³⁷ Además, mientras el empleo de las palabras "un", "o" y "cualquier" puede indicar que las expresiones "un gobierno" y "cualquier organismo público" tienen sentidos distintos, el simple hecho de que los tengan no revela nada sobre el contenido de cada uno de ellos. Del mismo modo, según China el empleo de la palabra "cualquier" únicamente

³⁶ *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. Texto adoptado por la CDI en su quincuagésimo tercer período de sesiones, en 2001, y presentado a la Asamblea General en el marco del informe de la CDI sobre la labor realizada en ese período de sesiones. La Asamblea General "[tomó] nota de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos" por primera vez en la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, corregida por el documento A/56/49(volumen I)/Corr.4 y, posteriormente, en su resolución 59/35, de 2 de diciembre de 2004; en su resolución 62/61, de 6 de diciembre de 2007; y en su resolución 65/19, de 6 de diciembre de 2010. El informe de la CDI, que también contiene comentarios sobre el proyecto de artículos, figura en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, volumen II, segunda parte.

³⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 41 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 97) y 42.

sugiere que todas las entidades que son un "organismo público" están comprendidas en el ámbito del párrafo 1 del artículo 1, pero no da indicación alguna acerca de su naturaleza ni de las características que las definen.

25. En segundo lugar, con respecto al párrafo 1 a) 1) iv) del *Acuerdo SMC*, China señala que el Grupo Especial consideró que la cuestión pertinente era si las empresas que son total o mayoritariamente de propiedad estatal y que producen y venden bienes y servicios deben clasificarse como "organismos públicos" o "entidades privadas" a los efectos del *Acuerdo SMC*. Para China, la respuesta a esta cuestión se desprende claramente del texto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 y de la interpretación de ese párrafo que hizo el Órgano de Apelación. A tenor del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, el comportamiento de un "organismo público" sólo se atribuirá a un Miembro en el caso de que un organismo gubernamental o público le "encomiende ... una o varias de las funciones ... que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos". Esto confirma que el párrafo 1 del artículo 1 se centra en atribuir a los Miembros funciones de carácter gubernamental, y que un "organismo público" debe estar investido de facultades gubernamentales para poder encomendar u ordenar a una entidad privada. Esta opinión se refleja en la interpretación del apartado iv) que hizo el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* y fue compartida por la autoridad investigadora de los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón en diversos procedimientos relacionados con los semiconductores para memoria dinámica de acceso aleatorio (DRAM).³⁸ Todas esas autoridades investigadoras trataron a las entidades propiedad del gobierno como "entidades privadas" *salvo que* hubiesen sido establecidas por un gobierno a fin de llevar a cabo funciones gubernamentales y estuvieran facultadas para hacerlo. China señala que las definiciones que dan los diccionarios de la expresión "empresa privada" y "sector público", que el Grupo Especial consideró como contexto, no aparecen en el texto del párrafo 1 del artículo 1 y por tanto no pueden constituir un contexto pertinente para interpretar las expresiones "organismo público" y "entidad privada".

26. En tercer lugar, con respecto al párrafo 1 a) 1) i) a iii) del *Acuerdo SMC*, que el Grupo Especial consideró como otro elemento contextual, China discrepa de la premisa del Grupo Especial de que algunas de las funciones enumeradas en esos apartados son operaciones propias de empresas o sociedades, no de los gobiernos. Lo que ocurre es que el suministro de préstamos, bienes o servicios

³⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 57-59 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 113 y 131; y donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafos 7.35, 7.90 y 7.119; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 7.8 y nota 29 al mismo; e informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafos 7.50 y 7.55).

no es o inherentemente gubernamental ni inherentemente no gubernamental. Además, incluso aceptando que la premisa del Grupo Especial fuera correcta, de ello no se deduce que la expresión "organismo público" debe tener el significado de cualquier "entidad controlada por el gobierno".

27. Por último, China rechaza la equiparación hecha por el Grupo Especial entre los argumentos de China sobre "organismo público", los de Corea en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, y la observación correspondiente del Grupo Especial de que ese enfoque "incurre en el mismo vicio de mezclar consideraciones referentes al beneficio (el comportamiento en un caso concreto) con la determinación de la naturaleza de la entidad (con independencia de su comportamiento en un caso concreto)".³⁹ Según la interpretación que hace China de la expresión "organismo público", el hecho de que una entidad esté investida de atribuciones del poder público y obre en ejercicio de ellas para llevar a cabo funciones gubernamentales no requiere ningún análisis de si los términos de una transacción dada son comerciales o no.

iii) *Objeto y fin del Acuerdo SMC*

28. China recuerda la opinión del Órgano de Apelación de que el *Acuerdo SMC* refleja un "delicado equilibrio"⁴⁰ entre los Miembros que querían imponer más disciplinas a la utilización de subvenciones y los que querían imponer más disciplinas a la aplicación de medidas compensatorias. No obstante, el Grupo Especial no tuvo en cuenta este "delicado equilibrio" y se centró exclusivamente en la utilización de subvenciones por temor de que una interpretación demasiado estricta de la expresión "organismo público" permitiera evitar las disciplinas del *Acuerdo SMC*. Ahora bien, la preocupación del Grupo Especial está fuera de lugar por dos razones. En primer lugar, el Grupo Especial pensó erróneamente que la definición de "organismo público" dada por China se limitaba a "dependencias" u "órganos oficiales" del gobierno y no podía abarcar entidades propiedad del gobierno o bajo su control. En segundo lugar, incluso si se considerase que una sociedad propiedad del gobierno o bajo su control no es un organismo público, su comportamiento seguiría estando comprendido en el ámbito del *Acuerdo SMC*, en su párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, el cual, como ha reconocido el Órgano de Apelación, es, en esencia, una disposición contra la elusión destinada a asegurar que los gobiernos no eludan sus obligaciones en el marco del *Acuerdo SMC* utilizando a entidades privadas para adoptar medidas que estarían comprendidas en el ámbito del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 si las adoptaran ellos mismos.

³⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 68 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.72).

⁴⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 76 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 115).

29. China cuestiona la opinión del Grupo Especial de que si se considerase que el apartado iv) abarca las entidades empresariales controladas por el gobierno se "socavaría[...] gravemente todo el Acuerdo SMC".⁴¹ Las autoridades investigadoras de los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón juzgaron que el comportamiento de entidades propiedad del gobierno o bajo su control en sus investigaciones sobre los DRAM era el de entidades privadas sujetas al criterio de los actos encomendados u ordenados del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Además, en las diferencias de la OMC relacionadas con esas investigaciones, ni los grupos especiales ni el Órgano de Apelación dieron a entender que ese enfoque podría plantear algún problema. Las constataciones de esas autoridades investigadoras son un "testimonio elocuente"⁴² de que el comportamiento de un gobierno no escapará a las disciplinas del *Acuerdo SMC*. Por otra parte, la invocación por el Grupo Especial del temor de que "los Miembros podrían fácilmente *ocultarse tras* la naturaleza presuntamente 'privada' de esas entidades [propiedad del gobierno o bajo su control], a pesar de utilizarlas *deliberadamente* para otorgar subvenciones que distorsionan el comercio"⁴³, es incompatible con el artículo 26 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*⁴⁴ (la "*Convención de Viena*"). Se ha reconocido que esta disposición obliga a los grupos especiales y al Órgano de Apelación a "suponer que los Miembros de la OMC acatarán de buena fe las obligaciones derivadas de los tratados, como lo exige el principio *pacta sunt servanda*, expresado en el artículo 26 de la *Convención de Viena*".⁴⁵

30. Por último, con respecto al intento del Grupo Especial de justificar su interpretación "amplia" de la expresión "organismo público" alegando que la clasificación de una determinada entidad como gobierno, organismo público o entidad privada con arreglo al párrafo 1 a) 1) del artículo 1 "no es más que un 'primer filtro' de un análisis en varias partes"⁴⁶, China observa que esto supone "ignorar el hecho de que la prescripción sobre la contribución financiera *en sí misma* tenía por objeto ser un 'filtro' importante en el análisis de la subvención".⁴⁷ Sostiene que el objeto y fin del *Acuerdo SMC* se socavaría si las entidades consideradas debidamente como "entidades privadas" con arreglo al criterio de los actos encomendados u ordenados se considerasen automáticamente "organismos públicos". Subraya que no existe "ninguna justificación imaginable" para la interpretación del Grupo Especial,

⁴¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 82 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.82).

⁴² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 84.

⁴³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 86 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.82). (cursivas añadidas por China)

⁴⁴ Hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27.

⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 85 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 278).

⁴⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 88 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.76).

⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 89. (las cursivas figuran en el original)

que "equivale a una norma *per se* según la cual una participación del gobierno del 51 por ciento es suficiente, en sí misma, para concluir que una entidad es un organismo público"⁴⁸, y alerta que, de aceptarse, esta interpretación "tendría consecuencias de gran alcance y perturbadoras para la debida aplicación del Acuerdo SMC".⁴⁹

iv) *Interpretación del Órgano de Apelación en Canadá - Productos lácteos*

31. China afirma que su interpretación de la expresión "organismo público" es la única compatible con la interpretación del párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* que hizo el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*. Dado que en los textos español y francés de esta disposición y del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* se emplean expresiones "idénticas" o "muy similares", el Grupo Especial debería haber considerado las expresiones "*public body*" y "*government agency*" que figuran en los textos ingleses "como equivalentes funcionales".⁵⁰ En apoyo de este argumento, China señala la naturaleza "estrechamente relacionada" de esas dos disposiciones, la idea de que "el intérprete de un tratado debe interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado de un modo tal que dé sentido a *todas* ellas de manera armoniosa"⁵¹, y el artículo 33 de la *Convención de Viena*.⁵² A juicio de China, el Grupo Especial incurrió en error de derecho al negarse a adoptar una interpretación única y armoniosa de las expresiones "*public body*", "organismo público" y "*organisme public*", en particular teniendo en cuenta que reconoció expresamente que las definiciones de esas expresiones que aparecen en los diccionarios "pueden abarcar"⁵³ una interpretación de las mismas que signifique "una entidad que ejerce poderes que le han sido otorgados por un 'gobierno' a fin de llevar a cabo funciones de carácter 'público'".⁵⁴

32. China señala que la única razón por la que el Grupo Especial rechazó la importancia de la decisión del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* fue que había encontrado en varios derechos internos otras definiciones y otros usos que indicaban que la expresión "organismo público" podía tener un alcance más amplio. Esto es erróneo por tres razones. En primer lugar, el Grupo

⁴⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 92.

⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 91.

⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 98 y 99.

⁵¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 94 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 549 (las cursivas figuran en el original)).

⁵² El párrafo 1) del artículo 33 de la *Convención de Viena* establece en la parte pertinente que "[c]uando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma". Por su parte, el párrafo 3) del mismo artículo establece que "[s]e presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido."

⁵³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 101 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.61).

⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 102 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 97).

Especial caracterizó erróneamente la posición de China, considerando que excluía categóricamente que una entidad propiedad del gobierno o bajo su control pudiera constituir un "*public body*"/"organismo público"/"*organisme public*". En segundo lugar, no indicó fundamento jurídico alguno para su recurso al derecho interno para interpretar un tratado multilateral. Ni el artículo 31 ni ninguna otra disposición de la *Convención de Viena* justificaría tal enfoque interpretativo. China añade que si se admitiera el recurso al derecho interno como un instrumento válido de interpretación de los tratados surgirían múltiples problemas prácticos, entre ellos: qué derecho interno habría que examinar; qué medios deberían utilizarse para realizar el análisis; y qué importancia tendría desde el punto de vista interpretativo la uniformidad completa o parcial en el derecho interno. China estima que muchos de estos problemas quedan patentes en el recurso arbitrario y *ad hoc* del Grupo Especial en la presente diferencia a unos cuantos ejemplos de derecho interno seleccionados de forma aparentemente aleatoria. Ese análisis "descontrolado" del derecho interno constituye, según China, un método de interpretación inadmisibles que es incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, así como con las obligaciones del Grupo Especial en el marco del artículo 11 del ESD.

v) *Referencia al derecho interno*

33. China estima que, dado que el recurso del Grupo Especial al derecho interno fue erróneo, el Órgano de Apelación no tiene que examinar el contenido de esas leyes nacionales. No obstante, en caso de que el Órgano de Apelación considere esas leyes, China sostiene que la interpretación hecha por el Grupo Especial de cada una de las leyes de ordenamiento interno mencionadas en su informe constituye un error de derecho. Ninguna de las leyes nacionales citadas por el Grupo Especial define una entidad como un organismo público tomando como referencia exclusivamente, o siquiera principalmente, el control del gobierno.

34. China sostiene que, según el sitio Web oficial del Gobierno de Escocia, en el marco de la legislación escocesa los "*public bodies*" ("organismos públicos") están facultados para llevar a cabo funciones de carácter público, a saber, la "prestación de servicios públicos" y "funciones oficiales, regulatorias y consultivas importantes que contribuyen a la realización de 'objetivos estratégicos del gobierno'".⁵⁵ Con respecto a la legislación de la Unión Europea, la explicación sobre "*public sector body*" ("organismo del sector público") que figura en la nota de la Dirección de Investigación de la Comisión de las Comunidades Europeas citada por el Grupo Especial no indica que la propiedad o el control gubernamental *per se* sea suficiente para establecer el estatus de "*public sector body*" en el sentido de la ley que rige los contratos públicos. La nota dispone que los organismos del sector

⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 119 y 120 (donde se cita "About Scotland's Public Bodies", consultado en: <<http://www.scotland.gov.uk/Topics/Government/public-bodies/about>>).

público son establec[idos] en virtud del derecho público", lo que indica que estas entidades llevan a cabo misiones de servicio público en virtud de facultades que el Estado le ha conferido oficialmente mediante una legislación adoptada a tal efecto.⁵⁶ En cuanto a la legislación de Québec, el sitio Web al que hizo referencia el Grupo Especial explica que *government agency* se define mediante "una pluralidad de ... criterios", entre ellos que la entidad "tenga una misión de interés público" y "sea establecido por el poder legislativo o por una autoridad gubernamental", y en documentos oficiales del Gobierno de la Provincia de Québec se describen los servicios comerciales prestados por empresas del Estado como "servicios comerciales ... considerados de interés general".⁵⁷ Por último, con respecto a la legislación española, China argumenta que el hecho de que la definición de "organismo público" que figura en el artículo 43.1 de la Ley española 6/1997 de 14 de abril de 1997 incluya las denominadas "entidades públicas empresariales" no establece, por sí solo, que España considere que la propiedad o el control del gobierno es suficiente para establecer que una entidad es un "organismo público".⁵⁸ Por el contrario, otros tres artículos de la misma Ley, así como el inventario oficial de "entidades públicas empresariales" del Gobierno de España, confirman que esas entidades se establecen conforme a derecho público para actuar al servicio del interés general y que se les encomiendan misiones de servicio público.⁵⁹

b) Los artículos de la CDI

35. China afirma que el Grupo Especial incurrió en error al negarse a tener en cuenta los artículos de la CDI. Ante el Grupo Especial, China sostuvo que las normas de atribución codificadas en los artículos de la CDI, y en particular las tres categorías de atribución establecidas en los artículos 4⁶⁰, 5⁶¹ y 8⁶², reflejan el derecho internacional consuetudinario y mantienen un estrecho paralelismo con la

⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 123.

⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 126.

⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 128.

⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 129 y 130 (donde se hace referencia al artículo 1, el párrafo 3 del artículo 2 y el artículo 53 de la Ley española 6/1997, de 14 de abril de 1997, *Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*).

⁶⁰ Según China, el artículo 4 establece un "principio fundamental de atribución" según el cual el Estado es responsable del comportamiento de sus "órganos" que actúen en esa capacidad. (Comunicación del apelante presentada por China, nota 140 al párrafo 139 (donde se cita el artículo 4 de los artículos de la CDI (China - Prueba documental 102 presentada al Grupo Especial)).)

⁶¹ China sostiene que el artículo 5 se refiere a las acciones de "una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4" en cuyo caso su comportamiento sólo se atribuirá al Estado cuando "esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad". (Comunicación del apelante presentada por China, nota 141 al párrafo 139 (donde se cita el artículo 5 de los artículos de la CDI (China - Prueba documental 102 presentada al Grupo Especial)).)

⁶² China describe el artículo 8 diciendo que se refiere al comportamiento de particulares, cuyo comportamiento será atribuible al Estado si "actúa[n] de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento". (Comunicación del apelante presentada por China, nota 142 al

atribución de contribuciones financieras a los Miembros cuando estas son otorgadas por: i) un "gobierno"; ii) cualquier "organismo público"; o iii) una "entidad privada", por encomienda u orden de un gobierno o un organismo público. Por consiguiente, esas disposiciones constituyen una "norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes" en el *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el "*Acuerdo sobre la OMC*") en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, y el Grupo Especial tenía la obligación de tenerlas en cuenta al interpretar el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. China añade que si el Grupo Especial hubiera tenido cuenta los artículos de la CDI, no habría tenido más remedio que admitir que se presume que las entidades de propiedad estatal son entidades privadas, abarcadas normalmente por el apartado iv), salvo que ejerzan atribuciones del poder público, en cuyo caso se considerarían organismos públicos.

i) *Condición de los artículos de la CDI*

36. China afirma que el Grupo Especial identificó erróneamente como cuestión previa la cuestión de si los artículos de la CDI están "reconocido[s] en la OMC" como una norma de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes, en lugar de la cuestión de si los artículos de la CDI "constituyen"⁶³ una norma de ese tipo. China subraya que los artículos de la CDI reflejan normas consuetudinarias del derecho internacional público y, como tales, son necesariamente aplicables en las relaciones entre los Miembros de la OMC. En cualquier caso, el hecho de que los artículos de la CDI reflejan el derecho internacional consuetudinario y/o principios generales del derecho ha sido reconocido expresamente en múltiples ocasiones en la jurisprudencia de la OMC⁶⁴; los artículos de la CDI se han mencionado en muchas más ocasiones sin poner en duda su condición en el derecho internacional; y no ha habido ninguna decisión en la OMC que constate que dichos artículos no constituyen derecho internacional consuetudinario.

37. Aunque el Grupo Especial adujo que los grupos especiales y el Órgano de Apelación no han calificado los artículos de la CDI como una "una norma pertinente de derecho internacional" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, China observa que la única base sobre la que los grupos especiales o el Órgano de Apelación podrían haberse apoyado para citar los artículos de la CDI al interpretar un acuerdo abarcado sería el párrafo 3 c) del artículo 31 de la

párrafo 139 (donde se cita el artículo 8 de los artículos de la CDI (China - Prueba documental 102 presentada al Grupo Especial)).)

⁶³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 148.

⁶⁴ China remite, en particular, a los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Tubos y Estados Unidos - Hilados de algodón*; a los informes del Grupo Especial en los asuntos *Australia - Salmón* (párrafo 5 del artículo 21 - *Canadá*) y *Estados Unidos - Juegos de azar*; y a los laudos arbitrales en *Estados Unidos - EVE* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*) y *Brasil - Aeronaves* (párrafo 6 del artículo 22 - *Brasil*). (Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 152 y notas 159-164 al mismo.)

Convención de Viena, porque los artículos de la CDI no pueden considerarse como uno de los otros medios de interpretación autorizados en el artículo 31 ó 32 de la *Convención de Viena*. China cita el calificativo de "ejemplo convincente" que dio el Órgano de Apelación a los artículos de la CDI en el asunto *Estados Unidos - Tubos*, y explica que la única conclusión razonable que se puede extraer de la secuencia del análisis del Órgano de Apelación es que éste consideró que los artículos de la CDI constituían una "norma de derecho internacional" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31, que eran "pertinentes" para su interpretación del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.⁶⁵

38. China estima que las declaraciones del Grupo Especial de que las diversas citas de los artículos de la CDI en los informes de solución de diferencias de la OMC se han hecho "como orientación conceptual únicamente para complementar o confirmar, pero no para sustituir" un análisis basado en el sentido corriente refleja una interpretación fundamentalmente errónea de la función de las normas de derecho internacional en la labor de interpretación.⁶⁶ Como han reconocido acertadamente el Órgano de Apelación y los grupos especiales que las han invocado, las "normas de derecho internacional" constituyen tan sólo un aspecto del proceso interpretativo holístico previsto en el artículo 31 de la *Convención de Viena*. Con respecto a la observación del Grupo Especial de que en algunos casos los grupos especiales y el Órgano de Apelación han indicado explícitamente que los artículos de la CDI no son vinculantes, China señala que en las dos decisiones mencionadas por el Grupo Especial se dice únicamente que los artículos de la CDI no son vinculantes "en sí mismos", lo que significa que no equivalen de por sí a un tratado que establece obligaciones vinculantes. Ahora bien, añade China, esto es irrelevante porque, en tanto los artículos de la CDI reflejan normas de derecho internacional consuetudinario o principios generales de derecho, tales normas son vinculantes para los Estados a pesar de no estar codificadas en un tratado, como lo confirma el hecho de que los grupos especiales y el Órgano de Apelación las hayan invocado en el pasado.

ii) *Pertinencia de los artículos de la CDI*

39. China califica de "claramente errónea"⁶⁷ la opinión del Grupo Especial de que los artículos de la CDI no son "pertinentes" para la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Tanto el párrafo 1 del artículo 1 como los artículos de la CDI se refieren a circunstancias en las que el comportamiento de diversas entidades puede atribuirse a un Miembro o a un Estado. El hecho de que

⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 157 y 158 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 260).

⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 154 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.87).

⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 166 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 8.90).

en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* el Órgano de Apelación se remitiera al comentario sobre el artículo 8 de los artículos de la CDI al interpretar el sentido de la expresión "encomiende ... o ... ordene" del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* es muestra de esa pertinencia.

40. China sostiene que las tres categorías de atribución definidas en los artículos 4, 5 y 8 de los artículos de la CDI mantienen un estrecho paralelismo con los conceptos de "un gobierno", "cualquier organismo público" y "una entidad privada" que ha recibido una encomienda u orden de un gobierno o un organismo público, plasmados en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El artículo 8 de los artículos de la CDI refleja el principio de que las entidades de propiedad estatal se consideran "entidades privadas" cuyo comportamiento sólo se atribuirá al Estado si actúan siguiendo instrucciones del Estado, o bajo la dirección o el control del Estado. China sugiere asimismo que el artículo 5 de los artículos de la CDI, que se refiere al comportamiento de entidades que estén facultadas por el derecho interno para cumplir funciones de carácter público que normalmente desempeñan órganos del Estado, "engloba naturalmente en su ámbito de aplicación"⁶⁸ el tipo de entidad que se define como un "organismo público" en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

41. China rechaza también, por inadmisibles y erróneas, dos razones adicionales dadas por el Grupo Especial en apoyo de su opinión de que los artículos de la CDI no son pertinentes para la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Aceptar la declaración del Grupo Especial de que los artículos de la CDI "no se refiere[n] a lo sustancial de las obligaciones internacionales correspondientes, sino a la determinación acerca de si un Estado es o no responsable por determinado acto que puede constituir una infracción sustantiva de tal obligación"⁶⁹ equivaldría a aceptar que la Comisión de Derecho Internacional -el mismo órgano responsable de los artículos de la CDI y de la codificación de las obligaciones en el artículo 31 de la *Convención de Viena*- significa excluir categóricamente del artículo 31 cualquier recurso al derecho internacional consuetudinario cuando se plantean cuestiones de responsabilidad del Estado en la interpretación de los tratados, lo cual "no tendría ningún sentido".⁷⁰ En segundo lugar, con respecto a la opinión del Grupo Especial de que el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* constituye *lex specialis* en el sentido del artículo 55 de los artículos de la CDI, desplazando así las normas usuales de atribución de los artículos de la CDI, China aduce, apoyándose en el comentario al artículo 55, que el intérprete de un tratado debe examinar tanto la posible "norma especial" como la "norma general" para evaluar si los redactores del

⁶⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 144.

⁶⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 171 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.90).

⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 177.

tratado tuvieron la intención de apartarse del derecho internacional consuetudinario y, de ser así, en qué medida. Sin embargo, el Grupo Especial sencillamente asumió que por el simple hecho de que el párrafo 1 del artículo 1 se refiere al mismo tema que los artículos de la CDI, debe ser *lex specialis*, sin ninguna otra indagación interpretativa. Según China, nada en el texto del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* ni en la historia de su negociación indica una incompatibilidad real entre las normas de atribución del párrafo 1 del artículo 1 y las de los artículos de la CDI. Al contrario, afirma China, con sus tres categorías de atribución respectivas, los dos conjuntos de normas "parecen en gran medida congruentes".⁷¹

c) Las determinaciones de existencia de "organismo público" formuladas por el USDOC

42. China afirma que, puesto que se basaron en una interpretación errónea de la expresión "organismo público", todas las constataciones del Grupo Especial que confirman las determinaciones de existencia de "organismo público" formuladas por el USDOC deben ser revocadas. China solicita también al Órgano de Apelación que constate que las determinaciones del USDOC de que las empresas y bancos de propiedad estatal son "organismos públicos" son, por los términos en que están formuladas, incompatibles con el sentido correcto de esa expresión en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

43. China subraya que el USDOC no formuló ninguna constatación sobre si las empresas y bancos de propiedad estatal están facultados para ejercer funciones gubernamentales relacionadas con el suministro o concesión de los diversos insumos o préstamos en litigio. Con respecto a las empresas de propiedad estatal, en cada una de las cuatro investigaciones el USDOC se limitó a aplicar un criterio de propiedad mayoritaria. En cuanto a los bancos comerciales de propiedad estatal respecto de los que se determinó que eran "organismos públicos" en la investigación relativa a los OTR, el USDOC no tuvo en cuenta que los bancos pertinentes fueron establecidos de conformidad con leyes de empresas y bancos comerciales y operan en virtud de éstas. El USDOC se refirió a un asunto anterior, Papel CFS⁷², en el que había señalado una serie de características del sistema bancario comercial de China según las cuales se permitía el mantenimiento del control gubernamental sobre las decisiones crediticias de los bancos comerciales de propiedad estatal, pero en ese mismo asunto el

⁷¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 188.

⁷² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 198 (donde se hace referencia al documento *Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Coated Free Sheet from the People's Republic of China* (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para la determinación definitiva en la investigación en materia de derechos compensatorios relativa al papel sin pasta mecánica de madera, estucado procedente de la República Popular China) (China - Prueba documental 93 presentada al Grupo Especial) (el "Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo al Papel CFS").

propio USDOC reconoció que estas pruebas eran "contradictorias". Aunque esas constataciones puedan ser pertinentes para un examen de si se "ordenó" a los bancos comerciales de propiedad estatal que concedieran préstamos en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, son, según China, "inadecuadas, por los términos en que están formuladas"⁷³, para apoyar una conclusión de que los bancos comerciales de propiedad estatal son organismos públicos.

44. A juicio de China, en lugar de eso, el USDOC debería haber empezado por la presunción de que las empresas y los bancos comerciales de propiedad estatal en litigio eran entidades privadas, y luego haber evaluado si estaban ejerciendo facultades gubernamentales para llevar a cabo funciones gubernamentales, considerando factores como los siguientes: i) si fueron establecidas mediante decretos especiales o en virtud de leyes de empresa y bancos comerciales; ii) los fines para los que fueron constituidas; iii) la naturaleza de las funciones que realizan; iv) la naturaleza y el alcance de las facultades gubernamentales que les han sido otorgadas; y v) las leyes y reglamentos en virtud de los cuales operan. A juicio de China, el hecho de que el USDOC no evaluara ninguno de esos factores hace que sus determinaciones de existencia de "organismo público" relativas a las empresas de propiedad estatal en las cuatro investigaciones y a los bancos comerciales de propiedad estatal en la investigación relativa a los OTR sean incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

2. Artículo 2 del Acuerdo SMC: Especificidad

45. China solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que China no ha establecido que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* respecto de los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal en la investigación relativa a los OTR. En particular, China considera que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar los términos "subvención" y "explícitamente", así como al aplicar la expresión "determinadas empresas", y mantiene también que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar el término "subvención" del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* y al sugerir que una subvención es específica de una región si se concede como parte de un "régimen distinto", incluso si en otros lugares estuviera disponible una subvención idéntica.

⁷³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 199.

- a) Párrafo 1 a) del artículo 2 *Acuerdo SMC*: "Subvención" y "explícitamente"

46. China solicita al Órgano de Apelación que revoque la conclusión del Grupo Especial de que China no ha establecido que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al constatar que, en la investigación relativa a los OTR, la supuesta subvención en forma de "préstamos por razones de políticas" era específica *de jure* para determinadas empresas. Solicita además al Órgano de Apelación que complete el análisis y constate que la determinación de especificidad del USDOC era incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* y, en consecuencia, también incompatible con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 de dicho Acuerdo.

47. China recuerda que el Grupo Especial describió el modo en que la *Decisión del Consejo de Estado sobre la aprobación de las "Disposiciones provisionales para promover el ajuste estructural de las ramas de producción" a los efectos de su aplicación*⁷⁴ (el "Reglamento de aplicación") del Undécimo Plan Quinquenal del Gobierno de China había creado cuatro categorías de la actividad industrial en el país: i) la categoría "objeto de estímulo"; ii) la categoría "restringida"; iii) la categoría "eliminada"; y iv) la categoría "permitida", y que las ramas de producción comprendidas en las categorías "objeto de estímulo", "restringida" y "eliminada" se describen en el *Catálogo de Orientación de la Reestructuración Sectorial (2005)*⁷⁵ (el "Catálogo del Gobierno de China"). Tras señalar que la supuesta subvención consistió en los préstamos concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal a productores de OTR en condiciones supuestamente más favorables que las de mercado, y que la constatación de especificidad *de jure* realizada por el USDOC se basó en el hecho de que la rama de producción de neumáticos radiales era una de las 539 diferentes ramas de producción clasificadas en la categoría "objeto de estímulo", China aduce tres razones independientes para revocar la constatación del Grupo Especial. En primer lugar, afirma que la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 1 a) del artículo 2, y en particular de los términos "subvención" y "explícitamente", era jurídicamente errónea. En segundo lugar, sostiene que, incluso si se acepta la interpretación que hace el Grupo Especial de estos términos, el Grupo Especial incurrió en error al aplicar su interpretación a los hechos, porque no identificó ninguna limitación pertinente del acceso a la subvención. En tercer lugar, sostiene que la constatación del Grupo Especial de que las 539 ramas de producción "objeto de estímulo" constituyen "determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 supone un error jurídico, porque conlleva la aplicación inadecuada a los

⁷⁴ Estados Unidos - Prueba documental 87 presentada al Grupo Especial. Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 9.53.

⁷⁵ China - Prueba documental 70 presentada al Grupo Especial. Tras su aprobación por el Consejo de Estado, el Catálogo del Gobierno de China fue promulgado por la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 9.6.)

hechos de un término de un tratado o una caracterización de una legislación interna, o, subsidiariamente, porque la evaluación de los hechos realizada por el Grupo Especial no fue "objetiva" y, por consiguiente, es incompatible con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD.

i) *Interpretación*

48. China hace hincapié en que el término "subvención" que figura en el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* se refiere a una subvención tal como se define en el artículo 1, es decir, una contribución financiera que otorga un beneficio. En consecuencia, la especificidad debe ser analizada al nivel de la *subvención*. Refiriéndose también al término "explícitamente" y al examen del mismo realizado por el Grupo Especial en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*⁷⁶, China sostiene que el sentido corriente del párrafo 1 a) del artículo 2 exige que la autoridad investigadora establezca que el texto real de la legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante limite el acceso a la contribución financiera concreta y al beneficio conexo que, según se haya constatado provisionalmente, constituyen la subvención. Si en la legislación no hay ninguna indicación de que el receptor de una contribución financiera obtendrá un beneficio en cierta medida, la legislación no puede "limit[ar] explícitamente el acceso a la subvención".

49. China pone de relieve que, en lugar de interpretar adecuadamente el párrafo a) del artículo 2, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la *Convención de Viena*, el Grupo Especial adoptó una interpretación "funcional" para constatar que una subvención puede ser específica *de jure*, en virtud del párrafo 1 a) del artículo 2, si la legislación pertinente limita explícitamente el acceso a una contribución financiera o a un beneficio. Este enfoque "funcional" pasaba por alto la palabra "subvención", interpretaba el párrafo 1 a) del artículo 2 de un modo que tenía por efecto excluir el término "explícitamente", era incompatible con el objeto y fin del párrafo 1 a) del artículo 2, y reemplazaba a una interpretación correcta basada en el texto de la disposición.

50. China considera que toda interpretación del párrafo 1 a) del artículo 2 que constata que una subvención es "específica" cuando está ampliamente disponible en todos los sectores de una economía

⁷⁶ China cita la siguiente declaración de ese Grupo Especial: "Del sentido corriente de la palabra "explicit" ("explícito") se desprende que sólo una limitación que "{d}istinctly express{es} all that is meant; leaving nothing merely implied or suggested" ("expresado de forma definida todo lo que se pretende; que no deje nada simplemente implícito o sugerido"), una limitación "unambiguous" ("inequívoca") y "clear" ("clara") del acceso a una subvención a determinadas empresas hará esa subvención específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2." (Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 211 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (no adoptado todavía), párrafo 7.919).)

es incompatible con el objeto y fin del *Acuerdo SMC* tal como se refleja en el artículo 2, a saber, excluir las subvenciones que están ampliamente disponibles y se utilizan de manera generalizada en todos los sectores de una economía. Ahora bien, esa es precisamente la consecuencia de la "interpretación" del Grupo Especial. China señala, a este respecto, las pruebas obrantes en el expediente según las cuales la mayoría de los prestatarios comerciales de China obtuvieron préstamos a tipos de interés comprendidos en una banda que iba de un límite mínimo para los tipos aplicables a los préstamos (el 90 por ciento del tipo de referencia fijado por el Banco Popular de China) al propio tipo de referencia, independientemente de que el préstamo fuera concedido por un banco comercial de propiedad estatal o por otro tipo de banco. Puesto que los tipos de interés de los préstamos investigados estaban comprendidos en esta banda o la superaban, no eran "preferenciales" ni "no comerciales. No sólo la supuesta subvención no estaba explícitamente limitada a determinadas empresas, sino que tampoco lo estaba *de hecho*, porque todo prestatario que obtenía en China un préstamo de un banco comercial de propiedad estatal a los tipos de interés corrientes denominados en RMB recibía la supuesta contribución financiera (un préstamo de un banco comercial de propiedad estatal) y un beneficio (los tipos de interés que el USDOC consideró que otorgaban un beneficio). Esto, afirma China, deja aún más claro que la interpretación errónea del Grupo Especial privaba al párrafo 1 a) del artículo 2 de su capacidad de centrarse únicamente en las subvenciones que no están ampliamente disponibles en todos los sectores de una economía.

51. China tampoco comparte la preocupación expresada por el Grupo Especial en el sentido de que, si se aceptara la interpretación que hace China del párrafo 1 a) del artículo 2, se reduciría el ámbito de aplicación del *Acuerdo SMC*. Teniendo en cuenta el párrafo 1 del artículo 2, esta preocupación carece de fundamento porque las subvenciones que no son específicas *de jure* de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2 pueden ser específicas *de facto* de conformidad con el párrafo 1 c) de ese mismo artículo. Sin embargo, el Grupo Especial prefirió al parecer una interpretación "amplia" del párrafo 1 a) del artículo 2, puesto que consideró que para la autoridad investigadora es más difícil establecer la especificidad *de facto* que la especificidad *de jure*. Ahora bien, un enfoque correcto de la interpretación de un tratado -en particular, teniendo en cuenta el "delicado equilibrio" que existe en el *Acuerdo SMC* entre las disciplinas relativas a las subvenciones y las disciplinas relativas a la utilización de los derechos compensatorios- no es compatible con un enfoque que favorece un determinado resultado interpretativo por la razón de que resulta más conveniente para la autoridad investigadora o de que aumenta la probabilidad de que la autoridad investigadora llegue a una determinación positiva en cuanto a la sujeción a derechos compensatorios. China sostiene por tanto que cada uno de los distintos fundamentos de una constatación de especificidad que figuran en el párrafo 1 del artículo 2 debe interpretarse con arreglo a sus propios términos y que se debe conceder a todos ellos el mismo valor en el proceso interpretativo.

52. China argumenta que la constatación del Grupo Especial sobre la determinación de especificidad *de jure* a que llegó el USDOC en la investigación relativa a los OTR en lo concerniente a los supuestos préstamos por razones de políticas debe ser revocada porque esa constatación se basó en la interpretación errónea que había hecho el Grupo Especial del párrafo 1 a) del artículo 2. China solicita además que el Órgano de Apelación complete el análisis y constate que la determinación de especificidad *de jure* del USDOC era incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 2, porque es indiscutible que los documentos de planificación económica en que se basó el USDOC para llegar a su constatación no limitaban explícitamente el acceso a los supuestos préstamos concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal a tipos de interés "preferenciales". China señala, en concreto, que los Estados Unidos admitieron ante el Grupo Especial que los documentos de planificación económica "no exigen necesariamente que los bancos presten a tipos de interés preferenciales" ni, según sus propios términos, "reduc[en] el precio del crédito" para los prestatarios de la categoría de ramas de producción que es "objeto de estímulo".⁷⁷

ii) *Aplicación*

53. En caso de que el Órgano de Apelación confirme la interpretación que hace el Grupo Especial de los términos "subvención" y "explícitamente" del párrafo 1 a) del artículo 2, China apela condicionalmente contra la constatación del Grupo Especial de que los documentos de planificación económica en que se basó el USDOC limitaban explícitamente el acceso a las contribuciones financieras pertinentes (los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal) y solicita que el Órgano de Apelación complete el análisis y constate que en las medidas en litigio no hubo tal limitación explícita del acceso.

54. China recuerda que el Grupo Especial constató que "una autoridad investigadora razonable y objetiva podía haber determinado que, con arreglo a [los documentos de planificación económica], los bancos comerciales de propiedad estatal (entre otras instituciones financieras) tenían instrucciones de otorgar financiación para los proyectos "objeto de estímulo".⁷⁸ Sin embargo, en esas "instrucciones" no se identifica una limitación explícita del acceso a la contribución financiera pertinente. Los documentos de planificación económica no exigían que los bancos comerciales de propiedad industrial concedieran préstamos exclusivamente a las ramas de producción "objeto de estímulo". Antes bien, el universo de las empresas a las que los bancos comerciales de propiedad industrial *pueden* conceder préstamos comprende tanto la categoría de ramas de producción "objeto de

⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 235 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 364 y 365).

⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 238 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.106).

estímulo" como la categoría de ramas de producción "*permitidas*". De ello se infiere, en opinión de China, que, dado que el Grupo Especial no identificó una limitación explícita del acceso a los préstamos concedidos por los bancos comerciales de propiedad estatal a las ramas de producción "objeto de estímulo", sus constataciones eran jurídicamente insuficientes para sustentar la determinación de especificidad del USDOC, incluso con arreglo a la interpretación incorrecta del párrafo 1 a) del artículo 2 que había hecho el Grupo Especial, y deben ser revocadas.

b) Párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*: "Determinadas empresas"

55. China sostiene que el Órgano de Apelación debe revocar la constatación del Grupo Especial de que las ramas de producción de la categoría "objeto de estímulo" constituían "determinadas empresas", porque de lo contrario la prescripción de especificidad que se establece en el artículo 2 del *Acuerdo SMC* "se convertirá efectivamente en letra muerta".⁷⁹ China caracteriza la interpretación que hace el Grupo Especial del término "determinadas empresas" y su aplicación a los hechos pertinentes como "manifiestamente errónea"⁸⁰ y subraya a este respecto, que el Catálogo del Gobierno de China identificaba 539 ramas de producción "objeto de estímulo" distribuidas entre 26 amplios sectores económicos.

56. China recuerda que el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Algodón Americano* (upland) interpretó "determinadas empresas" en el sentido de "un grupo limitado ... de productores de terminados productos" y consideró que se concede una subvención a "determinadas empresas" cuando quienes reciben esa subvención no son más que un "segmento discreto" de la economía del Miembro que la concede.⁸¹ Además, el Grupo Especial en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* constató que las subvenciones que están a disposición de un "amplio conjunto de sectores económicos" no son subvenciones concedidas a "determinadas empresas".⁸² Teniendo esto presente, China cuestiona la opinión del Grupo Especial de que las 539 ramas de producción "objeto de estímulo" son "expuest[a]s en términos muy concretos y estrictamente circunscritos" y "escogen tipos de proyectos muy particulares".⁸³ Dado que las 95 categorías de inversiones/indicadores examinados en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* se describían en términos directamente comparables con las descripciones de las ramas de

⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 256.

⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 250.

⁸¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 248 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón Americano* (upland), párrafos 7.1142 y 7.1151).

⁸² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 248 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (no adoptado aún), párrafo 7.931).

⁸³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 250 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.68).

producción objeto de estímulo en la presente diferencia, y que en aquel asunto se constató que respondían a "la intención expresa de beneficiar a los receptores más allá de una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción particulares"⁸⁴, las 539 ramas de producción "objeto de estímulo" en la presente diferencia -cifra más de cinco veces superior a la de las 95 categorías- no constituyen "determinadas empresas". Además, las 539 ramas de producción "objeto de estímulo" abarcan un gama mucho más amplia que las ramas de producción que, según alegaron los Estados Unidos alegaron en los asuntos *Estados Unidos - Algodón Americano (upland)* y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, no constituían "determinadas empresas". Si bien reconoce que el concepto de "determinadas empresas" contiene "cierto grado de indeterminación en los límites", China insiste en que es "imposible caracterizar a 539 industrias pertenecientes a 26 sectores económicos distintos como un 'segmento discreto' de la economía china".⁸⁵

c) Párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*

57. Por lo que respecta a la determinación del USDOC, en la investigación relativa a los LWS, de que la concesión de derechos de uso de terrenos en el Parque Industrial Nuevo Siglo ("el Parque Industrial") por una remuneración inferior a la adecuada era específica para la región, China está de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que esa determinación era incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. No obstante, apela contra esta constatación porque discrepa del argumento en que se basa el Grupo Especial para llegar a tal conclusión. Tras señalar la "importancia sistémica de una interpretación y funcionamiento adecuados del artículo 2"⁸⁶, China solicita al Órgano de Apelación: i) que constate que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* en el sentido de que permite realizar una constatación de especificidad basada exclusivamente en la constatación de que la contribución financiera -y no la subvención- estaba limitada a una región geográfica; y ii) que revoque la constatación del Grupo Especial de que la existencia de un régimen distinto es pertinente para una determinación de especificidad al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

58. Por lo que respecta a la primera cuestión, China afirma que el USDOC debía constatar que la concesión de derechos de uso de los terrenos por una remuneración inferior a la adecuada (la subvención) era específica para la región, pero únicamente constató que la concesión de derechos de uso de los terrenos (la contribución financiera) era específica para la región. Esta constatación era

⁸⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 253 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (no adoptado aún), párrafo 7.931).

⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 255.

⁸⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 264.

jurídicamente insuficiente y además no se ajustaba a los hechos, porque pruebas concluyentes que obraban en el expediente demostraban que otras empresas situadas fuera del Parque Industrial habían recibido del condado de Huantai derechos de uso de terrenos a un precio igual o inferior y que, por consiguiente, la concesión de derechos de uso de terrenos a un precio que en opinión del USDOC representaba una remuneración inferior a la adecuada no se limitaba a las empresas que adquirirían derechos de uso de terrenos en el Parque Industrial. China sostiene, al igual que hizo en sus argumentos relativos al párrafo 1 a) del artículo 2, que la referencia a una "subvención" que figura en el párrafo 2 del artículo 2 es una referencia a una "subvención" tal como se define en el artículo 1, y no a una "contribución financiera" ni a un "beneficio".

59. Por lo que respecta a la segunda cuestión, China expresa su preocupación por las declaraciones del Grupo Especial de que el USDOC no identificó ninguna prueba de que "la concesión de derechos de uso de terrenos en el Parque Industrial constituía un *régimen distinto* para el otorgamiento de esa contribución financiera en comparación con las contribuciones financieras consistentes en el otorgamiento de derechos de uso de terrenos fuera del Parque"⁸⁷, y que habría llegado a una conclusión diferente si los Estados Unidos hubieran demostrado que la concesión de derechos de uso de terrenos en el Parque Industrial Nuevo Siglo "constituía un régimen de uso de tierras claramente diferenciable del régimen general de otorgamiento de derechos de uso de terrenos por la administración del condado".⁸⁸ China considera que con estas declaraciones el Grupo Especial respalda una interpretación del párrafo 2 del artículo 2 que permitiría constatar que una subvención es específica para una región cuando forma parte de un "régimen distinto", incluso si todas las empresas situadas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante tienen a su disposición una subvención idéntica. Esta interpretación tendría importantes consecuencias para las obligaciones de los Estados Unidos en materia de cumplimiento en esta diferencia y para el funcionamiento del artículo 2 en general. China solicita que se revoque esta constatación porque dicha interpretación del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* no excluiría las subvenciones que se conceden dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante.

⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 265 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 159) (las cursivas son de China).

⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 265 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.163).

3. Artículo 14 del Acuerdo SMC: Cálculo del beneficio

- a) Apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*: Puntos de referencia para los insumos

60. En cuanto a la desestimación por el USDOC, en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR, de los precios privados del acero laminado en caliente en China como puntos de referencia para determinar el beneficio de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, China solicita al Órgano de Apelación: i) que constate que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar el apartado d) del artículo 14 en el sentido de que permite a la autoridad investigadora desestimar los precios privados internos como puntos de referencia sobre la única base de la prueba de que el gobierno es el proveedor predominante del bien de que se trate; ii) que revoque la constatación del Grupo Especial de que China no estableció que el USDOC había actuado de forma incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al rechazar los precios privados en China como puntos de referencia para los insumos de acero laminado en caliente; y iii) que constate que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al atribuir aparentemente al USDOC unas razones para justificar su constatación de distorsión distintas de las que figuran en sus determinaciones publicadas. Teniendo en cuenta estas constataciones, China pide además que el Órgano de Apelación complete el análisis relativo a las alegaciones consiguientes de China y constate que las medidas impugnadas son incompatibles con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

- i) *Interpretación del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC*

61. China observa que, como reconoció el Grupo Especial, la alegación formulada por China al amparo del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* planteaba claramente una "cuestión de interpretación jurídica", a saber, "si las pruebas obrantes en el expediente que acreditaban que el gobierno era el proveedor predominante de un bien pueden ser, por sí solas, suficientes para establecer la existencia de una distorsión del mercado"⁸⁹ y justificar de ese modo la desestimación de los precios privados internos como puntos de referencia para determinar el beneficio. China afirma que, al responder afirmativamente a esta pregunta, el Grupo Especial interpretó erróneamente el apartado d) del artículo 14, y se desvió de la norma establecida por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, a saber, que una autoridad investigadora sólo puede recurrir a un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro "cuando ha quedado establecido

⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 272 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.38).

que esos precios privados están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado como proveedor de los mismos bienes u otros similares ".⁹⁰

62. China recuerda, para empezar, cuatro aspectos de la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* que son fundamentales para esta cuestión planteada en apelación. En primer lugar, el "texto del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC no ... hace ninguna referencia explícita a un mercado 'puro', a un mercado 'no distorsionado por la intervención del gobierno', o a un 'valor equitativo de mercado'".⁹¹ En segundo lugar, el apartado d) del artículo 14 "destaca por sus términos que los precios de bienes análogos vendidos por proveedores privados en el país de suministro constituyen el *punto de referencia primordial que debe utilizar la autoridad investigadora* para determinar si un gobierno ha suministrado bienes por una remuneración inferior a la adecuada".⁹² En tercer lugar, en determinadas situaciones si se utilizaran los precios privados como punto de referencia no se captaría todo el alcance de la subvención, lo que menoscabaría las disciplinas referentes a las subvenciones que contiene el *Acuerdo SMC*. Por último, "*es muy limitada* la posibilidad que admite el apartado d) del artículo 14 de que la autoridad investigadora tome en consideración un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro".⁹³ China afirma que la conclusión del Órgano de Apelación de que las pruebas relativas a una participación "importante" o "predominante" del gobierno en el mercado son insuficientes, por sí solas, para demostrar la distorsión de los precios privados refleja una interpretación correcta del apartado d) del artículo 14 y es coherente con los principios básicos de la economía.⁹⁴

63. China cuestiona la opinión del Grupo Especial de que el apartado d) del artículo 14 no "prohibiría *a priori* constatar una distorsión del mercado ... cuando la única prueba pertinente fuera que el gobierno era el proveedor predominante del bien"⁹⁵, y afirma que el único razonamiento que ofreció el Grupo Especial para justificar esta opinión fue que el párrafo 102 del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, estableció una distinción jurídica entre que un gobierno actúe como proveedor "importante" y que actúe como proveedor "predominante" de un bien. Este razonamiento implica que la constatación de una autoridad investigadora de que el gobierno es el proveedor "predominante", y no un proveedor "importante", sería jurídicamente suficiente, por sí sola,

⁹⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 281 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 103) (las cursivas son de China).

⁹¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 277 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 87).

⁹² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 278 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 90) (las cursivas son de China).

⁹³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 280 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102) (las cursivas son de China).

⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 282.

⁹⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 293 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.45).

para desestimar los precios privados de mercado como punto de referencia con arreglo a lo dispuesto en el apartado d) del artículo 14.⁹⁶ China subraya que no es posible que el Órgano de Apelación pretendiera establecer este criterio suficiente *per se* en *Estados Unidos - Madera blanda IV*. Lo que declaró el Órgano de Apelación en ese caso fue más bien que la determinación de si los precios privados están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado tiene que realizarse caso por caso, según las circunstancias particulares de cada investigación. Si el papel predominante del gobierno fuera suficiente para establecer la existencia de una distorsión, no sería necesario realizar una determinación "caso por caso". China sostiene que en la interpretación que hace el Órgano de Apelación del apartado d) del artículo 14 no hay nada que indique que existe algún umbral cuantitativo de "predominancia" en virtud del cual pueda constatarse una "distorsión" en ausencia de ninguna otra prueba, y que, en realidad, no existe ningún umbral de "predominancia" en el que los precios privados de mercado se "ajustarán" necesariamente a unos precios gubernamentales "artificialmente bajos".

64. China considera que las razones dadas por el Órgano de Apelación para no completar el análisis en la apelación de *Estados Unidos - Madera blanda IV* ponen aún más de relieve la "inverosimilitud"⁹⁷ de la interpretación que hace el Grupo Especial de este asunto. Eran hechos *no controvertidos*, entre otras cosas, la participación en el mercado de los proveedores gubernamentales de cada provincia canadiense pertinente (que oscilaba entre el 83 y el 99 por ciento), el hecho de que los precios de los derechos de explotación concedidos por los gobiernos se fijaban administrativamente y el hecho de que no había (ni podía haber) importaciones de esos derechos. Aunque, basándose en estos hechos no controvertidos, pudo caracterizar como "predominante" el papel de los gobiernos provinciales en los mercados canadienses de madera, el Órgano de Apelación constató que no podía completar el análisis debido a la insuficiencia de los hechos no controvertidos "acerca de los efectos de distorsión sobre los precios atribuidos a la participación de los gobiernos provinciales en el mercado de la madera en pie", y señaló, en particular, el carácter controvertido de las "pruebas en que se basó el USDOC para llegar a la conclusión de que los precios privados de los derechos de tala en el Canadá estaban distorsionados".⁹⁸ China alega, por tanto, que el Órgano de Apelación no completó el análisis en *Estados Unidos - Madera blanda IV* porque consideró que la "predominancia", por sí sola, no era una base suficiente para desestimar los precios privados de mercado de conformidad con el apartado d) del artículo 14.

⁹⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 297.

⁹⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 301.

⁹⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 303 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 115).

65. China señala también que el propio USDOC no hizo ninguna distinción entre proveedor "predominante" y proveedor "importante". En realidad, el USDOC no utilizó nunca la palabra "predominante" en su análisis de la distorsión, sino que en lugar de ello articuló su criterio para constatar la existencia de una distorsión en torno a la cuestión de si el gobierno suministra un bien a la mayor parte del mercado o a una parte sustancial de él.

66. China observa que en la presente apelación se plantea también una cuestión interpretativa relacionada con el apartado d) del artículo 14 que el Órgano de Apelación no examinó en su informe en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, a saber, los tipos de pruebas que serían pertinentes para investigar la existencia de una "distorsión" en el marco de esa disposición. A diferencia de la interpretación del Grupo Especial, que permitiría a una autoridad investigadora desestimar los precios privados de mercado como punto de referencia sobre la única base de las pruebas relativas a la participación en el mercado, China considera que, de conformidad con la interpretación que hace el Órgano de Apelación del apartado d) del artículo 14, las pruebas relativas a la participación de un gobierno en el mercado no pueden ser nunca suficientes, desde el punto de vista jurídico o económico, para desestimar los precios privados de mercado por considerar que están "distorsionados". Antes bien, la autoridad investigadora debe examinar y evaluar las pruebas relativas a las condiciones efectivamente reinantes en el mercado del bien de que se trate.

67. En opinión de China, el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* sugiere que los tipos de pruebas pertinentes son las que permiten a una autoridad investigadora determinar si el "papel predominante" del gobierno como proveedor del bien ha inducido a los proveedores privados de ese bien a "ajustar sus precios" a un nivel "artificialmente bajo", de tal modo que si se utilizaran los precios privados como punto de referencia no se captaría "todo el alcance de la subvención".⁹⁹ Aunque reconoce que el hecho de que la investigación de la distorsión deba realizarse caso por caso puede dar lugar a que diferentes tipos de pruebas sean pertinentes en diferentes casos, China considera no obstante que es posible identificar ciertos principios generales.

68. Como punto de partida, China argumenta que el hecho de que los precios estén alineados no indica que se contenga la subida de los precios ni que estos sean artificialmente bajos, porque una característica habitual de los mercados es que los precios tienden a ajustarse a un precio de mercado en el que la oferta se equilibra con la demanda, especialmente en los mercados de productos como el acero laminado en caliente. Esto sigue siendo cierto incluso cuando los proveedores estatales tienen

⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 308 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 100).

una participación importante o predominante en el mercado, porque el poder de mercado lleva consigo la fijación de precios supracompetitivos, es decir, precios que son "artificialmente altos", y no "artificialmente bajos".

69. China observa que en el procedimiento del Grupo Especial los Estados Unidos interpretaron que el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* reflejaba la teoría económica comúnmente denominada modelo de la "empresa dominante". China considera que no está clara la razón por la que los Estados Unidos creen que el Órgano de Apelación se refería a una teoría de la fijación de precios supracompetitivos, cuando su preocupación fundamental era que los precios de referencia pudieran ser artificialmente *bajos*, y no artificialmente *altos*. En todo caso, China hace hincapié en que el modelo de la empresa dominante no lleva a la conclusión de que cualquier empresa con una participación importante o predominante en el mercado tiene la capacidad, por ese único motivo, de imponer el precio de mercado. Antes bien, lo que hace que una empresa sea "dominante" no es su participación en el mercado sino la ventaja específica en cuanto a los costos que posee con respecto a otros proveedores.

70. China sugiere que el modelo de la empresa dominante al que recurren los Estados Unidos para explicar el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* equivale al argumento de que una "empresa dominante" podría hacer que los precios privados fueran "artificialmente bajos" si actuaran como una empresa dominante "irracional", es decir, una empresa que no aprovecha plenamente la ventaja que posee en cuanto a poder de mercado. China afirma que, si es realmente la posición de los Estados Unidos, esta posición es errónea desde el punto de vista jurídico, lógico y económico. No hay ninguna base para suponer, *a priori*, que un proveedor gubernamental "dominante" venderá sus productos a un precio que sea inferior al precio que maximiza los beneficios descrito por el modelo de la empresa dominante. Además, aunque lo hiciera, y aunque este hecho tuviera un efecto sobre los precios que cobran los proveedores privados, de ello no se infiere que los precios privados no podrían seguir constituyendo un punto de referencia válido para determinar la adecuación de la remuneración. El apartado d) del artículo 14 no exige que los proveedores gubernamentales suministren bienes a un precio supracompetitivo ni que obtengan cualesquiera rentas de monopolio u oligopolio que pudieran estar a su disposición. Por consiguiente, el hecho de que una "empresa dominante" venda sus productos a un precio inferior al precio *máximo* supracompetitivo que podría cobrar no significa que los precios privados serán "artificialmente bajos" como punto de referencia y que no podrán captar todo el alcance del beneficio otorgado por la subvención. China argumenta que, por el contrario, en estas circunstancias los precios privados continuarían siendo "artificialmente altos" en el sentido de que reflejarían el poder de mercado de la empresa dominante.

71. Por último, China se remite a una situación en la que un proveedor gubernamental no posee una ventaja específica en cuanto a los costos. En esa situación, el único modo en que el proveedor gubernamental puede hacer que los precios privados sean artificialmente bajos es fijar para sus propios productos unos precios inferiores a sus costos de producción. Si el proveedor gubernamental adopta esta estrategia de fijación de precios y es capaz de satisfacer la totalidad de la demanda de mercado, los proveedores privados acabarían por abandonar el mercado. Por consiguiente, las pruebas relativas a la existencia de proveedores privados en el mercado indican que el proveedor gubernamental no vende sus productos a un precio inferior al costo y que no es capaz de satisfacer la totalidad de la demanda de mercado. Además, si el proveedor gubernamental vendiera sus productos a un precio inferior a su costo de producción, pronto dejaría de ser una empresa rentable. China afirma, por tanto, que la prueba de que los proveedores gubernamentales son rentables es una firme indicación de que no venden sus productos a precios inferiores a sus costos de producción.

72. Sobre la base de estos argumentos, China afirma que los elementos pertinentes para determinar si la estrategia de fijación de precios de un gobierno tiene por efecto que los precios privados sean "artificialmente bajos" y que, por consiguiente, no sean adecuados como punto de referencia con arreglo a lo dispuesto en el apartado b) del artículo 14, son estos tipos de indicadores objetivos, y no la participación del gobierno en el mercado por sí sola. A juicio de China, una investigación adecuada sobre la existencia de una distorsión de conformidad con el apartado d) del artículo 14 debería determinar si los precios privados son "artificialmente bajos" centrándose en la cuestión de si en el mercado pertinente hay pruebas de que los proveedores gubernamentales están vendiendo el producto a un precio inferior a sus costos de producción, y si esta acción tiene por efecto que los proveedores privados fijen para sus propios productos precios inferiores a sus costos de producción.

ii) *Aplicación del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC*

73. China hace hincapié en que, en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR, la desestimación por el USDOC de los precios de mercado chinos como punto de referencia se basó exclusivamente en pruebas relativas a la participación en el mercado de las empresas de propiedad estatal proveedoras de acero laminado en caliente. China cita fragmentos de los Memorandos sobre las cuestiones y la decisión del USDOC en ambas investigaciones para demostrar que, por los términos en que están redactadas, las determinaciones revelan que el USDOC se valió de un criterio cuantitativo, basado únicamente en la participación del gobierno en el mercado, y que, aunque China había incorporado al expediente pruebas relativas a factores *distintos de* la participación de las empresas de propiedad estatal en el mercado, el USDOC consideró que esas

pruebas no eran pertinentes o no "mitigaban el hecho de que el gobierno tenía una participación importante en la producción".¹⁰⁰ China recuerda además que los Estados Unidos defendieron ante el Grupo Especial las constataciones del USDOC en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR basándose en el argumento de que el papel "predominante" del gobierno como proveedor del bien es suficiente, desde el punto de vista jurídico, para desestimar los precios de mercado con arreglo a lo dispuesto en el apartado d) del artículo 14.

74. China destaca las pruebas sobre la naturaleza y estructura reales de la rama de producción de acero laminado en caliente que incorporó al expediente del USDOC en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR y que, en su opinión, eran precisamente el tipo de pruebas objetivas que son pertinentes para una investigación adecuada de la existencia de una distorsión de conformidad con el apartado d) del artículo 14. China sostiene en particular que, basándose en hechos no controvertidos, demostró: i) que las empresas de propiedad estatal productoras de acero laminado en caliente son rentables; ii) que las inversiones privadas en la rama de producción de acero laminado en caliente de China estaban aumentando; iii) que muchas empresas de propiedad estatal productoras de acero laminado en caliente eran sociedades cotizadas en bolsa que estaban sujetas a la misma Ley de Sociedades china que las sociedades sin participación estatal; iv) que el mercado de acero laminado en caliente de China está muy fragmentado, al haber numerosas empresas proveedoras de propiedad estatal y privadas que compiten por las ventas; v) que no hay un precio uniforme o fijado por el gobierno para el acero laminado en caliente; y vi) que los precios del acero laminado en caliente fluctúan según los productores, las épocas y las regiones.

75. Examinando sucesivamente cada uno de estos elementos, China sostiene, en primer lugar, que las pruebas que presentó al USDOC, según las cuales tanto las empresas productoras de propiedad estatal como los proveedores privados habían obtenido beneficios de sus ventas de acero laminado en caliente tanto en general como durante el período objeto de la investigación, tenían un alto valor probatorio con respecto a la cuestión de si el papel del gobierno como proveedor había contenido la subida de los precios privados en el mercado de acero laminado en caliente. Sin embargo, el USDOC

¹⁰⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 285 y 286 (donde se cita *Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe from the People's Republic of China* (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para la determinación definitiva en la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China) (China - Prueba documental 1 presentada al Grupo Especial), páginas 64 y 65 (el "Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los CWP"); e *Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Light-Walled Rectangular Pipe and Tube from the People's Republic of China* (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para la determinación definitiva en la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a las tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de la República Popular China) ("Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a las LWR") (China - Prueba documental 2 presentada al Grupo Especial), páginas 35 y 36).

declaró inequívocamente que esas pruebas eran "irrelevantes". En segundo lugar, las pruebas de que las inversiones privadas en la rama de producción de acero laminado en caliente, y especialmente en las grandes empresas de propiedad estatal cotizadas en bolsa, han aumentado considerablemente en los últimos años estaban relacionadas con la rentabilidad y demostraban también que los inversores consideran que estas sociedades tratan de maximizar los rendimientos para sus accionistas. En tercer lugar, las pruebas que demuestran que muchas de las mayores empresas de propiedad estatal productoras de acero laminado en caliente estaban estructuradas como sociedades anónimas cotizadas en bolsa con arreglo a la Ley de Sociedades china, y que las cuatro mayores empresas de propiedad estatal cotizaban en bolsa y tenían una participación privada comprendida entre el 18 y el 49 por ciento, diferenciaban a las investigaciones relativas a los CWP y las LWR de las circunstancias del asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, en el que entidades gubernamentales suministraban directamente a los madereros los bienes en litigio. Mientras que en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* puede haber ciertos motivos para concluir que el gobierno estaba suministrando los bienes en condiciones destinadas a permitir que se cumplieran los objetivos de las políticas gubernamentales, y no a maximizar los rendimientos, esta conclusión no está justificada en una situación en que el "gobierno" suministra el bien a través de sociedades cotizadas en bolsa que están legalmente obligadas a actuar en interés de sus accionistas y que están sujetas a las mismas prescripciones en materia de gestión empresarial y divulgación de información financiera que las empresas sin participación estatal.

76. En cuarto lugar, las pruebas presentadas por China, que demuestran la naturaleza fragmentada y "atomizada" de la rama de producción de acero laminado en caliente de China, incluido el hecho de que hay numerosas empresas proveedoras de propiedad estatal, socavan la hipótesis del USDOC de que el gobierno está vendiendo el bien a un precio inferior a su costo de producción y de que su participación en el mercado obliga a los proveedores privados a "ajustar" sus propios precios al precio del gobierno. Esta hipótesis de una estrategia de fijación de precios del gobierno está aún más injustificada cuando el "proveedor gubernamental" no es una única entidad, sino un gran número de empresas independientes en las que el Estado participa en diversos grados. En quinto lugar, el hecho no controvertido de que no hay en China ningún organismo público que fije los precios del acero laminado en caliente, que regule los precios que cobran las empresas de propiedad estatal o los productores privados de acero laminado en caliente, o que regule la rama de producción de acero en general, indicaban que el gobierno carece de medios para inducir u obligar a los proveedores privados a ajustar sus precios a los de las empresas de propiedad estatal, y socavaba la hipótesis del USDOC de que las empresas de propiedad estatal se concertaron para vender el acero laminado en caliente a precios inferiores a los del mercado. Por último, los datos que China incorporó al expediente demostraban que los precios del acero laminado en caliente variaban según los productores, los meses

y las regiones, y que no había una tendencia clara a un aumento o un descenso de los precios de cada productor, lo que contradecía rotundamente la tesis de que las empresas de propiedad estatal proveedoras de acero laminado en caliente actuaban como un cártel que controlaba los precios del mercado. China sostiene que estas pruebas relativas a las variaciones de los precios respaldan más bien la conclusión de que en China los precios del acero laminado en caliente se determinan con arreglo a las fuerzas normales del mercado.

77. China subraya que todas las pruebas analizadas más arriba eran relevantes para determinar debidamente si los precios privados del mercado de acero laminado en caliente estaban "distorsionados". Ello no obstante, en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR, el USDOC eludió examinar la cuestión de si realmente estaban actuando las fuerzas del mercado, en favor de un criterio de "distorsión" que simplemente suponía que las fuerzas del mercado *no* estaban actuando, y desestimó la necesidad de examinar pruebas que fueran contrarias a esta suposición. A juicio de China, este enfoque no era compatible con el apartado d) del artículo 14, tal como lo había interpretado el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, y el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de esta disposición al aceptar que el USDOC desestimara estas pruebas por considerarlas irrelevantes.

iii) *Razones en que se basó el USDOC para constatar una distorsión*

78. China examina, por último, la sugerencia hecha por el Grupo Especial en los párrafos 10.55 y 10.56 de su informe, según la cual el USDOC "examinó" argumentos y pruebas relativos a factores distintos de la participación del gobierno en el mercado para llegar a sus constataciones de "distorsión". China cuestiona, en primer lugar, la caracterización que hace el Grupo Especial del argumento de China como una afirmación de que el USDOC aplicó un criterio "*per se*" ilícito en virtud del cual la prueba de que el gobierno era el proveedor mayoritario de un bien condujo *ipso facto* a la determinación de que los precios de mercado del acero laminado en caliente en China estaban distorsionados. Lo que China entiende por un criterio "suficiente *per se*" es que, en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR, el USDOC se basó exclusivamente en pruebas relativas a la participación del gobierno en el mercado. China no formuló alegaciones contra el criterio de "distorsión" del USDOC "en sí mismo".

79. China sostiene que, si el Grupo Especial pretendía sugerir que, mientras el USDOC recibiera y examinara argumentos y pruebas relativos a factores distintos de la participación del gobierno en el mercado, el hecho de que recurriera exclusivamente a pruebas relativas a la participación del gobierno en el mercado para constatar una "distorsión" era compatible con el apartado d) del artículo 14 del

Acuerdo SMC, esa conclusión contiene dos errores. En primer lugar, China recuerda su argumento, así como la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, de que el recurso exclusivo a la participación del gobierno en el mercado para justificar la constatación de que los precios privados están distorsionados es incompatible con una interpretación adecuada del apartado d) del artículo 14. En segundo lugar, el Grupo Especial parece atribuir al USDOC unas razones que el USDOC no adujo. China pone de relieve a este respecto que las "razones o explicaciones" que dio el USDOC en sus determinaciones se basaban exclusivamente en la participación del gobierno en el mercado, y que únicamente sobre esta base podía el Grupo Especial examinar la compatibilidad de dichas determinaciones con los acuerdos abarcados. Por consiguiente, en la medida en que el Grupo Especial atribuyó al USDOC un "examen" implícito de otros factores y pruebas, esa atribución era incompatible con la obligación que impone el artículo 11 del ESD al Grupo Especial de limitar su examen a las razones declaradas por el USDOC.

80. China argumenta que si, por el contrario, la opinión del Grupo Especial era que el USDOC no sólo recibió y examinó argumentos y pruebas relativos a factores distintos de la participación del gobierno en el mercado, sino que recurrió expresamente a ellos, esa opinión es manifiestamente errónea. China hace hincapié en que en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR no hay una sola referencia a ningún factor distinto de la participación de las empresas de propiedad estatal en el mercado.

b) Párrafo b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*: Puntos de referencia para los préstamos

81. China solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que China no estableció: i) que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* al desestimar los tipos de interés observados en China como puntos de referencia para calcular el beneficio otorgado por los préstamos denominados en RMB; y ii) que el beneficio de referencia que utilizó el USDOC para comparar los tipos de los préstamos en RMB era compatible con el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. China solicita también que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque no evaluó la conformidad del punto de referencia empleado por el USDOC con las prescripciones legales del apartado b) del artículo 14. Teniendo en cuenta estas constataciones, China pide además que el Órgano de Apelación complete el análisis relativo a las alegaciones consiguientes de China y constate que las medidas impugnadas son incompatibles con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

82. China explica que, en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR, el USDOC desestimó la utilización de tipos de interés en RMB aduciendo que estaban distorsionados por la intervención del gobierno en el sector bancario. En su lugar, el USDOC utilizó un modelo basado en los tipos de interés de más de 30 países diferentes, seleccionados entre un grupo de países del Banco Mundial en función de su renta nacional bruta ("RNB") per cápita, al que el USDOC aplicó un análisis de regresión basado en una clasificación de la calidad institucional asignada a cada uno de esos países. Con este modelo se obtuvo un tipo de interés sustitutivo que el USDOC comparó con los tipos de interés de los préstamos concedidos por los bancos comerciales de propiedad estatal para determinar si se otorgaba un beneficio. China afirma que la evaluación que realizó el Grupo Especial de la constatación por el USDOC de una distorsión debida al papel del Gobierno chino en el sector bancario refleja un evidente error jurídico. China hace hincapié en que el criterio de "distorsión" del Grupo Especial giraba en torno a la cuestión de si las intervenciones gubernamentales "efectivamente fijan" los tipos de interés de los préstamos denominados en una moneda en particular. Sin embargo, puesto que todos los gobiernos "efectivamente fijan" los tipos de interés de referencia en el curso de la aplicación de la política monetaria, con arreglo al criterio del Grupo Especial todos los tipos de interés de referencia se considerarían "distorsionados". China sostiene también que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el modelo de regresión del USDOC, que utiliza varias monedas, era compatible con el apartado b) del artículo 14 porque su constatación se basó en numerosos errores de interpretación jurídica y en la omisión de una evaluación de si este punto de referencia era, como exige esa disposición, "un préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado".

i) *Desestimación de los tipos de interés de China como puntos de referencia de conformidad con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC*

83. China solicita que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* al concluir que el USDOC tenía un fundamento legítimo para rechazar los tipos de interés observados denominados en RMB como punto de referencia en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR.

84. A juicio de China, la cuestión básica de interpretación jurídica que se planteó al Grupo Especial fue qué constituye "un préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado", y no, como declaró el Grupo Especial, "si el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC permite o no rechazar los tipos de interés del país como puntos de referencia para

los préstamos proporcionados por el gobierno, y en caso afirmativo en qué circunstancias".¹⁰¹ En el apartado b) del artículo 14 no figura expresamente el concepto de territorialidad y, por consiguiente, no se plantea el paradigma "dentro del país" frente a "fuera del país". Por consiguiente, el Grupo Especial debería haberse preguntado si el apartado b) del artículo 14 permite o no utilizar un préstamo de referencia que no es "comparable", o que no es compatible con algún otro aspecto del criterio establecido en esa disposición, y en caso afirmativo en qué circunstancias.

85. China cuestiona la desestimación por el USDOC de los tipos de interés denominados en RMB como puntos de referencia, habida cuenta de la "distorsión" del sector bancario chino debida al papel predominante del Gobierno chino y otras supuestas intervenciones en el sector bancario comercial. China argumentó ante el Grupo Especial que el concepto de "distorsión" de los tipos de interés carecía de sentido, porque está en la naturaleza misma de los tipos de interés de referencia que sean determinados mediante una "intervención" gubernamental, mientras que los Estados Unidos sostuvieron que existe una diferencia significativa entre la intervención de China y la de la mayoría de los demás gobiernos. Por consiguiente, la cuestión que se sometió al Grupo Especial, y que se somete ahora al Órgano de Apelación, es si existe una diferencia significativa y pertinente entre, por un lado, los efectos que tienen todos los gobiernos sobre los tipos de interés de referencia mediante la aplicación de su política monetaria, y, por otro, los efectos que tienen los gobiernos mediante una categoría distinta e independiente de intervención, que puede ser debidamente clasificada como "distorsión". China mantiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que existía una clara distinción entre estas dos categorías de intervención.

86. China argumenta que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que los préstamos no son "comerciales" si se conceden en un entorno en el que el gobierno establece efectivamente los tipos de interés de referencia. Puesto que todos los gobiernos "establecen efectivamente" los tipos de interés de referencia para su propia moneda, este hecho, por sí solo, no puede impedir que los préstamos sean "comerciales". Los bancos comerciales son proveedores de un servicio, y no de un bien, y lo importante para la rentabilidad del prestamista es el margen entre el tipo aplicable a sus depósitos y el tipo aplicable a sus préstamos, más que el nivel absoluto de los tipos de interés en el mercado. China explica que en China hay bancos que conceden préstamos "comerciales" y cita como ejemplo los cuatro mayores bancos comerciales de propiedad estatal, que figuran entre los mayores bancos comerciales del mundo, cotizan en bolsa, son altamente rentables y conceden préstamos con objeto de obtener un beneficio. China sostiene también que el Grupo Especial incurrió en error en la medida en que consideró que el hecho de que el Gobierno de China participe en el capital de algunos bancos

¹⁰¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 398 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.105).

hace que todos sus préstamos sean "no comerciales", y señala, a este respecto, que el apartado b) del artículo 4 prescribe una comparación entre un "préstamo del gobierno" y un préstamo "comercial", *no* un préstamo "no gubernamental". Por consiguiente, el análisis de la "distorsión" realizado por el Grupo Especial se basó en una interpretación errónea de la palabra "comercial".

87. China señala también dos ideas que son fundamentales para el análisis de la distorsión realizado por el Grupo Especial: i) que los tipos de interés están determinados normalmente por las fuerzas del mercado; y ii) que las intervenciones gubernamentales en los mercados que establecen efectivamente los tipos de interés son una aberración que puede clasificarse como distorsión. Aunque el Grupo Especial las consideraba al parecer como tales, China sostiene que las "fuerzas del mercado" y las "intervenciones gubernamentales" no son alternativas en conflicto. Las "fuerzas del mercado" y las "intervenciones gubernamentales" son más bien la norma cuando se trata de oferta monetaria y tipos de interés. En este sentido, China cita el ejemplo de la relación entre el tipo de interés de los fondos federales de los Estados Unidos, fijado por la Reserva Federal, y el tipo preferencial, basado en los tipos observados, que es constantemente superior en tres puntos porcentuales al tipo de los fondos federales. China afirma que, en su condición de punto de referencia normal para los préstamos comerciales en los Estados Unidos, el tipo preferencial es, sin duda, un indicador fiable de la cantidad que "pagaría" un prestatario comercial solvente por un préstamo "comparable" denominado en dólares que "pudiera obtener efectivamente en el mercado". Sin embargo, si se aplicara el criterio de distorsión del Grupo Especial, habría que desestimar este tipo de interés de referencia por considerar que está "distorsionado" puesto que, según la formulación del Grupo Especial, ha sido "efectivamente establecido" mediante "intervenciones" de la Reserva Federal. Este ejemplo pone de manifiesto, en opinión de China, que, desde el punto de vista macroeconómico, el criterio del Grupo Especial se basaba en una falsa dicotomía entre "fuerzas del mercado" e "intervenciones gubernamentales".

88. China subraya que la consecuencia forzosa del criterio de "distorsión" del Grupo Especial es que todos los tipos de interés de referencia están "distorsionados", y que no existe nada semejante a un préstamo "comercial". Esta interpretación manifiestamente absurda del apartado b) del artículo 14 permitiría a la autoridad investigadora desestimar los tipos de interés observados como puntos de referencia para los préstamos denominados en cualquier moneda, y China insta a que sea rechazada por el Órgano de Apelación.

89. China discrepa también de la "clara distinción" que el Grupo Especial percibe entre la aplicación de una política monetaria, por un lado, y la participación de un gobierno como prestamista y/o su intervención de algún otro modo en el mercado crediticio, por otro. El Grupo Especial no explicó nunca en qué consiste esta "clara distinción", que, en opinión de China, es a la vez ilusoria y

carente de sentido, porque la aplicación de una política monetaria entraña con frecuencia acciones que podrían ser caracterizadas como "la participación de un gobierno como prestamista y/o su intervención de algún otro modo en el mercado crediticio".¹⁰² No obstante, los medios de que se valen los bancos centrales para "establecer efectivamente" los tipos de interés de referencia son indiferentes para el resultado obtenido. De ello se infiere, en opinión de China, que esa "clara distinción", en que se basa todo el análisis de la "distorsión" del Grupo Especial, carece de fundamento jurídico o económico y que esto, por sí sólo, constituye una base suficiente para revocar las constataciones y conclusiones del Grupo Especial en virtud del apartado b) del artículo 14.

90. China afirma que el examen por el Grupo Especial de los factores específicos en que se basó el USDOC para justificar su determinación relativa a la "distorsión" revela además los errores jurídicos y económicos subyacentes en el concepto de "distorsión" de los tipos de interés del Grupo Especial. Al evaluar el análisis del USDOC, el Grupo Especial no solicitó ninguno de los elementos que, de acuerdo con su interpretación del apartado b) del artículo 14, deberían haber sido demostrados, y limitó su evaluación sustantiva de la constatación de "distorsión" del USDOC a un solo párrafo.

91. China argumenta, más concretamente, que al examinar la constatación del USDOC el Grupo Especial no evaluó el modo en que el papel de un gobierno como prestamista comercial podría tener algún efecto sobre los tipos de referencia. En cambio, el Grupo Especial aceptó simplemente la afirmación no demostrada de que el "papel predominante" del Gobierno de China como prestamista había "distorsionado" los tipos de interés. China especula que el Grupo Especial tal vez supuso: que la concesión por el gobierno de préstamos a tipos de interés inferiores a los del mercado podría "hundir" los tipos de interés de referencia hasta un nivel "artificialmente bajo" de un modo "claramente distinto" de lo que haría una política monetaria; que los bancos de propiedad estatal concederán préstamos a tipos inferiores a los del mercado cuando tengan una gran cuota de mercado; y que esto hará que otros bancos "ajusten" sus tipos a estos tipos de interés inferiores a los del mercado.¹⁰³ Sin embargo, esta teoría sería errónea, porque el único modo en que los bancos comerciales pueden influir en los tipos de interés observados es prestar una cantidad menor que la que están autorizado a prestar con arreglo a la relación entre reservas y depósitos establecida por el banco central, lo que haría que los tipos de interés *subieran*. Además, si el gobierno concediera préstamos a prestatarios comerciales a tipos de interés inferiores a los del mercado, otros bancos comerciales no podrían bajar sus tipos para "ajustarlos" a aquellos, porque no podrían crear más dinero para atender

¹⁰² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 427 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.126).

¹⁰³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 440.

el aumento de la demanda de préstamos al tipo más bajo. China sostiene que esta es la razón por la que la propiedad estatal de bancos comerciales, que no influye en los tipos de interés observados, es distinta de la función del gobierno en la aplicación de una política monetaria. Aun suponiendo que los bancos comerciales pudieran influir en los tipos de interés observados concediendo préstamos a tipos de interés bajos, el banco central tiene siempre la facultad de reducir la oferta monetaria para que los tipos de interés de referencia vuelvan a situarse en el nivel que desee. Por estas razones, sostiene China, el Grupo Especial incurrió en error al aceptar que el "papel predominante como prestamista" desempeñado por el gobierno era una base válida para desestimar los tipos de interés observados como punto de referencia con arreglo a lo dispuesto en el apartado b) del artículo 14.

92. China argumenta que el examen por el Grupo Especial de otras tres supuestas intervenciones gubernamentales identificadas por el USDOC adolecía de deficiencias similares. En primer lugar, China establece límites reglamentarios para los tipos de interés que pueden conceder los bancos sobre los depósitos e impone un límite mínimo a los tipos de interés que pueden cobrar los bancos sobre los préstamos a los prestatarios. Como explicó China al Grupo Especial, estos reglamentos no son "distorsiones", sino que contribuyen a la seguridad y la solidez de los bancos comerciales y constituyen elementos normales de los sistemas de reglamentación del sector bancario en todo el mundo. Aunque ni el Grupo Especial ni los Estados Unidos han explicado en qué forma la reglamentación de los préstamos y depósitos de China afectaría a los tipos de interés, no cabe duda de que esa reglamentación hace que los tipos de interés sean *más altos*, lo que significa que, en todo caso, la utilización de los tipos de interés observados denominados en RMB como punto de referencia tendería a exagerar el beneficio otorgado por la subvención.

93. En segundo lugar, el Grupo Especial consideró que el USDOC podía basarse "justificadamente" en su constatación anterior, en el asunto Papel CFS, de que los tipos aplicables a los préstamos eran en gran medida indiferenciados, y que la mayoría de los préstamos se concedían a tipos cercanos al tipo de referencia fijado por el gobierno, como prueba de que las fuerzas del mercado no funcionaban, y de que los bancos carecían de capacidad adecuada de análisis y gestión de los riesgos.¹⁰⁴ China no está de acuerdo con el hecho de que los tipos de interés observados tiendan a agruparse en torno a un tipo de interés determinado por el banco central no constituye una prueba, y recuerda, a este respecto, que en los Estados Unidos el tipo preferencial está acompañado con el tipo de los fondos federales. Además, aun si fuera cierto que los bancos chinos siguen careciendo de capacidad adecuada de análisis y gestión de los riesgos, ni los Estados Unidos ni el Grupo Especial han explicado cómo afectaría esto a los tipos de interés. China afirma que lo cierto es que en el

¹⁰⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 456 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.146).

apartado b) del artículo 14 no hay nada que indique que la existencia o inexistencia de capacidad de análisis y gestión de los riesgos es pertinente para la selección de un punto de referencia de conformidad con dicha disposición.

94. En tercer lugar, al examinar la determinación del USDOC, el Grupo Especial se refirió vagamente a varios elementos de prueba en que se había basado el USDOC para concluir que el Gobierno de China continuaba desempeñando una función e influyendo en el sector bancario comercial chino, lo que en opinión de China podría ser una referencia a las constataciones del USDOC de que el Gobierno de China influye supuestamente en las decisiones de los bancos comerciales de propiedad estatal relativas a los préstamos y de que estos bancos toman supuestamente las decisiones relativas a los préstamos de conformidad con la política sectorial del Estado. China no está de acuerdo con estas constataciones fácticas del USDOC, pero en el contexto del apartado b) del artículo 14, lo importante es que el Grupo Especial no evaluó en qué forma la supuesta función y la supuesta influencia del Gobierno chino tuvieron algún efecto sobre los tipos de interés observados denominados en RMB, y en particular, en qué forma hicieron que fueran más bajos de lo que en otro caso habrían sido, de un modo y en una medida claramente distintos de cómo resultaría de la aplicación de una política monetaria.

95. China sostiene que la analogía que establece el Grupo Especial con la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* estaba fuera de lugar, porque existe una diferencia fundamental entre los precios de referencia para los bienes a que se refiere el apartado d) del artículo 14 y los tipos de interés de referencia para los préstamos a que se refiere el apartado b) del artículo 14. Los gobiernos no suelen establecer los precios de los bienes, mientras que sí suelen establecer los tipos de interés de referencia. China explica: i) que no es lo mismo una comparación de tipos de interés que una comparación de precios, porque incluso los tipos de interés observados están efectivamente determinados por las decisiones gubernamentales con respecto a la oferta monetaria; ii) que los bancos comerciales, sean o no de propiedad estatal, no influyen en los tipos de interés de referencia; y iii) que los tipos de interés de referencia no pueden ser "artificialmente bajos", puesto que reflejan las opciones de un gobierno en materia de políticas y no hay un conjunto de tipos de interés objetivamente "correcto" que prevalecería si no hubiera una "distorsión" gubernamental.

96. Por último, China expresa la opinión de que las razones en que se basa el Grupo Especial para constatar una "distorsión" de conformidad con el apartado b) del artículo 14 están "peligrosamente desprovistas de contenido jurídico"¹⁰⁵ y "carecen por completo de fundamento económico"¹⁰⁶, y

¹⁰⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 472.

¹⁰⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 473.

advierte que, si el Órgano de Apelación no lo corrige, ese razonamiento será una clara invitación a que la autoridad investigadora desestime los tipos de interés de referencia en favor de "valores sustitutivos" fabricados sin otro fin que generar beneficios artificiales de una subvención, y abrir la puerta a la utilización de los derechos compensatorios como medio de juzgar, o de tratar de contrarrestar, las políticas monetarias de otros Miembros de la OMC.

ii) *Compatibilidad de los puntos de referencia utilizados efectivamente por el USDOC con el apartado b) del artículo 14*

97. China solicita que el Órgano de Apelación revoque la conclusión del Grupo Especial de que el punto de referencia del USDOC para los préstamos no era incompatible con el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. A juicio de China, no había ninguna base para constatar que el modelo de regresión del USDOC basado en la RNB per cápita y en la calidad institucional, que utiliza varias monedas, era "un préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado". Además, la conclusión del Grupo Especial en sentido contrario se basó en claros errores de interpretación jurídica y en la omisión de una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.

98. China considera que hay tres condiciones esenciales que debe cumplir un tipo de referencia para que sea compatible con el apartado b) del artículo 14: debe ser i) comparable; ii) comercial; y iii) un tipo que la empresa que recibe el préstamo concedido por el gobierno podría obtener efectivamente en el mercado. En opinión de China, los defectos fundamentales del tipo de referencia del USDOC para los préstamos consistían en que no era comparable ni era comparable ni era el tipo que los prestatarios declarantes podrían obtener efectivamente en el mercado.

"Comparable"

99. China argumenta que la palabra "comparable" está aclarada por el contexto que proporciona el apartado b) del artículo 14. Esta disposición exige realizar una comparación de los tipos de interés para determinar si el receptor del préstamo de gobierno está en "mejor situación" que la que tendría de no existir dicho préstamo. China está de acuerdo con el Grupo Especial en que un préstamo "comparable" es aquel que se concede más o menos al mismo tiempo, tiene la misma estructura de tipos de interés y vencimientos similares, es aproximadamente de la misma magnitud y está denominado en la misma moneda que el préstamo del gobierno. Entre estos elementos, la moneda en que está denominado el préstamo tiene una importancia fundamental, porque los tipos de interés reales difieren en función de la moneda en que está denominado el préstamo y en el país en que éste se emite. Para mostrar que, incluso en países similares en muchos aspectos, los tipos de interés reales

difieren de manera significativa, hasta tal punto que los préstamos denominados en sus diferentes monedas no pueden considerarse "comparables" entre sí, China presenta los tipos de interés reales de 30 de los 33 países utilizados por el USDOC para elaborar su punto de referencia de 2006. China alega que el Grupo Especial pasó por alto la importancia de la moneda en que está denominado un préstamo, y afirma que el Grupo Especial debería haber examinado, por ejemplo, si el modelo de regresión del USDOC tenía algún fundamento en las publicaciones económicas y si la utilización de la RNB per cápita y la "calidad institucional" como medio para determinar las diferencias entre los tipos de interés en diferentes monedas contaba con algún respaldo empírico.

100. China considera que la evaluación que realizó el Grupo Especial del método utilizado por el USDOC para elaborar un tipo de interés sustitutivo fue superficial y poco crítica. El Grupo Especial constató que el método del USDOC era "admisible" y "razonable" en las circunstancias de las investigaciones, sin ofrecer ninguna explicación acerca de estas conclusiones. Por ejemplo, el Grupo Especial no se preguntó si la disparidad de 20 puntos porcentuales entre los tipos de interés reales de los países que formaban parte del grupo de países de ingresos medios bajos del Banco Mundial contradecía la afirmación del USDOC de que la utilización de la RNB per cápita haría que préstamos denominados en monedas diferentes fueran "comparable[s]" entre sí. China señala también que el Grupo Especial no exigió ninguna justificación con respecto a las afirmaciones del USDOC de que había una amplia relación inversa entre los tipos de interés reales y los niveles de ingresos y que la calidad institucional de los países guarda relación con la comparabilidad de los préstamos denominados en monedas diferentes.

"Pudiera obtener efectivamente en el mercado"

101. Aunque coincide con el Grupo Especial en que la clasificación crediticia del prestatario es pertinente para identificar un punto de referencia adecuado, China sostiene que la expresión "pudiera obtener efectivamente en el mercado" que figura en el apartado b) del artículo 14 tiene un sentido más amplio que la que el Grupo Especial le atribuye. Refiriéndose, en particular, a las palabras "efectivamente" y "mercado", China argumenta que cualquier préstamo de referencia debe ser el que el prestatario pudiera obtener, de hecho, habida cuenta de las fuentes de crédito que efectivamente tiene a su disposición. Mientras que los préstamos denominados en monedas como el dólar de los Estados Unidos se pueden obtener en los mercados internacionales, los denominados en monedas como el RMB sólo se pueden obtener en el país que emite esas monedas. Además, una amplia gama de factores comerciales y reglamentarios puede afectar a la capacidad de un prestatario para obtener préstamos de fuentes situadas fuera de su país de origen o en monedas que no sean las que utiliza principalmente en sus actividades comerciales. China pone de relieve que el cálculo del beneficio

tiene como objetivo determinar si el receptor de una contribución financiera está en "mejor situación" que la que tendría de no existir dicha contribución, y sostiene que los "préstamos" hipotéticos de mercados crediticios que no existen no permiten alcanzar ese objetivo.

Artículo 11 del ESD

102. China observa que el Grupo Especial centró su investigación en la cuestión de si el punto de referencia sustitutivo elaborado por el USDOC era "suficientemente aproximado" a lo prescrito en el apartado b) del artículo 14 y si el método del USDOC tenía como "finalidad ... elaborar" un indicador de los tipos de interés comerciales denominados en RMB que fuera compatible con lo prescrito en el apartado b) del artículo 14.¹⁰⁷ Sin embargo, a juicio de China, en realidad el Grupo Especial estaba obligado a evaluar el punto de referencia del USDOC para determinar "conformidad" con el apartado b) del artículo 14, no a preguntarse si era "suficientemente aproximado" al criterio que se establece en esa disposición. Además, el Grupo Especial examinó si el USDOC se fijó como "finalidad ... elaborar" un punto de referencia que fuera compatible con el apartado b) del artículo 14, sino que no examinó si el USDOC efectivamente consiguió hacerlo. En su lugar, el Grupo Especial consideró que su tarea se limitaba a "evaluar la coherencia interna del método utilizado y la solidez e idoneidad de los datos de los que se valió el USDOC para elaborar el indicador".¹⁰⁸ Partiendo de esta base, el Grupo especial llevó a cabo - en un solo párrafo - un examen somero del punto de referencia del USDOC y concluyó que era "razonable en las circunstancias".¹⁰⁹ China hace hincapié en que este enfoque era incompatible con la norma de examen que establece el artículo 11 del ESD. La norma de examen "razonable" que aplicó el Grupo Especial es la que el Órgano de Apelación ha rechazado explícitamente por considerarla incompatible con "el análisis crítico y penetrante exigido por el artículo 11 del ESD".¹¹⁰

4. Artículo 10, párrafos 3 y 4 del artículo 19 y párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994: "Dobles medidas correctivas"

103. En su apelación contra las constataciones del Grupo Especial relativas a las "dobles medidas correctivas", China solicita al Órgano de Apelación: i) que constate que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1

¹⁰⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 375 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 10.204 y 10.206).

¹⁰⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 374 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.206).

¹⁰⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 375 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.207).

¹¹⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 377 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 113).

del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 al concluir que esas disposiciones no obligan al USDOC a evitar la doble neutralización de las mismas subvenciones; ii) que revoque la constatación del Grupo Especial de que China no estableció que los Estados Unidos no habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de estas disposiciones al imponer simultáneamente derechos antidumping calculados con arreglo a su método ENM y derechos compensatorios sobre los mismos productos, sin haber tomado medidas para evitar la doble neutralización de las mismas subvenciones; y iii) que complete el análisis y concluya que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de tales disposiciones, en todas las investigaciones en litigio, al no tomar medidas para evitar la doble neutralización de las mismas subvenciones.

104. China observa que el Grupo Especial constató que es probable que la imposición simultánea de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios dé lugar a que cualquier subvención otorgada con respecto al bien de que se trate se neutralice más de una vez. Esto se debe a que el margen de dumping calculado con arreglo a un método ENM es generalmente mayor de lo que sería con arreglo a otro método, porque resulta de una comparación de los precios de exportación con costos de producción determinados por el mercado (no subvencionados), y no con los costos de producción reales (subvencionados) del productor y, por tanto, refleja no sólo la discriminación de los precios, sino también las distorsiones económicas que afectan a los costos de producción, incluidas las subvenciones internas. No obstante, el Grupo Especial constató también que las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados no impiden a una autoridad investigadora neutralizar la misma subvención más de una vez. China afirma que ésta es "una de las conclusiones más sorprendentes y anómalas de la historia de la solución de diferencias"¹¹¹ y "es contraria al propósito correctivo de los derechos compensatorios y al objetivo de imponer disciplinas bien fundadas en relación con el uso de medidas compensatorias".¹¹²

105. China sostiene que un Miembro importador tiene la obligación jurídica positiva de asegurarse de que no impone derechos compensatorios para neutralizar subvenciones que neutraliza simultáneamente debido a la forma en que calcula los derechos antidumping. Esta obligación se deriva: i) del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, que prohíben a los Miembros percibir derechos compensatorios que sean superiores a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe; ii) del párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, que prescribe que la autoridad investigadora establezca derechos compensatorios en la cuantía "apropiada"; iii) del artículo 10 del *Acuerdo SMC*, que prescribe que los Miembros "tom[en]

¹¹¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 476.

¹¹² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 487.

todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio ... esté en conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y con los términos del ... Acuerdo [SMC]"; y iv) del párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, que prohíbe a los Miembros adoptar una "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]". China hace hincapié en que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de estas disposiciones y en el razonamiento según el cual, puesto que el *Acuerdo SMC* no contiene ninguna disposición que prohíba *expresamente* a un Miembro neutralizar las mismas subvenciones internas mediante el establecimiento de dos derechos diferentes, la intención de los redactores del *Acuerdo SMC* era autorizar tales medidas.

106. A modo de antecedentes, China recuerda que en 2006 el USDOC invirtió la posición que mantiene desde hace mucho tiempo en el sentido de que no aplicaría derechos compensatorios a las importaciones de un país designado como ENM.¹¹³ Desde entonces, el USDOC ha iniciado más de 23 investigaciones simultáneas sobre antidumping y derechos compensatorios respecto de importaciones procedentes de China y ha impuesto medidas paralelas en materia de antidumping y derechos compensatorios en 21 de esas investigaciones. El USDOC asevera que, conforme a la legislación estadounidense, no tiene facultades para evitar la imposición de dobles medidas correctivas ni está obligado a hacerlo. China señala que, en el asunto *GPX International Tire Corporation v. United States*, el Tribunal de Comercio de los Estados Unidos (el "CIT") recientemente rechazó esa posición y sostuvo que el USDOC está obligado, conforme a la legislación estadounidense, a evitar la imposición de dobles medidas correctivas cuando emplea su método ENM en cuestiones sobre antidumping, conjuntamente con cuestiones sobre derechos compensatorios.¹¹⁴

a) Finalidad de los derechos compensatorios

107. China recuerda que en la nota 36 del *Acuerdo SMC* un derecho compensatorio se define como "un derecho especial percibido para neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía", y argumenta que el concepto de "neutralización" de una subvención deja claro que los derechos compensatorios tienen una finalidad correctiva, y no punitiva. Que la finalidad de los derechos compensatorios es

¹¹³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 483 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 14.4).

¹¹⁴ *GPX International Tire Corp v. United States*, 645 F. Supp. 2d 1231 (Ct. Int'l Trade 2009) (China - Prueba documental 169 presentada al Grupo Especial). Esta decisión, que se refiere a la misma determinación en materia de derechos compensatorios relativa a los OTR en litigio en la presente diferencia de la OMC, ha sido apelada ante el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos para el Circuito Federal. (Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia.)

neutralizar las subvenciones recurribles que *existen* con respecto a productos importados y, por consiguiente, *subsanan* el daño que están causando las importaciones subvencionadas se pone de manifiesto en toda la estructura del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el *Acuerdo SMC*, y en particular: i) en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, que prohíben a los Miembros aplicar derechos compensatorios "superiores" a la cuantía de la subvención que "existe" y que puede ser "atribuida a los productos importados objeto de investigación"; ii) en el párrafo 5 del artículo 14 y el párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, que prescriben que la autoridad investigadora determine que las importaciones subvencionadas están causando daño a la rama de producción nacional; y iii) en el párrafo 2 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, que reflejan la vinculación entre el establecimiento de derechos compensatorios y el objetivo de eliminar el daño que están causando las importaciones subvencionadas a los productores nacionales. China destaca también que toda interpretación del *Acuerdo SMC* debe tener en cuenta su objeto y fin, que consiste en "aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios".¹¹⁵ A juicio de China, las constataciones del Grupo Especial sobre las "dobles medidas correctivas" están en contradicción con la finalidad correctiva de los derechos compensatorios y el objeto y fin del *Acuerdo SMC*.

b) Interpretación del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994

108. China señala que el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* prohíbe a los Miembros percibir derechos compensatorios que sean superiores a la cuantía de la subvención que se haya concluido "existe", y que en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 se enuncia la disciplina correspondiente la disciplina correspondiente. China argumenta que una subvención únicamente "existe" en el sentido del párrafo 4 del artículo 19 cuando puede ser atribuida al producto importado como causa de daño a los productores nacionales. Ahora bien, si una subvención ha sido "neutralizada" debido a la forma en que el Miembro importador calcula los derechos antidumping, la subvención ya no "existe" porque ya no puede ser atribuida al producto importado como causa de daño a los productores nacionales. Tras señalar que el sentido ordinario de "neutralizar" incluye el de "cancelar", China sostiene que, si una subvención relativa a un producto importado ha sido "cancelada", no puede ser "cancelada" por segunda vez.

109. China recuerda que el Grupo Especial aceptó que el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* impediría la percepción acumulativa de dos derechos compensatorios superiores a la

¹¹⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 497 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 73) (las cursivas son de China)

cuantía de la subvención que se haya concluido existe, pero que esta misma disposición "nada dice sobre cualquier posible imposición concurrente de derechos antidumping".¹¹⁶ Sin embargo, en opinión de China estas dos situaciones son indistinguibles. Por consiguiente, si es incompatible con el párrafo 4 del artículo 2 neutralizar dos veces la misma subvención mediante la imposición de dos derechos compensatorios, es igualmente incompatible neutralizar dos veces la misma subvención mediante la imposición simultánea de un derecho compensatorio y un derecho antidumping que neutraliza efectivamente la subvención. China cuestiona la distinción que hace el Grupo Especial entre los derechos antidumping y los derechos compensatorios por lo que respecta a su finalidad y naturaleza, pero subraya que, en todo caso, la cuestión jurídicamente pertinente es qué *efecto* tiene un derecho. Sostiene que, si un derecho tiene por efecto neutralizar una subvención, se debe tener en cuenta ese derecho al determinar si aún subsiste una subvención que haya que neutralizar mediante la imposición de derechos compensatorios de conformidad con el párrafo 4 del artículo 19.

110. China aduce que la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 4 del artículo 19 es incompatible con la jurisprudencia del Órgano de Apelación relativa a la privatización de empresas de propiedad estatal y la venta de insumos subvencionados en condiciones de plena competencia, que respalda la opinión de que, cuando un Miembro importador impone derechos compensatorios para neutralizar una su subvención que no puede ser atribuida al producto importado, esos derechos compensatorios son "superiores" a la cuantía de la subvención de conformidad con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y, por extensión, con el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

111. China considera que las decisiones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* y *Estados Unidos - Madera blanda IV* establecen que un Miembro no puede imponer derechos compensatorios si, como resultado de sucesos ajenos a la determinación de la contribución financiera y el beneficio, como una privatización o una venta pertinente en condiciones de plena competencia, la subvención no puede seguir siendo atribuida al producto importado objeto de investigación. China entiende que en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, en el que el Órgano de Apelación constató que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del artículo 10 y el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, dado que establecer que la continuación de la "existencia" de la subvención dependía de si la subvención podía seguir siendo atribuida a los productos importados objeto de investigación como fuente de daño, y no simplemente de si la subvención "existía" en el sentido de que era posible identificar una contribución financiera y un beneficio. Asimismo, China considera que la constatación del Órgano de Apelación

¹¹⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 501 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 14.112).

en *Estados Unidos - Madera blanda IV* según la cual, a raíz de una venta en condiciones de plena competencia, la autoridad investigadora está obligada a llevar a cabo un análisis para asegurarse de que no impone derechos compensatorios que "exceden de la cuantía de la subvención total otorgada" al producto importado, establece que, para que sea "neutralizada" mediante la imposición de derechos compensatorios, una subvención debe ser atribuible al improducto importado.¹¹⁷

112. China desestima, por considerarlo un "formalismo vacío"¹¹⁸, el hecho de que el Grupo Especial hiciera caso omiso de estos dos informes del Órgano de Apelación aduciendo: i) que existe una diferencia entre la "extinción" de una subvención, que era de lo que se trataba en esos dos casos, y su "neutralización"; y ii) que la privatización es un "evento en el mundo real", mientras que la imposición de un derecho antidumping es simplemente una "medida correctiva". A juicio de China, independientemente de si se ha neutralizado o extinguido una subvención, el efecto jurídico es el mismo, es decir, que ya no hay una subvención que pueda ser atribuida al producto importado con el fin de imponer derechos antidumping, y carece de importancia que la subvención se haya neutralizado como resultado de algún suceso comercial externo o de la imposición de un derecho. En ambos casos ya no existe subvención en relación con el producto importado.

113. China también discrepa de la afirmación del Grupo Especial de que el párrafo 4 del artículo 19 "nada dice" sobre la imposición de derechos antidumping. El Grupo Especial parece considerar que el *Acuerdo SMC* y el *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "*Acuerdo Antidumping*") no guardan ninguna relación entre sí. Su aparente aceptación de que no existe ninguna obligación de tener en cuenta el modo en que las medidas impuestas en virtud de esos dos Acuerdos pudieran influir en un caso concreto pasa por alto el hecho de que, al ser el *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo SMC* partes integrantes del mismo tratado, es decir, el *Acuerdo sobre la OMC*, el intérprete de un tratado debe interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado de un modo tal que dé sentido a todas ellas de manera armoniosa.

114. China cita, a este respecto, las declaraciones del Órgano de Apelación de que las diferentes disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC* deben interpretarse "de forma coherente y compatible, que ofrezca un significado pleno y efectivo a todos sus términos" y que los Miembros "deben tener en cuenta las demás obligaciones que han asumido en el marco de la OMC" al tomar medidas en virtud

¹¹⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 515 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 141).

¹¹⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 518.

de los diferentes acuerdos que constituyen el *Acuerdo sobre la OMC*.¹¹⁹ China argumenta que, si una privatización o la venta de un insumo subvencionado es un suceso externo que el Miembro importador debe tener en cuenta para determinar si continua existiendo una subvención, también se debe tener en cuenta la imposición de otra medida correctiva prevista en el *Acuerdo sobre la OMC*, dado en particular que esta es una medida adoptada por el propio Miembro importador.

115. Por ultimo, China sostiene que la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* es contraria al objeto y fin de este Acuerdo, y convertiría las medidas concebidas con fines correctivos en medidas que por su naturaleza serían esencialmente punitivas. El objeto y fin del *Acuerdo SMC* es fortalecer y mejorar las disciplinas del GATT relativas a la utilización de subvenciones y medidas compensatorias, reconociendo al mismo tiempo el derecho de los Miembros a imponer tales medidas en ciertas condiciones. Por consiguiente, el *Acuerdo SMC* refleja un delicado equilibrio y su Parte V, en particular, "tiene por objeto establecer un equilibrio entre la facultad de imponer derechos compensatorios para contrarrestar las subvenciones causantes de daño y las obligaciones que los Miembros deben observar para proceder de ese modo".¹²⁰ China pone de relieve que la principal de estas obligaciones es la que se establece en el párrafo 4 del artículo 19.

116. China añade que, aun cuando el análisis del objeto y fin es parte integrante de la regla general de interpretación prescrita en el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, el Grupo Especial no tuvo en cuenta si su interpretación del párrafo 4 del artículo 9 era compatible con el objeto y fin del *Acuerdo SMC*. En realidad, el Grupo Especial sólo se ocupó del objeto y fin para desestimar un argumento que China nunca había formulado, a saber, que el objeto y fin del *Acuerdo SMC* es imponer disciplinas no sólo al uso de derechos compensatorios, sino también al de derechos antidumping. China aclara que su argumento era, y sigue siendo, que permitir que los Miembros impongan derechos compensatorios sin tener en cuenta que neutralizan las mismas subvenciones debido a la forma en que calculan los derechos antidumping es incompatible con el objeto y fin del *Acuerdo SMC*.

117. China examina tres elementos del "contexto" que tuvo en cuenta el Grupo Especial en su interpretación del párrafo 4 del artículo 19: i) el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994; ii) el *Acuerdo de la Ronda de Tokio relativo a la interpretación y aplicación de los artículos VI, XVI*

¹¹⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 520 y 521 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafos 549 y 550).

¹²⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 523 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 74).

y XXIII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio*¹²¹ (el "*Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*"); y iii) el Protocolo de Adhesión de la República Popular China a la OMC¹²² (el "Protocolo de Adhesión de China"). China sostiene, sin embargo, que el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* no es un "contexto" en el sentido del artículo 31 de la *Convención de Viena*, sino, como máximo, una circunstancia de la celebración del *Acuerdo SMC* y, por consiguiente, un medio de interpretación complementario de conformidad con el artículo 32 de la *Convención de Viena*. China cuestiona además que su Protocolo de Adhesión, negociado con posterioridad al párrafo 4 del artículo 19, pudiera aportar pruebas relativas a la intención de los redactores de esa disposición.

118. China no está de acuerdo con el Grupo Especial en que el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994 respalda su interpretación del párrafo 4 del artículo 19. Valiéndose de un razonamiento *a contrario*, el Grupo Especial observó que, puesto que el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994 prohíbe a los Miembros neutralizar dos veces la misma subvención en el caso de las subvenciones a la exportación, esta disposición *permite* neutralizar dos veces la misma subvención en el caso de las subvenciones internas. El Grupo Especial utilizó después esta interpretación *a contrario* como contexto para interpretar que el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* no prohíbe la imposición de dobles medidas correctivas. No se discute que el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994 se basa en la hipótesis de que una subvención a la exportación reducirá el precio de exportación de un productor en relación con el valor normal y creará por tanto un margen de dumping que de otro modo no existiría. Por ende, esta disposición se refiere a un caso específico en el que se podrían imponer dobles medidas correctivas con respecto a la misma práctica comercial desleal. China sostiene que el Grupo Especial da un salto interpretativo asombroso al concluir, partiendo de esta disposición relativamente restringida, que los redactores del *Acuerdo SMC* tenían ciertamente la intención de permitir las dobles medidas correctivas en el caso de las subvenciones internas.

119. China argumenta que, al examinar el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994, el Grupo Especial debería haber tratado de interpretar todas las disposiciones que se le habían sometido de un modo tal que diera sentido a *todas* ellas de manera armoniosa, y cita el criterio adoptado por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) como ejemplo de cómo se habría podido hacerlo. En aquella diferencia, el Órgano de Apelación señaló que el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no se refiere en forma específica a las subvenciones para la sustitución de importaciones, pero razonó que, puesto que el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* *prohíbe* expresamente esas subvenciones, los redactores del *Acuerdo sobre la*

¹²¹ IBDD 26S/56, que entró en vigor el 1º de enero de 1980.

¹²² WT/L/432.

Agricultura "habrían incluido 'una disposición igualmente explícita y clara' si hubieran tenido la intención de *autorizar* las subvenciones para la sustitución de importaciones en el marco de la MGA Total Corriente".¹²³ A juicio de China, el Grupo Especial, aplicando un criterio similar, debería haber hecho referencia a la inexistencia de toda indicación de que los redactores del párrafo 5 del artículo VI consideraron la cuestión de las dobles medidas correctivas más allá de las estrictas circunstancias en las que una subvención a la exportación crea literalmente una "situación de dumping", y examinado el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 teniendo en cuenta la jurisprudencia del Órgano de Apelación y el objeto y fin de la imposición de disciplinas bien fundadas en relación con el uso de medidas compensatorias. El Grupo Especial debería también haber tenido en cuenta el resultado paradójico de su interpretación *a contrario* del párrafo 5 del artículo VI, a saber, que las dobles medidas correctivas están prohibidas en el caso de las subvenciones a la exportación, pero están permitidas en el de las subvenciones internas, si bien las subvenciones a la exportación están prohibidas en virtud del artículo 3 del *Acuerdo SMC* mientras que las subvenciones internas son meramente recurribles. China sostiene que, si los redactores del *Acuerdo SMC* hubieran tenido la intención de permitir las dobles medidas correctivas con respecto a subvenciones que son meramente recurribles, habrían previsto expresamente ese resultado.

120. China sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al considerar que el hecho de que no se hubiera incluido en el *Acuerdo SMC* una disposición similar al artículo 15 del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*, que obliga a los Miembros a elegir entre la utilización de un método antidumping ENM o la imposición de derechos antidumping, indicaba que los redactores del *Acuerdo SMC* tenían la intención de permitir la imposición de dobles medidas correctivas con respecto a las subvenciones internas. China alega que la única conclusión que se puede sacar, ya sea como contexto o como medio de interpretación complementario, de la inexistencia en el *Acuerdo SMC* de una disposición similar es que los Miembros ya no tenían la intención de prohibir la aplicación concurrente de esas dos medidas correctivas. Esto *no* significa que los redactores del *Acuerdo SMC* consideraron y decidieron positivamente que los Miembros deberían aplicar en forma concurrente estas dos medidas correctivas de manera tal que diera lugar a una doble neutralización de las mismas subvenciones. China añade que no hay pruebas de que la razón de ser inicial del artículo 15 del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* era evitar estas dobles medidas correctivas. China establece también una distinción entre la presente diferencia y el asunto *Estados Unidos - Ropa interior*, mencionado por el Grupo Especial, en el que el Órgano de Apelación sostuvo que la inexistencia en el *Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido* de una disposición que autorizara expresamente la aplicación retroactiva de medidas de limitación de las importaciones, como la que

¹²³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 535 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 547).

existía en un acuerdo predecesor simplemente reforzaba su conclusión interpretativa de que esa aplicación retroactiva ya no era admisible.

121. China cuestiona la interpretación del Grupo Especial según la cual la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China, que no prohíbe expresamente la imposición de dobles medidas correctivas, parece indicar que el párrafo 4 del artículo 9 del *Acuerdo SMC* no estaba destinado a abordar la cuestión de las dobles medidas correctivas. China argumenta también que la inexistencia en la sección 15 de su Protocolo de Adhesión de una disposición que prohíba la imposición de dobles medidas correctivas es igualmente compatible con la afirmación de que los redactores del Protocolo eran conscientes de que el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* abordaba ya esta cuestión.

c) Interpretación del párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*

122. China recuerda que el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* exige que los derechos compensatorios se perciban en la cuantía "apropiada", y considera que, si un Miembro importador ha neutralizado una subvención debido a la forma en que calcula los derechos antidumping, debe tener esto en cuenta al determinar la cuantía "apropiada" del derecho compensatorio que ha de percibir. En este sentido, el Grupo Especial en el asunto *CE - Salmón (Noruega)*, al interpretar la disposición correspondiente del párrafo 2 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping*, consideró que la cuantía "apropiada" de un derecho antidumping debe ser una cuantía que neutralice o impida el dumping. Aplicando el mismo razonamiento a la interpretación del párrafo 3 del artículo 19, China aduce que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y la nota 36 del artículo 10 del *Acuerdo SMC*, la finalidad de un derecho compensatorio es "neutralizar" la cuantía de las subvenciones atribuibles al producto importado objeto de investigación y que, por tanto, la cuantía "apropiada" de un derecho compensatorio no puede ser superior a la cuantía necesaria para neutralizar la subvención.

123. China discrepa de la afirmación del Grupo Especial de que la imposición de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM en nada afecta a si la cuantía del derecho compensatorio concurrente percibido es o no "apropiada".¹²⁴ A diferencia del enfoque interpretativo adoptado por el Grupo Especial en el asunto *CE - Salmón (Noruega)*, la interpretación del párrafo 3 del artículo 19 que hace el Grupo Especial es ajena a toda consideración de la finalidad de los derechos compensatorios y trata los derechos antidumping y compensatorios como si estuvieran "totalmente aislados" los unos de los otros, a pesar de que el Grupo Especial reconoce que determinados métodos de cálculo de los derechos antidumping pueden tener por efecto neutralizar

¹²⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 553 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.128).

subvenciones y de que tanto los derechos antidumping como los derechos compensatorios son medidas correctivas con respecto a importaciones objeto de comercio desleal cuyos parámetros jurídicos están definidos por el mismo tratado. China reitera que, toda determinación de la cuantía "apropiada" de un derecho compensatorio debe tener en cuenta el grado en que la autoridad investigadora neutraliza las mismas subvenciones debido a la forma en que calcula los derechos antidumping con respecto a los mismos productos importados y que, por esta razón, así como por las razones examinadas en relación con sus argumentos sobre la interpretación del párrafo 4 del artículo 9, las constataciones del Grupo Especial en el marco del párrafo 3 del artículo 19 eran erróneas.

d) Alegaciones consiguientes de conformidad con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*

124. China solicita que el Órgano de Apelación revoque el rechazo por el Grupo Especial de las alegaciones consiguientes formuladas por China al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial hizo estas constataciones a la luz de sus constataciones relativas a los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. Puesto que considera que las constataciones anteriores del Grupo Especial en relación con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 eran erróneas, China solicita que el Órgano de Apelación las revoque, y que complete el análisis y constate que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* al imponer y mantener derechos compensatorios sin determinar si esos derechos neutralizaban simultáneamente las mismas subvenciones en virtud del método usado para calcular los derechos antidumping.

125. China cuestiona la constatación del Grupo Especial de que el USDOC no estaba obligado, en virtud del artículo 10 del *Acuerdo SMC*, a examinar si el uso de un método ENM en una investigación antidumping paralela tenía por "efecto" la neutralización de las mismas supuestas subvenciones. La constatación del Grupo Especial se basaba en su constatación errónea anterior de que la imposición de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM no es una "circunstancia" que una autoridad investigadora deba tener en cuenta al determinar la cuantía de una subvención susceptible de derechos compensatorios que es atribuible al producto importado objeto de investigación. China aduce que, tras haber reconocido la posibilidad de que hubiera una "doble contabilidad", el USDOC estaba obligado a tomar todas las medidas necesarias para asegurar que la imposición de derechos compensatorios no diera lugar a la doble neutralización de las mismas subvenciones, pero que no hizo nada por investigar y evitar la imposición de dobles medidas correctivas.

e) Compleción del análisis

126. Teniendo en cuenta todos los argumentos anteriores, China sostiene que la constatación del Grupo Especial relativa a las "dobles medidas correctivas" se basó en varios errores de interpretación jurídica y que, debidamente interpretadas, numerosas disposiciones del *Acuerdo SMC* establecen que los Miembros están obligados a investigar y evitar la imposición de dobles medidas correctivas con respecto a las mismas subvenciones. En consecuencia, China pide que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial, y que complete el análisis y constate que el USDOC actuó de manera incompatible con el artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, en todas las investigaciones en litigio, al no tomar medidas para evitar la doble neutralización de las mismas subvenciones.

127. China argumenta que no cabe duda de que el USDOC no tomó ninguna medida para investigar y evitar la imposición de dobles medidas correctivas, a pesar de que había reconocido la posibilidad de que hubiera una "doble contabilidad". La razón de ello, es decir, que el USDOC consideró que no estaba obligado ni facultado para hacerlo con arreglo a la legislación estadounidense, no afecta a las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los acuerdos abarcados. China sostiene que, contrariamente a lo que parece sugerir el Grupo Especial, no incumbía a China "establecer de manera concluyente"¹²⁵ que la imposición concurrente de derechos compensatorios y de derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM de los Estados Unidos dio lugar a la aplicación de dobles medidas correctivas a las investigaciones en litigio. Antes bien, el USDOC tenía la obligación positiva de determinar si en esas investigaciones se aplicarían dobles medidas correctivas, y en qué cuantía. Puesto que es indiscutible que no lo hizo, el Órgano de Apelación podría llegar a una conclusión de incompatibilidad, tras revocar la interpretación jurídica que hace el Grupo Especial de las disposiciones pertinentes. En todo caso, China se remite también a las comunicaciones que presentó al Grupo Especial, las cuales indican, en su opinión, que China demostró, basándose en las pruebas no controvertidas que obran en el expediente, que en las investigaciones en litigio se aplicaron dobles medidas correctivas.

¹²⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 561 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.76).

B. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado*

1. Párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*: Organismos públicos

128. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que las determinaciones del USDOC de que ciertas empresas de propiedad estatal y bancos comerciales de propiedad estatal son "organismos públicos" no eran incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y que constate que el Grupo Especial no actuó en forma incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial examinó el sentido corriente del término "organismo público" en su contexto y a la luz del objeto y fin del *Acuerdo SMC* y constató correctamente que el término "organismo público" significa una entidad controlada por un gobierno y que esas entidades no están necesariamente limitadas, como sostiene China, a las entidades investidas de las atribuciones del poder público para cumplir funciones gubernamentales.

a) El sentido corriente de los términos del tratado

i) *Definiciones del diccionario*

129. Los Estados Unidos recuerdan las definiciones que figuran en el diccionario y que examinó el Grupo Especial de las palabras "organismo" y "público", que indican que el sentido corriente del término "organismo público" abarca las sociedades o entidades pertenecientes a la comunidad o la nación. El Grupo Especial examinó también las versiones en español y en francés de las disposiciones pertinentes del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* ("*organisme public*" y "organismo público") y constató que las definiciones de las palabras "*public*" y "público" contienen el concepto de pertenencia al Estado o gobierno o control por él y no necesariamente el de cumplimiento de funciones gubernamentales. Sobre esta base, el Grupo Especial llegó debidamente a la conclusión de que esas definiciones indican que el sentido corriente del término "organismo público" puede abarcar, aunque sin quedar limitado a ellas, las entidades autorizadas por la ley para cumplir funciones de carácter gubernamental o público y que, de hecho, realizan actos en ejercicio de tales facultades. Los Estados Unidos reiteran que el sentido corriente de este término hace referencia a las entidades que son propiedad de un gobierno o son controladas por él.

ii) *Contexto*

130. Según los Estados Unidos, todos los argumentos de China relativos al contexto intentan demostrar que un "*public body*" ("organismo público") no es distinto de un "*government agency*" ("organismo público"). Sin embargo, el Grupo Especial rechazó acertadamente esa interpretación y,

en cambio, llegó debidamente a la conclusión de que el contexto respalda la interpretación de que el término "organismo público" hace referencia a una entidad controlada por un gobierno. Los Estados Unidos aducen que la utilización de los términos independientes "un gobierno" y "cualquier organismo público" como parte de una frase disyuntiva en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* parece indicar que esos términos tienen significados distintos e independientes. La palabra "gobierno" hace referencia a la organización formal de un Estado (sus ministerios, organismos y otras dependencias), que tiene el poder y la facultad de gobernar. Como, según la interpretación de China, el término "*public body*" no difiere en forma significativa de la palabra "*government*" -que abarca a los *government agencies*- la aceptación de esa interpretación reduciría el término "organismo público" a una redundancia. Los Estados Unidos señalan también que el criterio que propone China para determinar si una entidad es un "organismo público" es exactamente el mismo que expuso el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* para determinar si una entidad es un "organismo público", incluso aunque en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no hay el tipo de vinculación textual directa entre los dos términos que puede hallarse en la expresión "gobiernos o ... organismos públicos" contenida en el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

131. Los Estados Unidos también están de acuerdo con el Grupo Especial en que la palabra "cualquier", antes de "organismo público", sugiere que esa expresión tiene un significado más bien amplio y no restringido; es decir, "organismos públicos" de "cualquier" clase. Algunas de esas entidades podrían ser, como sugiere China, más afines a los organismos gubernamentales, pero todas ellas son entidades controladas por el gobierno y, por lo tanto, se consideran correctamente organismos públicos. Además, la utilización de la palabra "cualquier" parece indicar que el término "organismo público" no remite al término "gobierno" usado anteriormente. El lenguaje realmente utilizado en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 debe surtir efectos, y esta disposición no hace referencia a "gobierno u organismo público", "gobierno o sus organismos públicos", "gobierno u otro organismo público" ni "gobierno u organismos públicos similares".

132. Al igual que el Grupo Especial, los Estados Unidos consideran que la agrupación de los términos "un gobierno" y "organismo público" en una referencia colectiva a "gobierno" es sencillamente una técnica de redacción destinada a evitar repetir la frase "un gobierno o ... cualquier organismo público en el territorio de un Miembro". Esta técnica de redacción es similar a la utilizada en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, que hace referencia a "una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción" como "determinadas empresas", pese a que los términos "empresa" y "rama de producción" tienen claramente significados diferentes. Aunque consideran que China "exagera mucho la importancia del uso del término abreviado

'gobierno'"¹²⁶, los Estados Unidos afirman que, incluso si se supone que la agrupación de los términos "un gobierno" y "organismo público" bajo el término "gobierno" tiene algún sentido, además de ser una técnica de redacción, ese sentido es que, como constató el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, si una entidad es controlada por el gobierno (u otro organismo público), cualquier acto de esa entidad es atribuible al gobierno y, por lo tanto, debe estar incluido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

133. En cuanto al contexto que proporciona la expresión "entidad privada" del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, los Estados Unidos observan que las definiciones del diccionario y los conceptos corrientes sugieren que la palabra "*public*" ("público") es "*the opposite of private*" ("lo opuesto a privado") y que "*private*" ("privado") hace referencia a algo no relacionado con el gobierno. Aunque China sostiene lo contrario, los Estados Unidos consideran que la referencia del Grupo Especial a la expresión "empresa privada" en lugar de "entidad privada" careció de importancia porque la palabra entidad se define de tal manera que abarca a las "sociedades" u otros grupos de personas que trabajan para lograr un propósito común o, en otros términos, a las empresas. El importante contexto que proporciona la expresión "entidad privada", que China pasa por alto, es que las empresas que son propiedad del gobierno o están controladas por él no pueden considerarse "entidades privadas" sin quitar todo sentido a la palabra "privado". Esto respalda también la opinión de que las empresas de ese tipo deben ser "organismos públicos". Los Estados Unidos aducen que el requisito de que se encomienden u ordenen funciones descrito en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no significa que un organismo público deba estar investido de funciones gubernamentales de manera que pueda encomendar u ordenar a una entidad privada que las lleve a cabo. Los términos utilizados en el inciso iv) remiten sencillamente a las funciones descritas en los incisos i) a iii) que, en otro caso, serían habitualmente llevadas a cabo por gobiernos o cualesquiera organismos públicos y estarían investidas en ellos. No hay nada que sea propio del gobierno en las funciones descritas en los incisos i) y iii), y los términos utilizados en el inciso iv) sencillamente garantizan que sólo los actos mencionados en los incisos i) a iii) puedan dar lugar a casos de encomienda u orden a una entidad privada por un gobierno u organismo público. Los Estados Unidos rechazan la idea de China de que la interpretación de que un organismo público debe estar investido de las atribuciones del poder público se ve confirmada por las diversas determinaciones formuladas en los asuntos relativos a los DRAM. La investigación sobre los DRAM fue, hasta cierto punto, una anomalía porque el hecho de que los bancos fueran propiedad del gobierno era temporal y debido a la crisis financiera coreana. Así pues, la investigación sobre los DRAM no refleja plenamente el análisis de la cuestión del "organismo público" realizado por el USDOC, y, en otros casos, éste ha llegado a la

¹²⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 75.

conclusión de que la propiedad o el control indican que una entidad tiene carácter de organismo público.

134. Por lo que se refiere a los incisos i) a iii) del párrafo 1) a) 1) del artículo 1, lo Estados Unidos señalan que en *Canadá - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación declaró que el aspecto básico de "gobierno" es que éste dispone de las facultades efectivas para "regular", "controlar" o "supervisar" a los individuos.¹²⁷ Esta definición no implica ninguna idea de que sea propio del gobierno participar en préstamos, ventas o cualquier otra actividad que se desarrolle en el mercado. Los Estados Unidos aducen que, por consiguiente, el Grupo Especial llegó correctamente a la conclusión de que las actividades enumeradas en los incisos i) a iii) del párrafo 1) a) 1) del artículo 1 son más propias de empresas o sociedades. Por lo tanto, limitar el término "organismo público" a entidades que realizan funciones gubernamentales privaría de sentido, en muchos casos, a una buena parte del párrafo 1) a) 1) del artículo 1.

135. Por último, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial actuó correctamente al abstenerse de tratar el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y la interpretación de esa disposición que hizo el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* como un "contexto decisivo" del sentido del término "organismo público" en el *Acuerdo SMC*. Los términos del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* son distintos de los términos del párrafo 1) a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* en los tres idiomas¹²⁸, y tanto la versión en inglés como la versión en francés del párrafo 1 del artículo 9 vinculan las palabras "governments" o "pouvoirs publics" y las palabras "agencies" u "organismes" mediante el término "their" o "leurs", vinculación que está claramente ausente en el párrafo 1) a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. No hay ninguna razón de que la interpretación por el Órgano de Apelación de un término distinto, situado en un contexto distinto, en un acuerdo distinto que tiene su propio objeto y fin, determine la interpretación del término "organismo público". Además, los Estados Unidos alegan que, en sus argumentos, China cita en repetidas ocasiones la primera parte de la siguiente frase contenida en el informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*, omitiendo la segunda parte (en cursivas); "un organismo público es una entidad que ejerce poderes que le han sido otorgados por un 'gobierno' a fin de llevar a cabo funciones de carácter 'público', a saber, 'reglamentar', 'restringir',

¹²⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 91 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 97).

¹²⁸ En el párrafo 1) a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* se hace referencia a "governments or their agencies"; "les pouvoirs publics ou leurs organismes"; y "los gobiernos o por organismos públicos". El párrafo 1) a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* se refiere a "a government or any public body within the territory of a Member"; "des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre"; y "un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro" (comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 94).

'supervisar' o 'controlar' la conducta de los ciudadanos".¹²⁹ Esta descripción de lo que constituye "funciones gubernamentales" ilustra hasta qué punto es restrictiva la interpretación de la expresión "cualquier organismo público" que propone China. Para los Estados Unidos, de ello se desprende que el contexto de la expresión "organismo público" respalda una interpretación que abarca a las entidades controladas por un gobierno pero que no ejercen necesariamente funciones gubernamentales y que los términos del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, tal como los interpreta el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*, no proporcionan un contexto pertinente que requiera un resultado diferente.

iii) *Objeto y fin del Acuerdo SMC*

136. Los Estados Unidos recuerdan que "el objeto y fin del *Acuerdo SMC* ... incluye la disciplina de la utilización de subvenciones y medidas compensatorias habilitando al mismo tiempo para utilizar estas últimas a los Miembros de la OMC cuyas ramas de producción sufren perjuicio causado por importaciones subvencionadas"¹³⁰ y afirman que el *Acuerdo SMC* no debe interpretarse de manera rígida o formalista que socave sus disciplinas relativas a las subvenciones que distorsionan el comercio. La interpretación de que el término "organismo público" hace referencia a entidades controladas por el gobierno salvaguarda la fuerza y la eficacia de las disciplinas en materia de subvenciones y evita la elusión, garantizando que los gobiernos no puedan escapar a esas disciplinas utilizando entidades que estén bajo su control para llevar a cabo tareas que estarían potencialmente sometidas a dichas disciplinas si los propios gobiernos las realizaran. En cambio, la interpretación restrictiva de China haría que algunas de esas subvenciones quedaran fuera del alcance de las disciplinas, lo cual sería contrario al objeto y fin del *Acuerdo SMC*.

137. Los Estados Unidos sugieren que el argumento de China de que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 actúa como la única disposición antielusión del *Acuerdo SMC* no halla ningún respaldo en el Acuerdo. Requerir una prueba de que un gobierno encomienda u ordena algo a una entidad de la que es propietario o que controla equivaldría a indagar si el gobierno se encomienda u ordena algo a sí mismo, y demostrar que hay encomienda u orden en esas circunstancias sería difícil o imposible. Con respecto a los asuntos relativos a los DRAM, a los que se remite China como prueba de que la disposición sobre la encomienda u orden se aplica incluso cuando las entidades a las que se encomienda u ordena algo son propiedad del gobierno, los Estados Unidos señalan que, en esos casos, la propiedad del gobierno era temporal y existía debido a la crisis financiera coreana y que el hecho de

¹²⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 96 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 97). (las cursivas son de los Estados Unidos)

¹³⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 102 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 95).

que la autoridad investigadora pudiera formular una determinación de encomienda u orden en un asunto no demuestra que no sería posible para un gobierno esconder las pruebas de la existencia de encomienda u orden en otras situaciones. En este sentido, los Estados Unidos discrepan de la afirmación de China de que la constatación formulada por el Grupo Especial de que la propiedad mayoritaria del gobierno es suficiente para demostrar que una entidad es un "organismo público" no es lógica, dado que la propiedad del gobierno, por sí sola, no puede establecer la existencia de encomienda u orden. Ello se debe a que un análisis de la encomienda u orden es un análisis de los *actos* del gobierno u organismo público, mientras que la propiedad no es un acto sino una *situación*, y un análisis de si una entidad es un organismo público es un análisis de la situación, o la naturaleza, de esa entidad.

138. Por último, los Estados Unidos están de acuerdo con el Grupo Especial en que la interpretación de que el término "organismo público" significa una entidad controlada por un gobierno no es tan amplia que debilite el objeto y fin del *Acuerdo SMC*. Por el contrario, simplemente garantiza que esas entidades estén sujetas a las disciplinas *potenciales* del Acuerdo, a reserva de que estén presentes los demás elementos de una subvención, que también deben ser examinados.

iv) *Referencia al derecho municipal*

139. Los Estados Unidos afirman que China se equivoca al describir la referencia del Grupo Especial al derecho municipal como la "única razón" de que éste no estuviera de acuerdo con la interpretación del término "organismo público" propuesta por China y al sostener que esa referencia "infectó"¹³¹ elementos fundamentales de la decisión del Grupo Especial. En lugar de ello, el Grupo Especial examinó las definiciones que daba el diccionario del término "public body" (organismo público) y sus equivalentes en español y en francés y constató que no quedaban limitados al sentido sugerido por China. Dado que el Órgano de Apelación ha advertido de que las definiciones que figuran en los diccionarios, por sí solas, no siempre permiten resolver la cuestión de la interpretación, la referencia adicional del Grupo Especial a las definiciones y las prácticas en cuanto a qué tipos de entidades se consideran "organismos públicos" en distintas jurisdicciones fue apropiada. Este examen de la utilización del término "organismo público" en el "derecho municipal" de diversas jurisdicciones fue sencillamente una parte del examen del sentido corriente de ese término que realizó el Grupo Especial, en forma compatible con las prescripciones de la *Convención de Viena*. En respuesta a la sugerencia de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su análisis porque los organismos públicos no se definen exclusivamente ni siquiera principalmente por referencia al control del

¹³¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 59 (en el que se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por China, párrafos 103-132).

gobierno en las jurisdicciones a que se refiere el Grupo Especial, los Estados Unidos señalan que la misión del Grupo Especial consistía en determinar si el término "organismo público" queda limitado a las entidades en las que el gobierno ha investido facultades para cumplir funciones gubernamentales y que, de hecho, cumplen esas funciones. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial tuvo razón al constatar que la utilización del término en diversas jurisdicciones confirmaba que su sentido corriente no está limitado de esa manera y puede abarcar una amplia gama de entidades.

b) Los artículos de la CDI

140. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial tuvo razón al constatar que los artículos de la CDI no son normas de derecho internacional pertinentes que deban tenerse en cuenta al interpretar el término "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos señalan que China dedica más del 25 por ciento de sus argumentos sobre la cuestión del "organismo público" a los artículos de la CDI y sostienen que hace mal en basarse tanto en esos artículos y que ello pone sencillamente de relieve hasta qué punto la interpretación propuesta por China está desconectada del texto real del *Acuerdo SMC*. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial preguntó debidamente si los artículos de la CDI "podría[n] alterar [sus] análisis y conclusiones basados en el propio texto del *Acuerdo SMC*"¹³² y correctamente dio una respuesta negativa a esa pregunta.

i) Valor jurídico de los artículos de la CDI

141. Los Estados Unidos afirman que los artículos de la CDI no son un acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones porque no hacen referencia al *Acuerdo SMC* ni a sus disposiciones y también porque no son un "acuerdo" entre partes, dado que la Asamblea General de las Naciones Unidas simplemente ha "toma [do] nota de" ellos. Los Estados Unidos agregan que los artículos de la CDI no son una práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación de éste, y señalan que China no ha sugerido que lo sean.

142. Con respecto al valor jurídico de los artículos de la CDI, los Estados Unidos recuerdan que, en *Estados Unidos - Tubos*, el Órgano de Apelación explicó que "el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional ... como tal[es] no constituye[n] un instrumento jurídico vinculante".¹³³ Aunque el Órgano de Apelación ha reconocido que puede entenderse que en

¹³² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 109 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.84).

¹³³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 114 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 259).

determinadas partes de esos artículos se exponen principios reconocidos del derecho internacional consuetudinario, los Estados Unidos señalan que, dado el nivel de detalle y las sutiles distinciones que caracterizan a los artículos 5 y 8 de la CDI, sigue siendo una cuestión abierta y debatida si todos esos detalles y distinciones han adquirido el valor jurídico de derecho internacional consuetudinario. Sólo si esos artículos son derecho internacional consuetudinario podría decirse que son "aplicable[s] en las relaciones entre las partes" y, como resultado, posiblemente pertinentes en la presente diferencia, de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*.

ii) *Pertinencia de los artículos de la CDI*

143. Los Estados Unidos afirman que, incluso si se supone que los artículos de la CDI podrían considerarse una "forma ... de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes", el Grupo Especial constató correctamente que no son "pertinentes" para la interpretación del término "organismo público" porque su finalidad no es definir las normas primarias que establecen obligaciones de conformidad con el derecho internacional sino, más bien, definir cuándo un Estado es responsable de una infracción de esas normas primarias. La norma primaria en el contexto de los derechos compensatorios figura en el artículo 10 del *Acuerdo SMC*, que exige el cumplimiento de las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y del *Acuerdo SMC*, incluido el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 de ese Acuerdo. La cuestión que se plantea en la presente diferencia es si los Estados Unidos infringieron esta obligación primaria. Los artículos de la CDI no son útiles para determinar si se produjo esa infracción. En lugar de ello, sólo serían pertinentes si se planteara la cuestión de si los actos del USDOC son atribuibles a los Estados Unidos. Además, la cuestión de si un "organismo público" proporcionó bienes o préstamos en China no es una cuestión de atribución de actos "ilícitos" a ese país porque el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, en el que se define la "subvención", no impone por sí mismo ninguna obligación a los Miembros. Los Estados Unidos están de acuerdo con el Grupo Especial cuando éste reconoce que una determinación de que una entidad controlada por un gobierno es un "organismo público" de conformidad con el *Acuerdo SMC* o de que ese organismo público ha proporcionado una contribución financiera no es una determinación de que el Miembro ha incurrido en "conductas ilícitas".

144. Incluso si se da por supuesto que proporcionar una contribución financiera es un acto ilícito en el sentido de los artículos de la CDI y que esos artículos no son inaplicables por otras razones, los Estados Unidos sostienen que el *Acuerdo SMC* contiene normas especiales de derecho internacional que reglamentan cuándo existe una contribución financiera y cuando ésta es atribuible a un Estado y, por lo tanto, constituye una *lex specialis* en el sentido del artículo 55 de la CDI. En respuesta al argumento de China de que, para que una disposición sea *lex specialis*, debe haber alguna

"incompatibilidad real" con la otra disposición o una "intención perceptible" de excluirla, los Estados Unidos sostienen que existe esa incompatibilidad entre la interpretación de los artículos de la CDI que hace China y la interpretación apropiada del término "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* porque la interpretación de los artículos de la CDI que preconiza China es incompatible con el sentido corriente del término "organismo público".

145. Los Estados Unidos recuerdan que, aunque en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, Corea formuló argumentos similares a los expuestos por China en la presente diferencia, ese Grupo Especial rechazó la misma prueba tomada del artículo 5 de la CDI que China propone aquí y no constató que los artículos de la CDI fueran una forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes que debiera tenerse en cuenta al interpretar el término "organismo público".

146. Los Estados Unidos sostienen que China interpreta erróneamente el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*. En ese caso, contrariamente a lo que ocurre en la presente diferencia, la cuestión era si determinadas entidades privadas habían recibido encomiendas u órdenes del gobierno en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Aunque el Órgano de Apelación hizo de paso referencia a los artículos de la CDI en una nota de pie de página, no declaró que fueran normas pertinentes de derecho internacional ni que los artículos 5 y 8 debieran tenerse en cuenta al interpretar el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos aducen también que el principio del derecho de sociedades de separación de los propietarios de sus sociedades o empresas, en el que se basa el comentario al artículo 8 de la CDI, no siempre es aplicable en el contexto del *Acuerdo SMC* y que una referencia a ese comentario en una nota de pie de página de un informe del Órgano de Apelación no confirma que una entidad no pueda ser un "organismo público" a menos que ejerza atribuciones del poder público". Los Estados Unidos señalan también que en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Órgano de Apelación aceptó la declaración de ese Grupo Especial de que la autoridad investigadora pertinente podría haber tenido derecho a tratar a esas empresas que pertenecían en su totalidad al gobierno como organismos públicos y que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* hizo una declaración similar.

c) Constataciones de anteriores grupos especiales

147. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial realizó un análisis jurídico detenido, objetivo y razonado del sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional, e interpretó correctamente

que el término "organismo público" no se aplica únicamente a una entidad investida con la facultad de cumplir funciones gubernamentales sino que en cambio abarca a todas las entidades controladas por un gobierno. Los Estados Unidos observan además que grupos especiales anteriores interpretaron el término "organismo público" de la misma manera y que, aunque el Órgano de Apelación no está obligado por las constataciones de esos grupos especiales, el enfoque uniforme adoptado por éstos indica que han llegado a un consenso y que los Miembros de la OMC tienen "expectativas legítimas" en cuanto al sentido del término "organismo público".

148. Los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial encargado del asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* constató que una institución financiera propiedad del gobierno es un "organismo público"¹³⁴ y que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* llegó a la conclusión de que "una entidad será un 'organismo público' si está controlada por el gobierno (u otros organismos públicos)".¹³⁵ Este último Grupo Especial rechazó el argumento de Corea de que una organización únicamente es un organismo público cuando actúa a título oficial o realiza funciones gubernamentales, argumento que los Estados Unidos consideran esencialmente idéntico al formulado por China en la presente diferencia, aunque China afirma lo contrario. Tanto la posición de Corea en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* como la posición de China en la presente diferencia implican que una entidad podría pasar de ser un organismo público a ser una entidad privada de un día a otro o incluso de una transacción a otra, según las funciones que realizara, lo cual sólo pone de relieve que, como sostienen los Estados Unidos y como constató el Grupo Especial, la cuestión del "organismo público" debe relacionarse con la *naturaleza* de una entidad y no con sus actos o su comportamiento en un caso determinado. Los Estados Unidos señalan además que ambos argumentos confunden los elementos jurídicos separados de la "contribución financiera" y el "beneficio" y que, en parte por esta razón, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* rechazó también la invitación de Corea a aplicar conceptos tomados de los artículos de la CDI.

d) Determinaciones sobre el término "organismo público" del USDOC

149. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial, basándose en su interpretación jurídica correcta del término "organismo público", constató debidamente que las determinaciones del USDOC en las investigaciones relativas a los CWP, las LWR, los LWS y los OTR de que determinadas empresas de propiedad estatal son "organismos públicos" y en la investigación relativa a los OTR de

¹³⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 135 (en el que se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* (todavía no adoptado), párrafo 7.1359).

¹³⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 136 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.50).

que determinados bancos comerciales de propiedad estatal son "organismos públicos" no eran incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y que el Órgano de Apelación debe confirmar esta constatación.

150. Los Estados Unidos observan, a este respecto, que el Grupo Especial constató que no advertía "ningún error jurídico en que, al analizar si una entidad es un organismo público, se asigne preeminencia a la prueba de propiedad estatal mayoritaria"¹³⁶ y señaló que, en los procedimientos del USDOC, los demandados y el Gobierno de China no presentaron pruebas y que, en la mayor parte de los casos, no había ninguna prueba en el expediente, salvo la relativa a la propiedad estatal. Los Estados Unidos ponen de relieve que China no impugna estos aspectos de las constataciones del Grupo Especial ni aduce que la propiedad estatal no equivalga a control estatal, que los expedientes de las investigaciones no respaldaban las constataciones de propiedad o control formuladas por el USDOC ni que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que el USDOC constató correctamente que las entidades pertinentes eran propiedad del Estado o estaban controladas por él.

2. Artículo 2 del *Acuerdo SMC*: Especificidad

a) Párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*: "Subvención" y "Explícitamente"

151. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación confirme la constatación del Grupo Especial de que la determinación del USDOC en la investigación relativa a los OTR de que la subvención en forma de préstamos por razones de políticas era específica *de jure* no era incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Los documentos chinos relativos a políticas de nivel nacional, provincial y municipal establecen proyectos "objeto de estímulo" a los que se proporcionan préstamos y proyectos "restringidos" y "eliminados" para los que se prohíbe la concesión de préstamos y demuestran que el acceso a las subvenciones en forma de préstamos por razones de políticas estaba expresamente limitado a determinadas empresas, incluida la rama de producción de OTR. Después de examinar la totalidad de las pruebas que tuvo en cuenta el USDOC, el Grupo Especial llegó correctamente a la conclusión de que las pruebas obrantes en el expediente respaldaban la determinación de especificidad formulada por el USDOC. Los Estados Unidos sostienen que la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 a) del artículo 2 fue correcta y que su análisis de las pruebas fue detenido.

¹³⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 147 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.136).

i) *Interpretación*

152. Los Estados Unidos sostienen que, contrariamente a lo que alega China, el Grupo Especial interpretó debidamente el texto del párrafo 1 a) del artículo 2 en forma compatible con las reglas consuetudinarias de interpretación. Los Estados Unidos observan que, al criticar la interpretación "funcional" del párrafo 1 a) del artículo 2 que realizó el Grupo Especial, China afirma erróneamente que éste se apartó del texto. En realidad, el enfoque funcional aplicado por el Grupo Especial era un método para analizar el texto y, en particular, la frase "limite explícitamente el acceso a la subvención". El Grupo Especial consideró el análisis "textual" propuesto por China y la definición de la palabra "subvención" pero, habiendo examinado el texto "desde el punto de vista funcional"¹³⁷, discrepó de la opinión de China sobre la importancia de la palabra "subvención" a efectos de la interpretación del párrafo 1 a) del artículo 2.

153. Con respecto al requisito que figura en el párrafo 1 a) del artículo 2 de que la limitación sea "explícita", los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no constató que una limitación "implícita o sugerida" fuera suficiente a los efectos de la especificidad *de jure*, como aduce China. El Grupo Especial reconoció que hay muchas maneras en que puede limitarse explícitamente el acceso a una subvención, incluida la limitación expresa del acceso a una contribución financiera, que necesariamente limitaría también explícitamente el acceso a la subvención. En cuanto a la supuesta omisión del Grupo Especial, que no habría examinado el sentido corriente del término "explícitamente", el mero hecho de que el Grupo Especial no se remitiera a ninguna definición de la palabra "explícitamente" en los diccionarios no demuestra que no lo haya hecho. Los Estados Unidos señalan que el artículo 31 de la *Convención de Viena* no obliga al intérprete del tratado a consultar un diccionario en todos los casos, y la ausencia de toda indicación en el informe del Grupo Especial de que éste lo hizo no constituye, en sí misma, un error jurídico.

154. Los Estados Unidos recuerdan también que, ante el Grupo Especial, China reconoció que no había desacuerdo entre las partes en cuanto a que la limitación "explícita" está basada en "las palabras que efectivamente figuran en la ley"¹³⁸ y que tampoco hay desacuerdo en cuanto a si el USDOC informó correctamente de las "palabras que efectivamente" se utilizaban en los diversos documentos de planificación de las políticas. Por consiguiente, no era necesario que el Grupo Especial examinara el sentido del término "explícitamente" en forma aislada.

¹³⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 165 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.25).

¹³⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 170 (donde se cita la respuesta de China a la pregunta 64 del Grupo Especial después de su primera reunión, párrafo 201).

155. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial examinó debidamente el contexto en el que debe interpretarse el texto del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial tomó correctamente nota de que en el artículo 2 no había nada que limitara las posibles formas de subvención incluidas en la definición del artículo 1 y de que el párrafo 2 de ese artículo trata los conceptos de subvención y especificidad como dos conceptos separados y recordó que, en *Brasil - Aeronaves*, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que la "contribución financiera" y el "beneficio" son conceptos independientes. Los Estados Unidos ponen de relieve que el Grupo Especial indicó también su acuerdo con anteriores grupos especiales que analizaron la cuestión de la especificidad con independencia de la contribución financiera y el beneficio.

156. Según los Estados Unidos, la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* es también compatible con el objeto y fin de ese *Acuerdo*, es decir, fortalecer y mejorar las disciplinas del GATT relativas a la utilización tanto de las subvenciones como de las medidas compensatorias, reconociendo al mismo tiempo el derecho de los Miembros a aplicar esas medidas en determinadas condiciones. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que la interpretación propuesta por China, que exigiría la limitación explícita tanto de la contribución financiera como del beneficio, crearía posibilidades considerables de elusión del *Acuerdo SMC* y es incompatible con el objeto y fin de ese *Acuerdo*. Los Estados Unidos señalan a este respecto que el objeto y fin pertinentes de conformidad con el artículo 31 de la *Convención de Viena* es el del propio tratado y afirman que los argumentos de China, centrados en el objeto y fin del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, son ajenos al debido análisis interpretativo. Por último, los Estados Unidos ponen de relieve que, aunque China desestima las preocupaciones del Grupo Especial acerca de la elusión con la afirmación de que "[l]as subvenciones que no son específicas *de jure* de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2 aún pueden ser específicas *de facto* de conformidad con el párrafo 1 c) de ese artículo"¹³⁹, no se ocupa en ningún momento seriamente de esas preocupaciones, a saber, que la aceptación de la interpretación del párrafo 1 a) del artículo 2 propuesta por China "tendría el efecto de que se considerara que no son específicas *de jure diversas subvenciones* en las que el acceso está limitado explícitamente" y que "cuando no pudieran obtenerse los detalles relativos a la distribución efectiva de la subvención, ésta quedaría fuera del alcance del *Acuerdo SMC* a pesar de estar limitada explícitamente de modo incuestionable a determinados beneficiarios".¹⁴⁰

¹³⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 179 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 227).

¹⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 180 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.30) (las cursivas son de los Estados Unidos).

ii) *Aplicación*

157. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace la apelación condicional formulada por China contra la constatación del Grupo Especial de que los documentos de planificación económica en que se basó el USDOC establecían que la determinación de la especificidad hecha por éste era compatible con el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

158. Los Estados Unidos afirman que es "incorrecto e induce a error" el argumento formulado por China en su apelación de que los préstamos por razones de políticas efectuados por los bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de neumáticos no podían considerarse específicos porque esos bancos, además de proporcionar préstamos a la categoría "objeto de estímulo", también los facilitaban a la categoría "permitida".¹⁴¹ Ni en el expediente presentado al Grupo Especial ni en el presentado al USDOC hay ninguna prueba que respalde la afirmación de China de que los bancos comerciales de propiedad estatal proporcionaron préstamos a la categoría permitida, y China no identifica ninguna prueba en ese sentido. Además, según los Estados Unidos, la lectura conjunta de los artículos 12 y 13 del Reglamento de aplicación deja claro que los "proyectos 'permitidos', debido a su exclusión del Catálogo del Gobierno de China, también están excluidos de los préstamos gubernamentales hechos en el marco de la subvención en forma de préstamos por razones de políticas".¹⁴² Como reconoció el Grupo Especial, la existencia de la categoría "permitida" demuestra aún más claramente que la subvención en forma de préstamos por razones de políticas no estaba generalmente disponible en la economía china. Los Estados Unidos agregan que, incluso si se supone, a efectos de la argumentación, que la categoría "permitida" es pertinente para el análisis de la especificidad, China se equivoca al afirmar que las categorías "permitida" y "objeto de estímulo", tomadas conjuntamente, son demasiado amplias para constituir las "determinadas empresas" porque las entradas en la lista de los proyectos a los que estaba prohibido hacer préstamos que figura en el Catálogo del Gobierno de China son mucho más largas que las que figuran en la lista de los proyectos pertenecientes a la categoría "objeto de estímulo", lo cual parece indicar que la subvención en forma de préstamos por razones de políticas no está generalmente disponible en la economía china.

159. Los Estados Unidos afirman que la apelación condicional formulada por China contra la constatación del Grupo Especial de que los documentos de planificación económica en que se basó el USDOC limitaban el acceso a la subvención en forma de préstamos por razones de políticas está totalmente fundada en el artículo 13 del Reglamento de aplicación. Así pues, China hace caso omiso de la totalidad de las pruebas presentadas al USDOC, que comprendían una serie de documentos de

¹⁴¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 185.

¹⁴² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 187.

planificación centrales, provinciales y municipales. A este respecto, los Estados Unidos recuerdan la resolución del Órgano de Apelación en *Japón - DRAM (Corea)* de que un grupo especial que examina una determinación relativa a una cuestión particular basada en la totalidad de las pruebas pertinentes para esa cuestión debe realizar su examen sobre la misma base y observan que, en este caso, el Grupo Especial examinó debidamente la totalidad de las pruebas presentadas al USDOC y constató que respaldaban la determinación de especificidad *de jure* formulada por éste.

b) Párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*: "Determinadas empresas"

160. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace la afirmación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del término "determinadas empresas" y en su aplicación a los hechos pertinentes. Los Estados Unidos consideran que el argumento de China hace prácticamente caso omiso de todas las pruebas que constan en el expediente y depende totalmente de una premisa de hecho expresamente rechazada por el Grupo Especial, a saber, que la subvención en forma de préstamos por razones de políticas está a disposición de todo un sector de la economía china.

161. Los Estados Unidos proporcionan un extenso resumen del análisis detallado que hizo el Grupo Especial de la totalidad de las pruebas presentadas al USDOC, a nivel central, provincial y municipal, con objeto de ilustrar la amplitud del análisis del Grupo Especial, y compararla con el alcance limitado de la apelación formulada por China. Los Estados Unidos consideran que el razonamiento del Grupo Especial demuestra que éste determinó debidamente, sobre la base de los hechos de la presente diferencia, que una autoridad investigadora razonable y objetiva podía, basándose en las pruebas obrantes en el expediente, haber llegado a las conclusiones a que llegó el USDOC en su investigación relativa a los OTR y que, por lo tanto, China no demostró que la constatación de la especificidad *de jure* formulada por el USDOC fuera incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

162. Los Estados Unidos observan también que, aunque es evidente que el Grupo Especial examinó los documentos sobre políticas provinciales y municipales, no está claro qué importancia les concedió. Aunque algunas de las declaraciones del Grupo Especial pueden sugerir que los documentos sobre políticas provinciales y municipales son menos probatorios que los del gobierno central, el Grupo Especial reconoció que el USDOC basó su determinación de la especificidad en la totalidad de las pruebas. En relación con esto, los Estados Unidos describen una situación hipotética en la que los documentos sobre políticas del gobierno central podrían sugerir, sin establecerlo claramente, que el acceso a la subvención es limitado y consideran que, en esas circunstancias, los

documentos sobre políticas provinciales y municipales podrían concretar el programa de subvenciones y proporcionar las pruebas necesarias para demostrar claramente que el acceso a ese programa está explícitamente limitado a determinadas empresas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

163. Los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial estuvo de acuerdo con el Grupo encargado del primero de estos dos casos en que una subvención se proporciona a "determinadas empresas" si los receptores de la subvención únicamente constituyen un "segmento discreto" de la economía del Miembro que concede la subvención, lo cual sólo puede determinarse caso por caso.¹⁴³ Los Estados Unidos rechazan, por las razones que se exponen a continuación, la afirmación de China de que el Grupo Especial incurrió en error cuando constató que la subvención en forma de préstamos por razones de políticas estaba limitada a "determinadas empresas", sobre la base de que es imposible caracterizar a 539 industrias pertenecientes a 26 sectores económicos distintos como un segmento discreto de la economía china.

164. En primer lugar, los Estados Unidos consideran "sencillamente inexacta" la afirmación de China de que en el Catálogo del Gobierno de China se identifican 539 "empresas" objeto de estímulo y ponen de relieve que el Grupo Especial constató que en el Catálogo se enumeran "tipos de proyectos individuales expuestos en términos muy concretos y estrictamente circunscritos" y que la impresión general que daba "no es de disponibilidad amplia, sino de que se escogen tipos de proyectos muy particulares".¹⁴⁴ A juicio de los Estados Unidos, China parece impugnar la constatación de hecho del Grupo Especial respecto del contenido de las entradas enumeradas en la categoría objeto de estímulo. No obstante, esto no es una cuestión de derecho y, por lo tanto, no es una materia apropiada para el examen en apelación de conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD. Además, en respuesta a la crítica que hace China de la referencia del Grupo Especial a las categorías restringida y eliminada, los Estados Unidos aducen que la referencia del Grupo Especial a estas otras categorías y al gran número (539) de entradas que contenían fue parte de su examen de la totalidad de las pruebas y que su conclusión fue correcta.

165. En segundo lugar, en relación con el argumento de China de que la interpretación de que el término "determinadas empresas" abarca toda la gama de los sectores económicos incluidos en la categoría objeto de estímulo sería incompatible con la constatación del Grupo Especial en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* de que el acceso a los préstamos

¹⁴³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 213 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.41).

¹⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 215 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.68).

del Banco Europeo de Inversiones no estaba limitado a determinadas empresas, los Estados Unidos aducen que los hechos de ese asunto son distintos de los relativos a la presente diferencia y señalan que el informe del Grupo Especial que se ocupó de ese caso aún no ha sido adoptado por el OSD.

166. En tercer lugar, los Estados Unidos alegan que la referencia de China a la supuesta posición de los Estados Unidos sobre la cuestión de lo que constituyen "determinadas empresas" en casos anteriores es "una distracción".¹⁴⁵ China describe erróneamente la posición estadounidense en los asuntos *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)* y *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* y hace caso omiso de distinciones fundamentales entre los hechos de esas diferencias y los de la presente diferencia. En esta diferencia, la cuestión es si el Grupo Especial estableció debidamente que la determinación de especificidad del USDOC era compatible con el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, y los Estados Unidos sostienen que lo hizo.

c) Párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*

167. Con respecto a la apelación de China sobre la evaluación que hizo el Grupo Especial de la determinación de especificidad regional formulada por el USDOC en la investigación relativa a los LWS, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme las constataciones del Grupo Especial y sus interpretaciones jurídicas del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

168. Por lo que se refiere al primer punto planteado por China, basado en su interpretación de la palabra "subvención", los Estados Unidos remiten a su argumento sobre la definición de esta palabra presentado en el contexto del párrafo 1 a) del artículo 2, que reitera que la mera utilización del término "subvención" no significa que la autoridad investigadora deba determinar que tanto la contribución financiera como el beneficio son regionalmente específicos para que una subvención sea regionalmente específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2.

169. En cuanto al segundo punto planteado por China, relativo a la referencia del Grupo Especial a un "régimen distinto", los Estados Unidos sostienen que no parece que el Grupo Especial haya hecho una "constatación" de que la existencia de un régimen distinto o único para el suministro de una subvención es jurídicamente pertinente a la determinación de especificidad de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. La declaración a que hace referencia China es sencillamente una declaración hecha de paso por el Grupo Especial sobre un enfoque analítico que el USDOC no adoptó y pruebas que no señalaron los Estados Unidos. A este respecto, los argumentos de China parecen indicar que la propia China es consciente de que el Grupo Especial no formuló una "constatación". Además, el Grupo Especial declaró expresamente que no formulaba una

¹⁴⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 224.

constatación de hecho, y no hay ninguna indicación de que formulara una constatación de derecho del tipo que alega China. Los Estados Unidos recuerdan que el objeto de una apelación debe ser una cuestión de derecho o una interpretación jurídica y, por lo tanto, sostienen que la apelación formulada por China sobre este punto no parece haberse sometido debidamente al Órgano de Apelación.

170. Los Estados Unidos consideran también "infundadas"¹⁴⁶ las preocupaciones de China acerca de las consecuencias de la declaración del Grupo Especial para las obligaciones de aplicación de los Estados Unidos y para la aplicación del artículo 2 en general. El Grupo Especial no sugirió, al final de su informe, la forma en que los Estados Unidos podrían aplicar las recomendaciones, según se contempla en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, y en las declaraciones del Grupo Especial no hay ninguna indicación de que estén destinadas a ser, o sean efectivamente, una sugerencia de este tipo. Por lo tanto, las declaraciones no tienen consecuencias ni para las obligaciones de cumplimiento de los Estados Unidos ni para la aplicación del artículo 2 en general.

171. Por último, los Estados Unidos afirman que lo esencial de la apelación de China con respecto a este punto parece ser la afirmación de ese país de que el Grupo Especial habría constatado la existencia de especificidad regional si se hubieran proporcionado derechos de uso de terrenos como parte de un régimen distinto, incluso cuando estaba disponible una subvención idéntica en otros lugares del distrito de Huantai, y señalan que el Grupo Especial no examinó en ningún momento lo que habría constatado en caso de que hubiera estado disponible una subvención idéntica en otros lugares del distrito de Huantai.

3. Artículo 14 del Acuerdo SMC: Cálculo del beneficio

a) Apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC: Puntos de referencia utilizados

172. Los Estados Unidos sostienen que los argumentos formulados por China para apoyar su apelación relacionada con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC carecen de fundamento. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que constate que el Grupo Especial no incurrió en error al determinar que el USDOC no actuó en forma incompatible con el Acuerdo SMC cuando rechazó los precios privados vigentes en China como puntos de referencia para determinar el beneficio resultante del suministro de acero laminado en caliente por el gobierno a los demandados en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR.

¹⁴⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 243.

173. Para comenzar, los Estados Unidos señalan que están de acuerdo con China en que la alegación de ésta, ante el Grupo Especial y en la apelación, plantea una "clara cuestión de interpretación jurídica", a saber, "si las pruebas obrantes en el expediente que acreditaban que el gobierno era el proveedor predominante de un bien pueden ser, por sí solas, suficientes para establecer la existencia de una distorsión del mercado".¹⁴⁷ No obstante, contrariamente a China, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial dio correctamente una respuesta afirmativa a esa pregunta y que la interpretación que hizo el Grupo Especial del apartado d) del artículo 14 fue compatible con las reglas consuetudinarias de interpretación y estaba en armonía con la interpretación de esta disposición hecha por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*.

174. Los Estados Unidos señalan lo que describen como un "fallo fundamental" de los argumentos formulados por China. A su juicio, China entiende erróneamente el problema identificado por el Grupo Especial y por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* cuando se ocupa de determinar si el predominio del gobierno en el mercado hará que los precios del mercado privado sean "artificialmente bajos". No obstante, el problema que plantea el predominio del gobierno en el mercado es, más bien, que los precios privados se ajustarán al precio gubernamental de tal manera que una comparación de éste con un precio de referencia tomado del mercado privado del país de suministro será circular, es decir, equivaldrá a comparar el precio del gobierno con él mismo. Ese carácter circular tiene a su vez como resultado un cálculo del beneficio que es "artificialmente bajo". La cuestión de si el precio del gobierno es "artificialmente bajo" es precisamente la cuestión de que trata el análisis del beneficio, y, para dar respuesta a esa cuestión, la autoridad investigadora debe identificar primero un punto de referencia comercial, libre de la influencia de la estrategia del propio gobierno en materia de fijación de precios, con el que pueda comparar el precio gubernamental. A juicio de los Estados Unidos, la incomprensión fundamental de esta cuestión por China impregna su apelación y la debilita.

i) *Interpretación del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC*

175. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial interpretó debidamente el apartado d) del artículo 14 y, en forma compatible con una comprensión correcta de la interpretación de esa disposición expuesta por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, llegó debidamente a la conclusión de que las pruebas de que el gobierno es el proveedor predominante de un bien en un país son suficientes para justificar el rechazo de los precios privados de ese país como

¹⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 248 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 272) y párrafo 250 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.38).

un punto de referencia para la determinación del beneficio resultante del suministro de ese bien por el gobierno. En otros términos, los Estados Unidos explican que en el apartado d) del artículo 14 no se exige que se demuestre la distorsión de los precios, además del predominio del gobierno en el mercado, antes de recurrir a un punto de referencia exterior al país.

176. Los Estados Unidos recuerdan que en la parte introductoria del artículo 14 se hace referencia al "método" que utilice la autoridad investigadora y se describen los apartados que figuran a continuación como "directrices". El Órgano de Apelación declaró en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, que "el empleo de la expresión 'directrices', en el artículo 14, sugiere que los apartados a) a d) no deben interpretarse como 'normas rígidas que pretenden contemplar todas las circunstancias de hecho concebibles'".¹⁴⁸ El Órgano de Apelación reconoció también, que las autoridades investigadoras pueden utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados del país de suministro de conformidad con el apartado d) del artículo 14 en determinadas circunstancias porque los precios privados del mercado de suministro pueden no representar siempre una medida apropiada de la "adecuación de la remuneración" por el suministro de los bienes. China interpreta que el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* establece la norma de que, para rechazar como un punto de referencia los precios privados del país, las autoridades investigadoras no sólo deben constatar que el gobierno desempeña un papel predominante en el mercado sino también deben formular una constatación totalmente independiente de que los precios privados están distorsionados (son artificialmente bajos) debido al papel predominante del gobierno. Sin embargo, el Grupo Especial no interpretó este informe de esa manera, y los Estados Unidos están de acuerdo con el enfoque del Grupo Especial.

177. Los Estados Unidos recuerdan que, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación formuló el razonamiento de que la exigencia de que se utilicen los precios privados del país como punto de referencia en todas las circunstancias frustraría la finalidad del artículo 14 y haría imposible que se calculara el beneficio, en particular en circunstancias en las que "el papel del gobierno en el suministro de la contribución financiera es tan predominante que en realidad determina el precio por el que los proveedores privados venden los bienes idénticos o similares, lo que convierte la comparación prevista en el artículo 14 en un círculo vicioso".¹⁴⁹ Los Estados Unidos consideran que esta declaración pone de manifiesto que el Órgano de Apelación acepta que el predominio del gobierno es, en sí mismo, la causa de la distorsión de los precios. Así pues, el Órgano de Apelación no interpretó que el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* exige que las autoridades

¹⁴⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 261 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92).

¹⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 267 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 93).

investigadoras formulen una constatación independiente de que los precios privados están distorsionados.

178. Los Estados Unidos ponen también de relieve que, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación constató que es escasa la diferencia entre la situación en la que el gobierno es el único proveedor del bien y aquella en la que es un proveedor predominante porque, siempre que el gobierno es un proveedor predominante, puede influir, mediante su propia estrategia de fijación de precios, en los precios privados hasta el punto en que apenas habrá diferencia entre éstos y el precio del gobierno. Los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial adoptó la misma posición.

179. Los Estados Unidos rechazan el argumento de China de que el único razonamiento proporcionado por el Grupo Especial para respaldar su interpretación del apartado d) del artículo 14 fue que existe una diferencia jurídicamente significativa entre el gobierno que actúa como proveedor importante de un bien y aquel que actúa como proveedor predominante de un bien. Como el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Grupo Especial puso de relieve la identidad entre el gobierno que actúa como único proveedor y como proveedor predominante más que la diferencia entre el gobierno que actúa como proveedor importante y como proveedor predominante. Los Estados Unidos agregan que el Grupo Especial trató también, y rechazó debidamente, la afirmación de China de que el Órgano de Apelación utilizó los términos "predominante" e "importante" como términos intercambiables. Como entendió el Grupo Especial, el Órgano de Apelación utilizó dos términos distintos para expresar dos conceptos distintos.

180. Los Estados Unidos impugnan la afirmación de China de que el hecho de que el Órgano de Apelación no pudiera completar el análisis en *Estados Unidos - Madera blanda IV* demuestra que consideró que el "predominio", por sí solo, no es una base suficiente para rechazar los precios privados del país como punto de referencia. El Órgano de Apelación no completó el análisis no porque los hechos no controvertidos relativos al predominio del gobierno fueran insuficientes para que constatará que los precios privados podían rechazarse como punto de referencia, sino porque el Grupo Especial no había formulado constataciones sobre la importancia que debía concederse a los hechos controvertidos y a las pruebas que figuraban en su expediente además de las pruebas del predominio del gobierno. Los Estados Unidos señalan también que, incluso si el Órgano de Apelación hubiera completado el análisis de si estaba permitido que el USDOC rechazara los precios privados del país como punto de referencia, no habría podido examinar si el punto de referencia realmente utilizado por el USDOC estaba relacionado o se refería o estaba vinculado con las condiciones reinantes en el mercado del Canadá, según se exige en el apartado d) del artículo 14.

181. Los Estados Unidos aducen que, contrariamente a lo que afirma China, en las investigaciones pertinentes el USDOC utilizó el "predominio" como un criterio. Los Estados Unidos recuerdan que el USDOC describió la participación del Gobierno chino en el mercado del acero laminado en caliente como "abrumadora" y explicó que el mercado estaba "tan dominado" por la presencia del gobierno, lo cual es sinónimo de "predominante".

ii) *Aplicación del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC*

182. Los Estados Unidos sostienen que el análisis económico y el examen de diversos elementos de prueba que China presenta en su comunicación del apelante no son pertinentes porque la posición de China se basa en la hipótesis errónea de que la base de las determinaciones del USDOC, las constataciones del Grupo Especial y la interpretación que hizo el Órgano de Apelación del apartado d) del artículo 14 en *Estados Unidos - Madera blanda IV* es que el papel predominante de un gobierno como proveedor de un bien hará que los precios del bien en ese país sean "artificialmente bajos". De hecho, según afirman los Estados Unidos, la razón de que las autoridades investigadoras puedan utilizar un punto de referencia distinto de los precios del país es que la comparación del precio del gobierno con un precio del país que se ajuste a él sería circular y tendría como resultado un beneficio artificialmente bajo.

183. Los Estados Unidos afirman que China no comprende que no hay ninguna manera de que las autoridades investigadoras determinen si los precios son o no artificialmente bajos sin compararlos con algún punto de referencia. Antes de abordar la cuestión de si los precios del gobierno son artificialmente bajos, primero es necesario hallar algo con lo que pueda compararse la contribución financiera. Por consiguiente, contrariamente a lo que supone China, la razón de que una autoridad investigadora pueda descartar los precios del país como un punto de referencia de conformidad con la interpretación del apartado d) del artículo 14 expuesta por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, es que no hay modo de saber si esos precios son demasiado bajos para comenzar. Según los Estados Unidos, de ello se deduce que los esfuerzos de China para intentar establecer que el hecho de que el gobierno sea el proveedor predominante de un bien no demuestra que los precios del país sean artificialmente bajos están fundamentalmente viciados. Del mismo modo, los argumentos de China de que el USDOC disponía de pruebas pertinentes para una "indagación adecuada sobre la distorsión" están equivocados. Las pruebas que, según señala China, demuestran que los proveedores privados de acero laminado en caliente no podían estar vendiendo a precios "contenidos", "inferiores a los precios de mercado" o "inferiores a los costos", no son pertinentes porque no es necesario contar con pruebas independientes de la distorsión del mercado -y menos aún con pruebas de que los precios privados del país son inferiores a los precios de mercado o inferiores a los costos- cuando el gobierno

es un proveedor predominante y, por lo tanto, los precios están intrínsecamente ajustados o distorsionados. Por consiguiente, según el razonamiento de los Estados Unidos, el Grupo Especial no incurrió en error al concluir que, en el apartado d) del artículo 14 o en el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, no hay nada que "prohibiría, *a priori*, constatar una distorsión del mercado, y tomar la decisión de no utilizar los precios privados en el país de suministro, cuando la única prueba pertinente fuera que el gobierno era el proveedor predominante del bien".¹⁵⁰

iii) *Fundamento de la constatación del USDOC de existencia de distorsión*

184. Los Estados Unidos sostienen que, como el Grupo Especial no incurrió en error en su análisis de la cuestión de derecho, también constató debidamente que las determinaciones del USDOC en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR no fueron incompatibles con el *Acuerdo SMC*.

185. Los Estados Unidos observan que, aunque China aduce que el propio USDOC no distinguió entre el gobierno como proveedor "predominante" y como proveedor "importante", es un hecho no controvertido que el Gobierno chino fue el proveedor predominante de acero laminado en caliente durante los períodos de investigación pertinentes en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR porque correspondía a empresas de propiedad estatal el 96,1 por ciento de la producción de acero laminado en caliente de China. Aunque no utilizó la palabra "predominante", el USDOC explicó que la participación del gobierno en el mercado del acero laminado en caliente era "abrumadora" y citó su determinación en el caso de la madera blanda al explicar su práctica cuando el mercado está "tan dominado por la presencia del gobierno".¹⁵¹ Para los Estados Unidos, de ello se desprende que las determinaciones del USDOC se basaron en una constatación de predominio.

186. En cuanto a la alegación de China de que el Grupo Especial no cumplió sus obligaciones de conformidad con el artículo 11 del ESD, los Estados Unidos recuerdan que el principal argumento formulado por China ante el Grupo Especial fue que el USDOC se basaba en forma inadmisiblemente en una norma *per se* de predominio del gobierno para justificar su empleo de puntos de referencia exteriores al país y que este argumento daba por supuesto, incorrectamente, que el predominio del gobierno, por sí solo, era insuficiente para justificar una constatación de distorsión del mercado y la utilización de precios distintos de los precios del país como puntos de referencia. Los Estados Unidos

¹⁵⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 295 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.45).

¹⁵¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 285 (donde se citan el Memorando sobre las cuestiones y la decisión en la investigación relativo a los CWP, página 64 (China - Prueba documental 1 presentada al Grupo Especial); y el Memorando sobre las cuestiones y la decisión en la investigación relativo a las LWR, página 36 (China - Prueba documental 2 presentada al Grupo Especial)).

señalan también que el Grupo Especial consideró apropiadamente si el USDOC había examinado todas las pruebas y argumentos que constaban en el expediente, en cumplimiento de las instrucciones del Órgano de Apelación según las cuales la decisión de descartar los precios del país como el punto de referencia tiene que adoptarse caso por caso.

187. Los Estados Unidos rechazan también la sugerencia de China de que el Grupo Especial atribuyó a las determinaciones del USDOC razones o explicaciones distintas del proporcionado por éste. Como se refleja en su informe, el Grupo Especial resumió las pruebas que el USDOC tuvo ante sí, según las indicaciones de éste, y explicó que el USDOC había constatado debidamente que gran parte de las pruebas no eran pertinentes porque no negaban el hecho de que cualquier comparación con los precios del país sería circular debido a la posición predominante del gobierno. Por consiguiente, el Grupo Especial examinó el fundamento aducido por el propio USDOC para su determinación. Los Estados Unidos consideran también significativo que el Grupo Especial examinara el análisis realizado por el USDOC de la función de las importaciones al mercado chino en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios, algo que China pasa por alto. Tanto en la investigación relativa a los CWP como en la relativa a las LWR, el USDOC señaló que el volumen de las importaciones de acero laminado en caliente representaba únicamente el 3 por ciento de la producción total de acero laminado en caliente de China y llegó a la conclusión de que las importaciones eran insuficientes para actuar como un punto de referencia fiable. El Grupo Especial hizo la comparación con la situación existente en la investigación relativa a los OTR, en la que, pese a la participación del gobierno en la producción interna de caucho, el USDOC se basó en los precios de importación y otros precios del país como puntos de referencia debido a la gran penetración de las importaciones de caucho en el mercado de China y a la falta de otras pruebas que demostraran que empresas de propiedad estatal u organismos públicos habían distorsionado este mercado.

188. Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación debe constatar que el Grupo Especial no incurrió en error al determinar que el USDOC no actuó en forma incompatible con el *Acuerdo SMC* cuando decidió no utilizar los precios del país como puntos de referencia en las investigaciones relativas a los CWP y a las LWR.

b) Apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*: Puntos de referencia para los préstamos

189. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace las alegaciones de China relacionados con el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Consideran que el Grupo Especial constató correctamente que el rechazo por el USDOC de los tipos de interés chinos como punto de referencia en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR y los puntos de referencia

efectivamente utilizados por el USDOC fueron compatibles con el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos sostienen también que el Grupo Especial no actuó en forma incompatible con el artículo 11 del ESD.

190. Al igual que el Grupo Especial, los Estados Unidos consideran que China propone una interpretación "demasiado formalista" del apartado b) del artículo 14, que "limitaría la capacidad de una autoridad investigadora para buscar un punto de referencia adecuado, forzándola, en lugar de ello, a escoger entre puntos de referencia inadecuados".¹⁵² Aducen también que los argumentos de China parten de la premisa de una confusión errónea entre los "tipos de interés de referencia" y los tipos de interés "comerciales" utilizados como puntos de referencia para medir el beneficio de conformidad con el apartado b) del artículo 14, y que esto debilita los argumentos jurídicos y económicos formulados por China. En cuanto a las alegaciones de China al amparo del artículo 11 del ESD, los Estados Unidos consideran que están basadas en exposiciones y descripciones erróneas de lo dicho en el informe del Grupo Especial y, como tales, carecen de fundamento.

- i) *Rechazo de los tipos de interés chinos como el punto de referencia previsto en el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC*

191. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial interpretó debidamente que el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* permite la utilización de un préstamo sustitutivo, incluido un préstamo denominado en una moneda distinta, y solicitan al Órgano de Apelación que confirme la interpretación que hizo el Grupo Especial de esta disposición. Los Estados Unidos sostienen además que el Grupo Especial constató correctamente que China no demostró que la decisión del USDOC, en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR, de no basarse en los tipos de interés chinos como puntos de referencia para los préstamos de los bancos comerciales de propiedad estatal denominados en RMB fuera incompatible con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

192. Los Estados Unidos reconocen en primer lugar la crítica que hace China de la manera en que el Grupo Especial formula la cuestión central de la interpretación jurídica y aceptan que China señala correctamente que, como el apartado b) del artículo 14, contrariamente al apartado d) de dicho artículo, no contiene un concepto expreso de territorialidad, el paradigma de "en el país" frente a "fuera del país" no se plantea.¹⁵³ Sin embargo, según los Estados Unidos, esa limitación geográfica

¹⁵² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 305 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.121).

¹⁵³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 307 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 398).

del punto de referencia que puede elegirse está implícita, no obstante, en los argumentos de China de que la moneda del préstamo de referencia tiene que ser la misma en la que se exprese la contribución financiera y de que sólo pueden obtenerse préstamos en RMB en China.

193. Los Estados Unidos recuerdan que el Órgano de Apelación ha declarado que los apartados a) a d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* no deben interpretarse como normas rígidas que abarcan todas las circunstancias posibles, que los Miembros de la OMC disfrutan de cierta libertad para elegir los métodos que utilizan para calcular el beneficio y que el mercado proporciona una base de comparación apropiada en la determinación de si se ha otorgado un beneficio. El Órgano de Apelación reconoció también, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, que las autoridades investigadoras pueden utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados del país de suministro de conformidad con el apartado d) del artículo 14 en determinadas circunstancias porque los precios privados del país de suministro pueden no representar siempre una medida apropiada de la "adecuación de la remuneración" por el suministro de los bienes.

194. Los Estados Unidos exponen, expresando su acuerdo con ellos, los principales elementos de la interpretación que hizo el Grupo Especial del apartado b) del artículo 14, incluidos los siguientes: i) el término de comparación que se utilice debe ser, ante todo, "comercial"; ii) el punto de referencia "ideal" sería un préstamo real, con el mismo tamaño, el mismo vencimiento y la misma estructura y denominado en la misma moneda, hecho a la entidad investigada por un prestamista comercial el mismo día en que se efectuó el préstamo gubernamental investigado, aunque, en la práctica, la existencia de un préstamo que sirva como punto de referencia ideal será sumamente poco frecuente; y iii) el apartado b) del artículo 14, según sus propios términos, permite la utilización de préstamos sustitutivos cuando no está disponible como punto de referencia un préstamo idéntico o casi idéntico.

195. A juicio de los Estados Unidos, el argumento de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del término "comparable" equivale a negar la posibilidad de que una autoridad investigadora pudiera en ningún caso hacer ajustes suficientes para hacer comparable un préstamo de referencia denominado en otra moneda, o, en otros términos, a exigir que se utilicen como punto de referencia préstamos efectuados en China. El Grupo Especial rechazó este mismo argumento porque consideró que el razonamiento en que se basó la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* era igualmente aplicable de conformidad con el apartado b) del artículo 14. El Órgano de Apelación resolvió que el apartado d) del artículo 14 permite que las autoridades investigadoras rechacen los precios del país como punto de referencia en determinadas circunstancias, en particular cuando una comparación con los precios privados del país tendría un carácter intrínsecamente circular. Los Estados Unidos consideran que la referencia del

Grupo Especial al informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* era apropiada porque las posibilidades de una comparación circular son tan grandes de conformidad con el apartado b) del artículo 14 como en virtud del apartado d) de dicho artículo y rechazan los argumentos de China en sentido contrario.

196. Los Estados Unidos afirman a este respecto que China entiende erróneamente la importancia del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* y el hecho de que éste se centra en el problema de evitar una comparación que es circular. El argumento de China de que no hay pruebas de "distorsión" en el mercado crediticio chino no viene al caso porque el motivo de preocupación no es que los tipos de interés chinos sean "artificialmente bajos" sino que son efectivamente establecidos por el gobierno. Los Estados Unidos agregan que la interpretación que hizo el Grupo Especial del apartado b) del artículo 14 es compatible con el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, que es establecer disciplinas sobre la utilización de subvenciones y medidas compensatorias, habilitando al mismo tiempo a los Miembros cuyas ramas de producción nacionales son perjudicadas por importaciones subvencionadas para utilizar esas medidas correctivas, y que la interpretación de China limitaría en la práctica la capacidad de las autoridades investigadoras de identificar un punto de referencia apropiado.

197. Pasando a la cuestión de si el Grupo Especial constató correctamente que el USDOC podía decidir, en forma compatible con el apartado b) del artículo 14, no utilizar los tipos de interés chinos como puntos de referencia para los préstamos de los bancos comerciales de propiedad estatal denominados en RMB en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR, los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial observó que el USDOC había determinado que ninguna de las fuentes de los tipos de interés chinos podía utilizarse como punto de referencia porque consideraba, sobre la base de su determinación en el asunto *CFS Paper* (Papel CFS), que no había en China un mercado crediticio en funcionamiento. Los Estados Unidos señalan, en particular, que el Grupo Especial tomó nota de que el USDOC había determinado, entre otras cosas, que: el sistema bancario chino estaba aún bajo el control del Estado; el sistema bancario chino seguía funcionando de conformidad con las políticas de planificación del gobierno; los tipos de interés eran regulados por el gobierno; los bancos de propiedad extranjera ubicados en China estaban sometidos a las mismas restricciones que los bancos comerciales de propiedad estatal; y los tipos aplicados en China a los préstamos en moneda extranjera no eran adecuados para medir el beneficio de los préstamos denominados en RMB.

198. Como cuestión inicial, los Estados Unidos identifican lo que consideran el fallo fundamental de los argumentos formulados por China en la apelación, a saber, que China parece confundir los

"tipos de interés de referencia", que son establecidos según la política monetaria del gobierno o están bajo su influencia, con los tipos de interés "comerciales", que, en circunstancias normales, son establecidos por los bancos comerciales que actúan en el mercado. El apartado b) del artículo 14 se refiere a los tipos de interés "comerciales", es decir, a los tipos de interés determinados por el "mercado". Como reconoce China, los "tipos de interés de referencia" pueden ser "efectivamente fijados" por la política monetaria del gobierno. No obstante, los bancos comerciales, según reconoce también China, cobran tipos de interés diferentes a los distintos prestatarios sobre la base de su evaluación del crédito de éstos, y esa diferenciación entre los tipos de interés es una manera de gestionar el riesgo bancario. Los Estados Unidos sostienen que los tipos de interés "comerciales" aplicados a los préstamos, que son adecuados para ser utilizados como puntos de referencia para medir el beneficio de conformidad con el apartado b) del artículo 14, serán, prácticamente en todos los casos, distintos del "tipo de interés de referencia" para una moneda determinada y que, por estas razones, todos los argumentos jurídicos y económicos de China en relación con los "tipos de interés de referencia" no vienen al caso.

199. El ejemplo que da China de la relación entre los tipos de los fondos federales de los Estados Unidos y el tipo preferencial está, según afirman los Estados Unidos, basado en esta confusión. Aunque China concede gran importancia al hecho de que el tipo preferencial sigue de cerca al tipo de los fondos federales, considera erróneamente que ambos conceptos son iguales y también pasa por alto que los "procesos" de formación de los tipos de interés son fundamentalmente distintos en China y en los Estados Unidos. En los Estados Unidos, la Reserva Federal influye en los tipos mayoristas (interbancarios) mientras que en China, el Banco Popular de China efectivamente fija los tipos minoristas (aplicados por los bancos a los clientes). En los Estados Unidos, los tipos minoristas están basados en el mercado porque los bancos los elaboran sobre la base del tipo de los fondos federales. En la medida en que el tipo preferencial se fija a partir del tipo de los fondos federales, esa fijación es función del mercado. En China, no hay un proceso de establecimiento basado en el mercado que determine los tipos minoristas. En lugar de ello, el propio Banco Popular de China modifica los tipos minoristas aplicados a los préstamos estableciendo administrativamente los niveles mínimos que los limitan.

200. Los Estados Unidos consideran que "no tiene ninguna base en los hechos"¹⁵⁴, la impugnación por China del examen realizado por el USDOC y por el Grupo Especial de factores específicos pertinentes a la "distorsión" ni la sugerencia conexa de China de que la participación de su gobierno en el mercado crediticio chino y su control reglamentario del mismo equivalen a la aplicación de una política monetaria por el Gobierno de los Estados Unidos y los gobiernos de otros países.

¹⁵⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 344.

Los Estados Unidos ponen de relieve que, sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, el USDOC constató que China controla los préstamos de los bancos mediante la regulación de los tipos de interés y que esos controles reglamentarios se consideraban necesarios porque los bancos comerciales de propiedad estatal no estaban en condiciones de conceder préstamos sin ellos. Manteniendo tanto un límite máximo de los tipos aplicados a los depósitos como un límite mínimo de los tipos aplicados a los préstamos, China se asegura de que los bancos puedan obtener beneficios al tiempo que otorgan préstamos al tipo mínimo. Los Estados Unidos destacan que la utilización conjunta del límite mínimo de los tipos aplicados a los préstamos y del límite máximo de los tipos aplicados a los depósitos es fundamentalmente diferente de lo que se consideran controles reglamentarios tradicionales. En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, los Estados Unidos explicaron que esto se debe a que el límite mínimo de los tipos aplicados a los préstamos se fija a un nivel más alto que el límite máximo de los tipos aplicados a los depósitos.

201. En cuanto a la falta de diferenciación de los tipos de interés aplicados a los préstamos en China y a la alegación de ese país de que el Grupo Especial y el USDOC no explicaron por qué la función del Gobierno de China o su intervención en el mercado hacían que los tipos de interés fueran "artificialmente bajos", los Estados Unidos repiten que China comprende erróneamente el problema. El problema no es que el papel predominante del gobierno en el mercado chino de los préstamos comerciales haga necesariamente que los tipos de interés sean "artificialmente bajos" sino que el papel predominante del gobierno en el mercado chino de los préstamos comerciales, tanto como prestamista como por su control del funcionamiento de ese mercado, da lugar al problema de una comparación intrínsecamente circular. Por lo tanto, para determinar si los tipos de interés chinos son bajos, debe realizarse una comparación con algo distinto de un tipo de interés chino.

202. Por último, los Estados Unidos desestiman por considerarla "infundada"¹⁵⁵ la advertencia de China de que la aceptación de la interpretación del apartado b) del artículo 14 que hace el Grupo Especial crearía la posibilidad de utilizar los derechos compensatorios como medio de juzgar, o de intentar contrarrestar, las políticas monetarias aplicadas por otros Miembros de la OMC. Los Estados Unidos ponen de relieve que no son las políticas monetarias de China las que llevaron al USDOC y al Grupo Especial a concluir que el mercado crediticio chino estaba distorsionado. En lugar de ello, lo que condujo al USDOC y al Grupo Especial a la conclusión de que los tipos observados en China no eran adecuados como puntos de referencia fue el papel predominante del gobierno en el mercado crediticio chino, tanto como prestamista como por su control del funcionamiento del mercado, con tipos de interés distorsionados.

¹⁵⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 349.

ii) *Compatibilidad con el apartado b) del artículo 14 de los puntos de referencia realmente utilizados por el USDOC*

203. Los Estados Unidos sostienen que, al adoptar un enfoque apropiado en su evaluación del préstamo de referencia efectivamente utilizado por el USDOC para calcular el beneficio de los préstamos denominados en RMB que conceden los bancos comerciales de propiedad estatal, el Grupo Especial constató correctamente que ese punto de referencia no fue incompatible con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial confirme esta constatación y desestime la apelación formulada por China.

"Comparable"

204. Los Estados Unidos señalan que, aunque China acepta todos los factores de comparabilidad identificados por el Grupo Especial, aduce que la moneda en que se denomina el préstamo tiene una "importancia fundamental" porque los tipos de interés reales son distintos según la moneda y el país en que se concede el préstamo. De hecho, para los Estados Unidos, es evidente que China considera que la moneda es el *único* factor pertinente para determinar si un préstamo es comparable. Aunque China aduce que un préstamo en una moneda no puede compararse con un préstamo en otra moneda porque las diferencias de los tipos de interés son características de cada moneda, los Estados Unidos observan que este argumento no es una crítica del préstamo de referencia utilizado por el USDOC. Los Estados Unidos explican que el USDOC utilizó un grupo de tipos de interés en lugar de un tipo de interés único exterior al país porque consideró que hay diversos factores que pueden influir en los promedios nacionales de los tipos de interés. Para asegurarse de que el punto de referencia reconstruido se aproximara al "préstamo comercial comparable", el USDOC seleccionó países con una RNB similar a la de China, basándose en la existencia de una amplia relación inversa entre los niveles de ingreso y los tipos aplicados a los préstamos, y efectuó un análisis de regresión de esos tipos, los datos relativos a la RNB y los indicadores de gobernanza del Banco Mundial para determinar anualmente un tipo de interés con fines de comparación. El USDOC realizó también ajustes para tener en cuenta la inflación como elemento sustitutivo de los ajustes para tener en cuenta las expectativas en cuanto a los tipos de cambio. En la audiencia, los Estados Unidos explicaron que el USDOC había determinado, en consulta con otros organismos públicos, los factores más pertinentes que podían utilizarse para introducir ajustes en el modelo de regresión. Aunque China se queja de que existe una dispersión de 20 puntos porcentuales entre los tipos de interés reales de los países considerados por el USDOC, los Estados Unidos estiman que esta variación confirma que es apropiado realizar un análisis de múltiples monedas en lugar de basarse en datos procedentes de un solo país.

"Pudiera obtener efectivamente en el mercado"

205. Aunque China afirma que su interpretación de la frase "pudiera obtener efectivamente en el mercado" es más amplia que la del Grupo Especial, los Estados Unidos consideran que, de hecho, es mucho más restringida. La aceptación de la interpretación formalista de China, a saber, que cualquier punto de referencia debe representar un préstamo de un "mercado" en el que una empresa "pudiera obtener efectivamente" un "préstamo comercial comparable" dadas las fuentes de crédito que tiene realmente a su disposición, limitaría, como constató el Grupo Especial, la capacidad de la autoridad investigadora de identificar un punto de referencia apropiado y la obligaría, en cambio, a recurrir a puntos de referencia inapropiados. Los Estados Unidos también ponen de relieve que la interpretación propuesta por China parece ser incompatible con la propuesta hecha por los demandados chinos en las investigaciones pertinentes, de que el USDOC utilizara un promedio ponderado de los tipos de interés cobrados por los bancos chinos, tanto de propiedad estatal como de propiedad no estatal, durante el período de investigación. Dado que un promedio ponderado de los tipos de interés necesariamente no es un préstamo que el prestatario podría obtener en realidad, los Estados Unidos consideran que, al proponerlo, China admite que puede utilizarse como punto de referencia algo distinto de un préstamo "real", en forma compatible con el apartado b) del artículo 14. Los Estados Unidos observan que el modelo de regresión de múltiples monedas del USDOC fue, en sí mismo, un promedio ponderado de tipos de interés, aunque también tuvo en cuenta factores adicionales a fin de mejorar su fiabilidad como punto de referencia.

Artículo 11 del ESD

206. Los Estados Unidos rechazan la afirmación de China de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que le fue sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD. Los Estados Unidos alegan que China no ha asumido la carga de demostrar que el Grupo Especial no cumplió lo dispuesto en el artículo 11, que el Órgano de Apelación ha descrito como una pesada carga.

207. Los Estados Unidos observan que China critica en repetidas ocasiones la brevedad del análisis realizado por el Grupo Especial, señalando, por ejemplo, que éste analizó una cuestión en un solo párrafo o en una sola frase. A juicio de los Estados Unidos, estos argumentos parecen estar amparados en el párrafo 7 del artículo 12 del ESD, aunque China no ha formulado en la apelación ninguna alegación de error en virtud de esa disposición. En cualquier caso, el Órgano de Apelación ha explicado que un grupo especial tiene la facultad discrecional de ocuparse únicamente de los argumentos que considere necesario examinar para resolver una alegación determinada. Los Estados Unidos consideran además que China describe incorrectamente el análisis realizado por el Grupo

Especial, que hizo un examen detenido y objetivo de las pruebas que constaban en el expediente y proporcionó explicaciones completas y bien fundamentadas de todas sus constataciones. Que el Grupo Especial quizá no haya tratado determinados argumentos económicos que no eran pertinentes para su análisis no puede constituir un fundamento para constatar que actuó en forma incompatible con el artículo 11 del ESD.

208. Por último, en respuesta al argumento de China de que el Grupo Especial aplicó un criterio de "aproximación suficiente" al apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC en lugar de un criterio de "real conformidad" con ese apartado, los Estados Unidos sostienen que de una lectura completa del informe del Grupo Especial se desprende claramente que el Grupo Especial no aplicó un criterio de "aproximación suficiente" de conformidad con los acuerdos abarcados pertinentes.

4. Artículo 10, párrafos 3 y 4 del artículo 19 y párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994: "Dobles medidas correctivas"

209. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que desestime la apelación formulada por China con respecto a la aplicación simultánea de derechos compensatorios y medidas antidumping y a las supuestas "dobles medidas correctivas" y que rechace la solicitud de China de que se complete el análisis. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial interpretó debidamente las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados y concluyó correctamente que China no demostró que la utilización por el USDOC de su método ENM en las determinaciones antidumping en litigio en la presente diferencia, simultáneamente con su imposición de derechos compensatorios a los mismos productos, fue incompatible con el artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 o el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* o con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

a) El Protocolo de Adhesión de China

210. Los Estados Unidos sostienen que el Protocolo de Adhesión de China proporciona un contexto que respalda la interpretación que hace el Grupo Especial de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos señalan que el Protocolo de Adhesión de China es parte integrante del *Acuerdo sobre la OMC* y, como tal, debe interpretarse de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Además de convenir en quedar obligada por el texto del *Acuerdo SMC*, China aceptó las prescripciones del Protocolo, incluido, en particular, su sección 15, en que se autoriza expresamente la aplicación de derechos antidumping y derechos compensatorios a las importaciones procedentes de China, incluidos concretamente los derechos antidumping calculados utilizando un método ENM y los derechos compensatorios basados en cálculos del beneficio realizados empleando puntos de referencia

exteriores a China. Es importante el hecho de que el sección 15 no impone ningún límite a la aplicación simultánea de ambas medidas correctivas. Los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial interpretó que los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* no hacen depender la aplicación de derechos compensatorios de la existencia o la inexistencia de derechos antidumping calculados mediante un método ENM y sostienen que el Protocolo de Adhesión de China es compatible con esta interpretación.

b) Interpretación del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994

211. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial interpretó debidamente el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* de conformidad con el artículo 31 de la *Convención de Viena*, constató correctamente que ese párrafo no proporciona un fundamento jurídico para las alegaciones de China y rechazó con razón el argumento de China de que, en los casos en que un derecho antidumping calculado mediante un método ENM puede haber compensado teóricamente una parte de una subvención, esa subvención ya no "existe" a efectos del párrafo 4 del artículo 19. El Grupo Especial reconoció correctamente que el párrafo 4 del artículo 19 no se ocupa de la existencia de subvenciones sino de garantizar que cualquier derecho compensatorio que se imponga no sea superior a las subvenciones atribuibles al producto importado, calculadas por unidad.

212. Los Estados Unidos ponen de relieve que el texto del párrafo 4 del artículo 19 limita la cuantía de los derechos compensatorios que pueden aplicarse "a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe". La existencia de subvenciones a los efectos del *Acuerdo SMC* se rige por los artículos 1 y 14 de ese *Acuerdo* y no tiene nada que ver con la imposición de derechos antidumping sobre la base de un método ENM. Además, como explicó el Grupo Especial, a tenor de su texto, el párrafo 4 del artículo 19 sólo impone disciplinas con respecto a los derechos compensatorios (y no a los derechos antidumping) y, por consiguiente, "nada dice sobre cualquier posible imposición concurrente de derechos antidumping".¹⁵⁶

213. Los Estados Unidos afirman que la imposición de derechos antidumping calculados según un método ENM no influye en la "existencia" de una subvención de conformidad con el *Acuerdo SMC*. Esa imposición de derechos antidumping ENM sobre una parte de los bienes producidos por un receptor de la subvención no priva de la subvención al receptor y la devuelve al gobierno ni extingue el beneficio. Los Estados Unidos señalan también que el artículo 19 en su conjunto enumera las circunstancias en que las subvenciones no pueden ser objeto de derechos compensatorios, incluidos

¹⁵⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 396 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.112).

los casos en que las subvenciones se han retirado (párrafo 1 del artículo 19) y los casos en que las importaciones proceden de fuentes que hayan renunciado a las subvenciones pertinentes (párrafo 3 del artículo 19). Análogamente, en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* se ofrecen dos opciones alternativas como medidas correctivas de una subvención recurrible: eliminar los efectos desfavorables de la subvención; o retirar la subvención. Los Estados Unidos aducen que estas disposiciones demuestran que el *Acuerdo SMC* distingue entre la existencia y la retirada de una subvención, por una parte, y los efectos y la eliminación de los efectos de una subvención que se haya concluido existe, por la otra.

214. Los Estados Unidos sostienen que la limitación de los derechos compensatorios que figura en el párrafo 4 del artículo 19 a la subvención "calculada por unidad del producto subvencionado y exportado" significa que la cuantía de los derechos compensatorios no puede ser superior a la parte de la subvención total atribuible a las importaciones en cuestión. Los Estados Unidos advierten de que la aceptación de la interpretación de China haría que esta norma lógica fuera sustituida por multitud de dificultades y consecuencias imprevistas. Así, los plazos y las secuencias podrían plantear diversos problemas. Por ejemplo, en los Estados Unidos, los tipos de los derechos compensatorios se determinan habitualmente antes que los tipos de los derechos antidumping. Por lo tanto, el USDOC no sabría, en el momento de determinar el derecho compensatorio, si el tipo del derecho antidumping ENM sería positivo y, por consiguiente, no podría saber si la subvención había dejado de "existir", de acuerdo con el razonamiento de China. Otro ejemplo es la cuestión de si los demás Miembros podrían imponer derechos compensatorios a productos después de que los mismos productos hubieran sido objeto de los derechos antidumping estadounidenses calculados con arreglo a un método ENM, dado que, con arreglo al razonamiento de China, se debe considerar que las subvenciones pertinentes ya no "existen". Los Estados Unidos señalan también que, en un sistema de fijación retrospectiva de los derechos, los derechos recaudados pueden ser inferiores al margen de dumping calculado para el período de investigación o incluso pueden ser nulos. Por consiguiente, según el razonamiento de los Estados Unidos, el argumento de China de que la aplicación de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM hace automáticamente que las subvenciones dejen de existir también está en conflicto con esos sistemas retrospectivos.

215. Para los Estados Unidos, estas dificultades ponen de relieve por qué no se debe interpretar que el *Acuerdo SMC* prohíbe las "dobles medidas correctivas". Si los redactores hubieran tenido la intención de establecer esa prohibición, lógicamente habrían incluido una obligación de las autoridades investigadoras de volver a examinar el tipo del derecho compensatorio y modificarlo cuando posteriormente se imponen derechos antidumping o se ajustan los existentes, pero no lo hicieron.

216. Los Estados Unidos sostienen que China se equivoca al afirmar que la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 4 del artículo 19 es incompatible con las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE y Estados Unidos - Madera blanda IV*. Los Estados Unidos rechazan la analogía que establece China entre el efecto de una venta hecha en condiciones de plena competencia por el receptor de una subvención y la imposición de derechos antidumping ENM a bienes fabricados por un productor cuya propiedad no ha cambiado. Contrariamente a lo que ocurrió en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, en el que el Órgano de Apelación constató que una privatización en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado ponía fin al beneficio y, por lo tanto, a la existencia de la subvención, la imposición de derechos antidumping ENM no pone fin al beneficio recibido por el receptor de la subvención y, por consiguiente, no influye en la existencia de la subvención. El asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* tampoco respalda los argumentos formulados por China. En esa diferencia, el Órgano de Apelación constató que el productor no había recibido una subvención, porque la subvención concedida al fabricante de un insumo no se había transferido a ese productor. A juicio de los Estados Unidos, una situación de ese tipo es claramente distinta de una situación en la que el receptor de una subvención está sujeto a derechos antidumping ENM.

c) Interpretación del párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*

217. Los Estados Unidos alegan que, contrariamente a lo que argumenta China, el Grupo Especial realizó un amplio examen del *Acuerdo SMC*, incluida la referencia a la definición de la expresión "cuantía apropiada" que figura en el párrafo 3 del artículo 19. Los Estados Unidos están de acuerdo con el Grupo Especial en que la imposición de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM no tiene ningún efecto en si la cuantía del derecho compensatorio simultáneo recaudado es o no "apropiada" y en que la aplicación simultánea de derechos compensatorios y derechos antidumping calculados utilizando un método ENM no es incompatible con el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, las constataciones del Grupo Especial con respecto al párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* deben confirmarse.

218. Los Estados Unidos sostienen que el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Salmón (Noruega)* no respalda la interpretación que hace China del párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. El párrafo 3 del artículo 19 puede y debe interpretarse del mismo modo que se interpretó el párrafo 2 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* en ese asunto, es decir, considerando que la cuantía "apropiada" de los derechos compensatorios no debe ser superior a las subvenciones atribuibles a la mercancía de que se trate cuando se hayan cumplido todos los demás requisitos para la

imposición de derechos compensatorios. Los Estados Unidos señalan que no se niega que la cuantía de las subvenciones calculadas por el USDOC o que éste concluyó que existían correspondía a los derechos compensatorios impuestos por el USDOC.

219. Los Estados Unidos agregan que, como señaló el Grupo Especial, la manera en que se calcula el margen de dumping -mediante un método ENM o de otro modo- no influye en la existencia de subvenciones, que se puede concluir que existen en una investigación en materia de derechos compensatorios paralela, y las posibles "dobles medidas correctivas" que pueden resultar de la imposición de derechos antidumping sobre la base de un método ENM no transforman esos derechos antidumping en derechos compensatorios.

d) Contexto de los términos pertinentes del *Acuerdo SMC*

220. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial observó correctamente que el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994 contiene la única limitación de la capacidad de un Miembro de aplicar derechos antidumping y compensatorios en forma simultánea. Hay dos cosas que están claras en el párrafo 5 del artículo VI: i) los Miembros entendieron que, como cuestión general, pueden aplicarse simultáneamente derechos antidumping y derechos compensatorios al mismo producto; y ii) el párrafo 5 del artículo VI sólo se aplica a los procedimientos en materia de derechos antidumping y derechos compensatorios simultáneos sobre el mismo producto que se refieren a "una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación". Los Estados Unidos aducen que, si los Miembros hubieran tenido la intención de limitar la aplicación simultánea en otras situaciones, lo habrían previsto expresamente, como lo hicieron en el párrafo 5 del artículo VI.

221. Los Estados Unidos consideran también que la segunda nota al párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994, en la que se reconoce que, en el caso de los países ENM, la autoridad investigadora que aplica un procedimiento en materia de derechos antidumping puede tener que buscar fuera del país exportador precios apropiados para la comparación con los precios del país importador, proporciona un respaldo contextual adicional de las constataciones del Grupo Especial en virtud de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. La segunda nota al párrafo 1 del artículo VI se agregó al GATT en 1955 pero, en esa fecha, no fue acompañada por una modificación del párrafo 5 del artículo VI o de cualquier otra disposición que exigiera la compensación de los derechos compensatorios en función de los derechos antidumping o viceversa en los casos de investigaciones simultáneas.

222. Los Estados Unidos afirman además que, como sólo los productos importados están sujetos a derechos antidumping o derechos compensatorios, la interpretación de que el párrafo 5 del artículo VI

abarca situaciones en las que subvenciones internas concedidas a productos exportados son objeto de derechos compensatorios equivaldría a eliminar el término "exportación" en la frase pertinente de esa disposición, lo cual es incompatible con el principio de *effet utile*.

223. Los Estados Unidos consideran que los argumentos de China acerca del enfoque del Grupo Especial *a contrario*, supuestamente incorrecto, del párrafo 5 del artículo VI no son convincentes y que el intento de ese país de establecer una analogía con el enfoque interpretativo del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* es un error. El Grupo Especial no constató, ni los Estados Unidos adujeron, que los redactores del párrafo 5 del artículo VI tenían la intención positiva de *permitir* las dobles medidas correctivas en el caso de las subvenciones internas. Por el contrario, lo que el Grupo Especial y los Estados Unidos consideraron pertinente es que la prohibición contenida en el párrafo 5 del artículo VI no se aplica a las subvenciones internas sino únicamente a las "subvenciones a la exportación". En cuanto al enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, ese caso implicó la conciliación de una autorización expresa en uno de los acuerdos abarcados con una prohibición expresa en otro, lo cual no es la cuestión de que se trata en la presente diferencia. En cualquier caso, según los Estados Unidos, el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* sólo representa la afirmación de que el lenguaje expreso es el punto de partida esencial para la interpretación del *Acuerdo sobre la OMC*.

224. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial interpretó adecuadamente el significado del artículo 15 del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* y de la ausencia de una disposición similar en el *Acuerdo SMC*. El artículo 15 aborda directamente la cuestión fundamental que se plantea en la presente diferencia: si un Miembro debe elegir entre derechos antidumping y derechos compensatorios cuando el método que utiliza para calcular el margen de dumping no se basa en los precios o los costos internos del país de exportación. La inclusión del artículo 15 en el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* proporciona una prueba significativa de que las partes en ese Código consideraban que ninguna otra disposición del GATT de 1947 contenía esa prescripción de "unos u otros" porque, de lo contrario, la inclusión del artículo 15 en el Código de Subvenciones habría sido superfluo. Además, los Estados Unidos aducen que la existencia en el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* de una disposición que prohíbe expresamente la aplicación simultánea de derechos antidumping y derechos compensatorios a determinados países, seguida por la desaparición de esa disposición en el *Acuerdo SMC* que lo sucedió, demuestra que esa prohibición ya no existe y refuerza la presunción, creada por la limitación expresa contenida en el propio párrafo 5 del artículo VI, de que los Miembros de la OMC no convinieron en ningún momento en establecer esa prohibición. Los Estados Unidos agregan a este respecto que esta es una cuestión no abordada por China con ocasión de su adhesión.

225. Los Estados Unidos aducen que la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ropa interior* respalda el enfoque interpretativo adoptado por el Grupo Especial. El Órgano de Apelación atribuyó importancia al sentido de una disposición del Acuerdo Multifibras y a la ausencia de esa disposición en el acuerdo que lo sucedió, el *Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido*, enfoque que es idéntico al adoptado por el Grupo Especial en el presente caso.

226. Pasando a referirse al objeto y fin, los Estados Unidos expresan la opinión de que el Grupo Especial interpretó correctamente el objeto y fin del *Acuerdo SMC* y constató que no trata de las medidas correctivas disponibles en virtud del *Acuerdo Antidumping* ni del nivel de las medidas correctivas que se impondrán en las situaciones en que haya investigaciones paralelas en materia de derechos antidumping y derechos compensatorios. Los Estados Unidos señalan que en el artículo 31 de la *Convención de Viena* está claro que lo que es pertinente es el objeto y fin del Acuerdo en su conjunto y afirman que el intento de China de asignar un objeto y fin únicamente a la parte V del *Acuerdo SMC* es erróneo. Los Estados Unidos observan también que, en todo caso, el objeto y fin de un acuerdo no puede prevalecer sobre el sentido corriente del párrafo 4 del artículo 19 o de cualquiera de las demás disposiciones pertinentes.

227. Los Estados Unidos consideran que, de conformidad con los Acuerdos de la OMC, los Miembros establecieron dos medidas correctivas independientes para dos prácticas comerciales desleales distintas: el dumping y las subvenciones. Las normas que se aplican a los derechos antidumping comparan los precios a los que una empresa vende productos en su mercado interno y en los mercados de exportación mientras que las normas que se aplican a los derechos compensatorios se centran en las subvenciones otorgadas a los productos por los gobiernos. Los Estados Unidos señalan que, de conformidad con el GATT de 1994 y con el *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo SMC*, ninguna de las disposiciones que permiten la imposición de derechos antidumping ni de las que permiten la imposición de derechos compensatorios contiene referencia alguna a la otra medida correctiva. En cambio, la Nota 24 del *Acuerdo Antidumping* y la nota 56 del *Acuerdo SMC* dejan claro que no se excluiría la adopción de medidas comerciales correctivas al amparo del otro Acuerdo. Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que los Acuerdos de la OMC reconocen que los derechos antidumping y los derechos compensatorios son medidas correctivas independientes dirigidas contra prácticas comerciales desleales distintas y que esas medidas correctivas pueden aplicarse al pleno nivel del margen de dumping o de la subvención que se haya concluido existe, con independencia de la existencia de investigaciones paralelas en materia de derechos antidumping o derechos compensatorios.

228. Los Estados Unidos agregan que las Partes Contratantes en el GATT reforzaron la independencia de las medidas correctivas disponibles en los procedimientos antidumping y en materia de derechos compensatorios previendo únicamente un caso -expuesto en el párrafo 5 del artículo VI- en el que ambas medidas correctivas no pueden aplicarse a la cuantía completa. Esta disposición refleja claramente el entendimiento de los Miembros de que, como cuestión general, pueden aplicarse simultáneamente derechos antidumping y derechos compensatorios al mismo producto y refuerza también la conclusión de que éstos no tenían la intención de prohibir la aplicación simultánea de medidas correctivas en ninguna otra situación.

e) Alegaciones consiguientes al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*

229. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que la condición de las alegaciones consiguientes formuladas por China al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* no se ha cumplido. Tal como se formularon ante el Grupo Especial, las alegaciones de China al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* dependen del éxito de las alegaciones de ese país de que los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. Como se explicó anteriormente, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial interpretó adecuadamente los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y que sus constataciones a ese respecto deben confirmarse. Por consiguiente, las constataciones del Grupo Especial con respecto a las alegaciones formuladas por China al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* también deben ser confirmadas.

f) Completar el análisis

230. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace la petición de China de que se complete el análisis. Los Estados Unidos sostienen que la carga de demostrar la existencia de dobles medidas correctivas correspondería a China y que el Grupo Especial no formuló ninguna constatación sobre si China había establecido en forma concluyente que la imposición simultánea de derechos compensatorios y derechos antidumping en la presente diferencia daba lugar a dobles medidas correctivas.

231. Los Estados Unidos señalan que China aduce que un Miembro importador debe establecer, en el curso de las investigaciones en materia de derechos antidumping y compensatorios, si la subvención sigue siendo atribuible al producto importado y en qué cuantía y observan que China parece creer que esto significa que la carga de la prueba recaería en el Miembro importador también

en una diferencia en el marco de la OMC. Los Estados Unidos aducen que no existe esa prescripción y que el enfoque adoptado por China confundiría las obligaciones de los Miembros que realizan una investigación con la carga de la prueba en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Los Estados Unidos ponen de relieve que recae en China, como parte reclamante en la presente diferencia, la carga de acreditar *prima facie* la infracción de una obligación pertinente en el marco de la OMC.

232. En segundo lugar, los Estados Unidos destacan que, aunque aceptó que era "probable" que la aplicación simultánea de derechos compensatorios y derechos antidumping calculados utilizando un método ENM diera lugar a medidas correctivas que se superpusieran hasta "cierto" punto¹⁵⁷, el Grupo Especial no formuló *ninguna* constatación sobre si la aplicación simultánea de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y derechos compensatorios daba lugar a dobles medidas correctivas en las determinaciones relativas a cualquiera de los cuatro productos en cuestión. Como no existe ninguna constatación de ese tipo, no hay ninguna base para que el Órgano de Apelación llegue a la conclusión de que hubo dobles medidas correctivas, como cuestión de hecho.

233. Los Estados Unidos rechazan las afirmaciones de China de que no hay hechos controvertidos que el Órgano de Apelación necesite examinar para adoptar una resolución sobre esta cuestión, que la revocación de las interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial daría directamente lugar a una constatación de incompatibilidad y que las comunicaciones presentadas por China al Grupo Especial equivalían a una demostración, basada en pruebas no controvertidas, de que hubo dobles medidas correctivas en las investigaciones en cuestión. China no intentó, en ninguno de los procedimientos desarrollados ante el USDOC, presentar pruebas de la existencia de dobles medidas correctivas y tampoco aportó hechos no controvertidos al expediente del Grupo Especial. Ante éste, China adujo sencillamente que las subvenciones concedidas en economías de mercado reducirían los márgenes de dumping a prorrata (evitando así las "dobles medidas correctivas"), pero que las subvenciones no tienen ningún efecto en absoluto en los márgenes de dumping de los países ENM. Los Estados Unidos ponen de relieve que China no presentó ninguna prueba para respaldar cualquiera de estos supuestos teóricos.

¹⁵⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 454 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.75).

C. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Argentina

234. Con respecto a la definición de "organismo público" a tenor del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, la Argentina coincide con la interpretación del Grupo Especial de que "organismo público" es "cualquier entidad controlada por el gobierno".¹⁵⁸ La cuestión de si una entidad es un "organismo público" se refiere a la naturaleza de la entidad, y no al comportamiento de esa entidad. La interpretación amplia que hizo el Grupo Especial de la expresión "organismo público" es acertada y compatible con el objeto y fin del *Acuerdo SMC*. En cambio, la interpretación restringida propuesta por China, que equipara "organismo público" y "gobierno", desvirtúa el sentido corriente de la expresión y abriría la posibilidad de que los Miembros de la OMC contaran con un instrumento que les permitiría eludir las obligaciones asumidas en virtud de ese Acuerdo. Tal circunstancia se materializaría porque la definición restringida de "organismo público" que sostiene China permitiría que las empresas estatales total o mayoritariamente propiedad del Estado no estuvieran comprendidas dentro del *Acuerdo SMC*, aunque, por su propia naturaleza, no podrían ser consideradas "entidades privadas" sin despojar de todo sentido la diferenciación entre lo "público" y lo "privado". Por lo tanto, si se aceptara la posición de China, quedaría fuera del marco del *Acuerdo SMC* una categoría de entidades controladas por el Estado, pero que no poseen atribuciones de gobierno y que llevan acabo actividades consistentes en la prestación de bienes y servicios. La Argentina añade que, incluso si una entidad de propiedad estatal pudiera ser considerada un "organismo privado" en virtud de la interpretación restringida que hace China, habría que analizar si ese "organismo privado" ha otorgado una contribución financiera de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, lo que equivaldría, como ha explicado el Grupo Especial, a indagar si el gobierno se encomendó u ordenó a sí mismo proporcionar una contribución financiera.

235. Por lo que respecta a la imposición simultánea de derechos antidumping y derechos compensatorios, la Argentina considera que dicha imposición simultánea es compatible con la normativa de la OMC, siempre y cuando los derechos compensatorios estén dirigidos a neutralizar subvenciones internas y no subvenciones a la exportación. El principio *expressio unius est exclusio alterius* sugiere que, al incorporar una prohibición expresa con respecto a la aplicación simultánea de ciertas medidas, y no existir tal prohibición expresa con respecto a la aplicación simultánea de derechos antidumping determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios, la aplicación concurrente de derechos en este último contexto es congruente con la

¹⁵⁸ Comunicación presentada por la Argentina en calidad de tercero participante, párrafo 16 (donde se cita el párrafo 8.83 del informe del Grupo Especial y se hace referencia al párrafo 8.84).

normativa de la OMC. La Argentina también discrepa de la presunción de China de que la aplicación de un método ENM en una investigación antidumping de forma necesaria aborda el otorgamiento de subvenciones, y observa que un método ENM tiene como objetivo reflejar las condiciones de la economía de mercado utilizando precios y costos no distorsionados de países análogos, sin procurar con ello lograr la neutralización del uso de subvenciones.

2. Australia

236. Australia coincide con la interpretación del Grupo Especial de la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* como "una entidad controlada por un gobierno"¹⁵⁹, y con que la propiedad mayoritaria es el principal factor, aunque no el único, que puede determinar ese control. Sin embargo, las constataciones efectuadas por el Grupo Especial al rechazar los argumentos de China sobre la base de los artículos de la CDI han ido más allá que las de grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación. Aunque los artículos de la CDI no son vinculantes, muchos de los principios que incorporan reflejan el derecho internacional consuetudinario, como han reconocido sistemáticamente los grupos especiales y el Órgano de Apelación. El informe del Grupo Especial reflejaba estos principios del derecho internacional consuetudinario cuando atribuía al Estado el comportamiento de todos los niveles de la administración en China. Los principios del derecho internacional consuetudinario son "norma[s] de derecho internacional aplicable[s] en las relaciones entre las partes" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena* y, como tales, deben ser tenidos en cuenta al interpretar las disposiciones de la OMC. No obstante, los artículos de la CDI no pueden ayudar a discernir el sentido de la expresión "organismo público" porque el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no es una norma de atribución ni los artículos de la CDI pretenden definir el contenido de la expresión "organismo público". Por el contrario, el párrafo 1 del artículo 1 simplemente establece qué subvenciones otorgadas por qué organismos estarán comprendidas en el alcance del *Acuerdo SMC*, y los artículos de la CDI se ocupan únicamente de si se atribuirá al Estado el comportamiento de *cualquier* organismo, con independencia de su caracterización. Aun en el caso de que el Grupo Especial estuviera en lo cierto al afirmar que el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* es una norma de atribución y que, por lo tanto, existe algún tipo de superposición entre dicha disposición y los artículos de la CDI, esto no sería suficiente para formular una constatación de *lex specialis*. Para que se aplique el principio de *lex specialis* debe haber alguna incompatibilidad efectiva entre las dos disposiciones superpuestas o una intención perceptible en una disposición de excluir a la otra, pero el *Acuerdo SMC* no revela ninguna intención de apartarse de los principios del derecho internacional

¹⁵⁹ Comunicación presentada por la Australia en calidad de tercero participante, párrafo 4 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafos 8.74-8.80).

consuetudinario relativos a la atribución de responsabilidad al Estado. A este respecto, Australia considera que China incurrió en error y "estableció un paralelismo incorrecto"¹⁶⁰ entre las categorías pertinentes al indicar que existe una correlación directa entre el artículo 5 de los artículos de la CDI y los "organismos públicos" y entre el artículo 8 y los "organismos privados" que actúan por encomienda u orden de un gobierno. A juicio de Australia, de los artículos de la CDI es el artículo 8 el que más se acerca a la definición de "organismo público" y el artículo 5 el que más se acerca al principio relativo a los "organismos privados" que actúan por encomienda u orden de un gobierno. Según Australia, de un paralelismo adecuado de las disposiciones pertinentes se desprende que el Grupo Especial actuó correctamente al constatar que los artículos 4, 5 y 8 de los artículos de la CDI no servían de ayuda en la presente diferencia.

237. Con respecto a la interpretación del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, Australia coincide con la interpretación que hace el Grupo Especial de las expresiones "determinadas empresas" y "región geográfica designada" y con su articulación de la relación que guardan los párrafos 1 y 2 del artículo 2. El Grupo Especial constató acertadamente que la especificidad regional se puede determinar exclusivamente sobre la base de una limitación geográfica, y no exige una limitación adicional a determinadas empresas. De lo contrario, sería difícil contemplar una situación abarcada por el párrafo 2 del artículo 2 que no estuviera ya abarcada por los apartados a) a c) del párrafo 1 de ese artículo, lo que privaría de sentido y efecto al párrafo 2 del artículo 2. Australia también está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que la expresión "región geográfica designada" puede abarcar cualquier extensión de tierra identificable dentro de la jurisdicción de una autoridad otorgante, y con su crítica en el sentido de que el razonamiento del USDOC, según el cual la concesión de derechos de uso de terrenos era específica para una región porque los terrenos estaban físicamente ubicados en la zona designada dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, era en esencia circular, puesto que los terrenos son en sí mismos una ubicación. En cuanto a la afirmación del Grupo Especial relativa a un posible "régimen distinto", Australia considera que el Grupo Especial ha dejado sin respuesta la cuestión de si es necesario, para que una zona sea considerada geográficamente distinta, que la región tenga alguna característica aparte de la simple concesión de derechos de uso de terrenos, o de si los propios derechos de uso de terrenos pueden aportar esa característica distinta siempre que la concesión concreta de derechos de uso de terrenos sea distinta para esa zona en particular. No obstante, ciertas afirmaciones del Grupo Especial sugieren que consideraba que esto último bastaría, y Australia coincide con esa opinión.

238. En lo tocante a la cuestión del punto de referencia para el mercado adecuado que se debe utilizar de conformidad con el párrafo b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, Australia opina, en primer

¹⁶⁰ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 22.

lugar, que el hecho de que no haya ningún préstamo que el prestatario investigado "pudiera obtener efectivamente en el mercado", debido, por ejemplo, a que el prestatario no es solvente, no significa que no haya un punto de referencia ni que la cuantía del beneficio sea, en consecuencia, nula. Más bien, en esas circunstancias, así como en circunstancias en las que no existe en absoluto mercado para un determinado tipo de préstamo, la cuantía íntegra del préstamo del gobierno constituiría el beneficio. Sin embargo, si el mercado está distorsionado, es razonable, como constató el Grupo Especial, elaborar un punto de referencia basado en principios de mercado. Las únicas alternativas habrían sido que el Grupo Especial hubiera constatado que no se podía llevar a cabo ningún análisis debido a que era imposible encontrar un préstamo comparable y que, por lo tanto, no se había otorgado ningún beneficio, o que hubiera constatado que ese préstamo no existía en el mercado y que, en consecuencia, la cuantía íntegra del préstamo constituía el beneficio. El primer enfoque eximiría a los Miembros cuyo mercado está distorsionado de las obligaciones basadas en el mercado que impone el *Acuerdo SMC*, mientras que el segundo enfoque supondría conceder a los préstamos del mercado distorsionado de China el mismo trato que a préstamos que ningún prestamista comercial concedería nunca. Australia también está de acuerdo con la opinión del Grupo Especial de que la moneda en que está denominado un préstamo es una de sus características más importantes, pero las diferencias de moneda no representan necesariamente un obstáculo insuperable, ya que existen medios para determinar la equivalencia de préstamos denominados en distintas monedas.

239. Con respecto a la imposición simultánea de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios, Australia coincide con la interpretación restringida que hace el Grupo Especial de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, y advierte de que una interpretación más amplia de estas disposiciones pondría en peligro la integridad de las investigaciones que buscan evitar un resultado (las dobles medidas correctivas) que de ningún modo está claro que los Miembros hayan intentado evitar. Las medidas antidumping y compensatorias son medidas comerciales correctivas que se oponen a dos prácticas comerciales distintas y tienen finalidades y efectos diferentes. Ni el *Acuerdo Antidumping* ni el *Acuerdo SMC* se ocupan de las investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios simultáneas o paralelas. En los acuerdos abarcados no figura ninguna prohibición respecto de dichas investigaciones y, de hecho, el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994 reafirma el derecho de los Miembros a llevar a cabo ambos tipos de investigación. El Grupo Especial constató acertadamente que la "cuantía apropiada" a la que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 19 es la cuantía apropiada para neutralizar la subvención, y que el párrafo 4 de este artículo nada dice sobre cualquier posible imposición concurrente de derechos antidumping. Si no hay dobles medidas correctivas será importante que esas disposiciones permitan únicamente contramedidas relativas a la subvención concreta que ha sido objeto de investigación y no tengan en cuenta factores ajenos a la investigación. Sin embargo,

Australia señala que el Órgano de Apelación podría examinar la cuestión de si el párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* o el párrafo 2 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* abordan el caso de las dobles medidas correctivas, porque parece posible que la autoridad investigadora constataste, en un examen posterior a la imposición de derechos antidumping y compensatorios, que el derecho pertinente ya no satisface el criterio de que es necesario mantener la imposición para neutralizar el dumping o la subvención, ni el de que es probable que el daño siga produciéndose o vuelva a producirse en caso de que el derecho sea suprimido o modificado.

3. Brasil

240. En relación con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, el Brasil no adopta ninguna posición sobre si las empresas chinas sujetas a las investigaciones en litigio constituyen organismos públicos en el sentido de esa disposición, ni sobre si son organismos privados que actúan por encomienda u orden del Gobierno de China. No obstante, el Brasil sostiene que la interpretación general que hace el Grupo Especial de la expresión "organismo público" amplía de forma inadmisiblemente el alcance de las disciplinas sobre subvenciones más allá de lo que convinieron los Miembros de la OMC en el *Acuerdo SMC*. En contra de lo que constató el Grupo Especial, un "organismo público" es una entidad facultada para desempeñar funciones y ejercer atribuciones características del gobierno en el curso normal de sus actividades."¹⁶¹

241. El Brasil sostiene que el criterio de control gubernamental de una entidad, que el Grupo Especial consideró determinante para constatar que las entidades en litigio eran "organismos públicos", es sólo *uno* de los muchos factores que se deberían tener en cuenta al evaluar la naturaleza de la empresa. La propiedad y el control del gobierno no establecen, por sí mismos, una presunción de que la empresa es un "organismo público". Para determinar si una entidad constituye un organismo público debe efectuarse una evaluación caso por caso basada en un análisis global de todos los atributos pertinentes de la entidad, incluidos sus objetivos declarados, el régimen jurídico que rige su funcionamiento y sus actividades diarias, así como la propiedad y el control. En cualquier caso, el Brasil considera que el concepto de "control" debe ir siempre más allá de la participación en el capital social y entrañar una evaluación de otros factores como la estructura interna de la empresa y la composición de los consejos de administración, sus procesos de toma de decisiones y el régimen jurídico que rige su funcionamiento.

242. El Brasil explica que, según la interpretación del Grupo Especial, toda empresa cuyas acciones sean de propiedad mayoritaria del gobierno se considerará automáticamente un "organismo

¹⁶¹ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante, párrafo 3.

público" y, en consecuencia, se podrá considerar que sus transacciones comerciales corrientes son contribuciones financieras en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Por otra parte, la propiedad es un criterio intrínsecamente inestable, sobre todo en el caso de las empresas que cotizan en bolsa, y por lo tanto no debería ser el único criterio para distinguir un organismo público de uno privado. El Brasil recuerda que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* rechazó una prueba cuyo resultado sería que una entidad fuera calificada como "organismo público" un día y como "organismo privado" al día siguiente basándose únicamente en su comportamiento de esos días. Recurrir exclusivamente al criterio de propiedad de una empresa para distinguir entre organismos públicos y privados plantearía un dilema similar puesto que la propiedad de una empresa que cotiza en bolsa varía constantemente a través de la compraventa normal de acciones en el mercado bursátil. En función de la magnitud de la compraventa, un gobierno puede ser propietario mayoritario de una empresa en un momento y no serlo en otro.

4. Canadá

243. El Canadá solicita que el Órgano de Apelación confirme las constataciones del Grupo Especial de que las empresas de propiedad estatal y los bancos comerciales de propiedad estatal son organismos públicos en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El Canadá sostiene que el Grupo Especial actuó correctamente al constatar que una entidad controlada por un gobierno es un "organismo público", y que un gobierno puede ejercer ese control mediante la propiedad total o mayoritaria. La interpretación del Grupo Especial es compatible con el contexto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y con el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, ya que garantiza un alcance suficientemente amplio a las disciplinas del *Acuerdo SMC* en relación con las entidades a las que se aplican. En cambio, la interpretación de China haría inútil la expresión "organismo público" y limitaría indebidamente el ámbito de aplicación de las disciplinas sobre subvenciones al excluir a las entidades que están controladas por el gobierno y realizan contribuciones financieras como las previstas en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. El Canadá también afirma que la interpretación que hace China permitiría eludir el *Acuerdo SMC*, porque un gobierno podría sencillamente hacer que las entidades que controla desempeñaran las funciones enumeradas en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 en lugar de desempeñarlas él mismo.

244. Con respecto al párrafo d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, el Canadá pide que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que el predominio del gobierno como proveedor de bienes justifica, por sí mismo, que una autoridad investigadora utilice puntos de referencia de fuera del país. Sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al hacer esa constatación y en su interpretación del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera*

blanda IV. El Órgano de Apelación dejó claro que las circunstancias en que la autoridad investigadora puede recurrir a puntos de referencia de fuera del país son "muy limitada[s]"¹⁶² y declaró expresamente que la función del gobierno como proveedor de bienes en el mercado no basta, por sí misma, para establecer que los precios privados internos están distorsionados y no pueden, por consiguiente, utilizarse como puntos de referencia. Conforme a la interpretación del párrafo d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* que hizo el Órgano de Apelación, siempre es necesario encontrar pruebas positivas de la distorsión de los precios privados en cada caso particular, pero la falsa distinción entre el gobierno como proveedor "importante" y "predominante" que estableció el Grupo Especial invalidaría de hecho esta prescripción. El Canadá observa también que el USDOC podría haber justificado la utilización de puntos de referencia de fuera del país recurriendo al apartado b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China, que permite a la autoridad investigadora calcular el beneficio derivado de una subvención china sobre la base de los costos o precios fuera de China si la aplicación del artículo 14 del *Acuerdo SMC* plantea "dificultades especiales".¹⁶³

245. El Canadá solicita al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que China no estableció que los Estados Unidos habían actuado de forma incompatible con las obligaciones que les imponía el *Acuerdo SMC* o el GATT de 1994 en el marco de la OMC al aplicar de manera concurrente derechos compensatorios y derechos antidumping cuando los valores normales se habían calculado utilizando costos y precios fuera de China. En el *Acuerdo sobre la OMC* el dumping y las subvenciones se consideran dos causas distintas de daño a una rama de producción nacional y se establecen conjuntos de normas diferentes para cada uno de ellos. Cuando un producto importado es objeto de dumping y de subvención al mismo tiempo y causa un daño, un Miembro importador puede imponer tanto un derecho antidumping igual al margen de dumping como un derecho compensatorio igual a la cuantía de la subvención. El párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994 confirma y delimita el derecho de ese Miembro a actuar de este modo.¹⁶⁴ Ninguna disposición del GATT de 1994, el *Acuerdo antidumping* o el *Acuerdo SMC* impide la aplicación concurrente de derechos determinados sobre la base de precios o costos vigentes fuera del mercado del Miembro exportador cuyos productos son objeto de investigación, pero la segunda Nota al párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 autoriza expresamente a un Miembro importador a calcular el valor normal de los productos procedentes de economías de planificación centralizada utilizando costos o precios de un país de sustitución en lugar de los precios internos. El Protocolo de

¹⁶² Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 26 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102).

¹⁶³ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 44 (donde se cita el Protocolo de Adhesión de China, apartado b) de la sección 15; y el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, párrafo 150).

¹⁶⁴ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 40.

Adhesión de China también confirma la posibilidad de imponer derechos compensatorios y derechos antidumping de manera concurrente incluso si no están basados en precios o costos vigentes en China. A juicio del Canadá, si los Miembros de la OMC hubieran tenido la intención de prohibir esta aplicación concurrente cuando los derechos antidumping impuestos a los productos chinos se han calculado sobre la base del apartado a) ii) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China, habrían incluido esa prohibición en el Protocolo de Adhesión de China, como habían hecho antes en el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, un derecho compensatorio impuesto a un producto chino se percibirá en "la cuantía de la subvención que se haya concluido existe" si se calcula con arreglo al artículo 14 de dicho *Acuerdo* o al apartado b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China. No se prescribe ningún otro método para calcular la cuantía de la subvención. No hay nada en el *Acuerdo Antidumping* que guarde relación jurídica con ese cálculo, y la imposición de derechos antidumping no extingue el beneficio de una subvención. Así pues, siempre que el Miembro importador calcule la cuantía de la subvención con arreglo a cualquiera de esas disposiciones, el derecho compensatorio se percibirá en la "cuantía apropiada", como exige el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

5. Unión Europea

246. La Unión Europea sostiene que la interpretación y aplicación por el Grupo Especial de la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* en el sentido de que incluye, en este caso particular, las entidades controladas por el gobierno, no equivale a un error jurídico, aunque la Unión Europea considera que el Grupo Especial formuló afirmaciones que no eran necesarias para resolver la presente diferencia. La Unión Europea sugiere al Órgano de Apelación que confirme las constataciones del Grupo Especial, pero que deje más claro que la propiedad o el control no son necesariamente determinantes para resolver esta cuestión en todos los casos.

247. A juicio de la Unión Europea, la presente diferencia entre los participantes se refiere a las presunciones, la carga de la prueba y las pruebas presentadas a una autoridad investigadora. La Unión Europea entiende que China parece argumentar que las empresas de propiedad o bajo control públicos se deberían considerar *presuntamente* privadas y que los Estados Unidos parecen argumentar que dichas empresas se deberían considerar *presuntamente* organismos públicos. Por lo tanto, la cuestión es si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las pruebas presentadas al USDOC apoyaban razonablemente la determinación de "organismo público" en las investigaciones en litigio, y la respuesta parece ser afirmativa. La Unión Europea observa que China podría haber presentado al USDOC pruebas que indicaban la función del mercado y la inexistencia de interferencias

gubernamentales. Un elemento fundamental de la determinación de existencia de una contribución financiera es que la actividad de la entidad debe atribuirse de algún modo al gobierno. La distinción entre organismo público y privado es pertinente para esta cuestión de la atribución, y el control de la entidad es un elemento importante para establecer si una entidad es un organismo público o privado. La Unión Europea considera que un grado elevado de propiedad del gobierno es un factor muy importante, posiblemente determinante, en función del nivel de cooperación de las partes declarantes y las pruebas obrantes en el expediente. También son pertinentes el grado de *control* que acarrea la propiedad del gobierno o la naturaleza de ese control. Como constató el Grupo Especial, puede haber casos en los que la propiedad del gobierno no se traduzca en control del gobierno, ya que, para determinar si una entidad es un organismo público, deben tenerse en cuenta todos los hechos y pruebas pertinentes.

248. La Unión Europea califica de incorrecta y demasiado rígida la interpretación que hace China de la expresión "*public body*" ("organismo público"), porque equipara "*public body*" ("organismo público") y "*government agency*" ("organismo público"), impide a la autoridad investigadora tomar en consideración todos los hechos y pruebas y deja toda una categoría de entidades controladas por el gobierno fuera del alcance de la definición de "organismo público". La Unión Europea coincide con el Grupo Especial en que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 aúna las expresiones "gobierno" y "organismo público" para abreviar y evitar repeticiones, no porque los conceptos deban equipararse. A este respecto la Unión Europea observa que los apartados j) y k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del *Acuerdo SMC* se refieren al control del gobierno como criterio distinto e independiente. Por lo que respecta a la afirmación de China de que se debe interpretar "*public body*" en consonancia con la expresión "*government agency*" del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, la Unión Europea considera que ni el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Productos lácteos* ni el artículo 33 de la *Convención de Viena* apoyan la opinión de China, y que el Grupo Especial no confirió diferentes sentidos a expresiones similares. Al referirse al derecho interno, el Grupo Especial no recurrió al párrafo 3) b) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, sino que interpretó el sentido corriente de la expresión "organismo público" a tenor del párrafo 1) de dicho artículo, empezando con definiciones de diccionarios y examinando a continuación otros sentidos "habituales" encontrados, entre otros lugares, en el derecho interno de los Miembros de la OMC. Por último, la Unión Europea observa que si bien China hace referencia a los artículos de la CDI para apoyar su interpretación restringida de "organismo público", los propios comentarios de estos artículos se refieren a la cuestión del *control* del comportamiento de una entidad por el Estado.

249. Con respecto a la interpretación del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, la Unión Europea sostiene que contribución financiera, beneficio y especificidad son tres elementos independientes, acumulativos y consecutivos, y que el análisis de la especificidad tiene lugar *después* de que se haya establecido que existe una subvención. El párrafo 1 a) del artículo 2 se centra en la cuestión de si el acceso a una subvención cuya existencia se ha constatado está explícitamente limitado en la legislación y no exige la identificación expresa de la contribución financiera y el beneficio. Como señaló el Grupo Especial, si el texto de la ley contempla una contribución financiera limitada a "determinadas empresas", de esto se infiere que sólo esas empresas tendrán acceso a ella. En relación con la impugnación por China de la interpretación y aplicación de la expresión "determinadas empresas" que hace el Grupo Especial, la Unión Europea observa que la situación de hecho parece más compleja de lo que afirma China, y considera que los siguientes factores indican claramente que las subvenciones se concedieron a un "segmento [de la economía china] suficientemente discreto" para limitarse a "determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2: i) el USDOC constató que los documentos de planificación central y provincial encomendaban a los bancos comerciales de propiedad estatal que proporcionaran financiación a un *subconjunto* identificado de proyectos "objeto de estímulo"; ii) los proyectos "objeto de estímulo" se describían en términos muy precisos y estrictos y sólo correspondían a una parte de las actividades que abarcaban los 26 sectores interesados; y iii) únicamente una parte de la rama de producción de neumáticos está incluida en la categoría "objeto de estímulo". La Unión Europea argumenta además que, en general, el párrafo 1 a) del artículo 2 exige una determinación amplia y flexible de la especificidad basada en la serie de principios que requieran las circunstancias de cada caso. La Unión Europea señala el texto del preámbulo del párrafo 1 y el párrafo 1 c) del artículo 2, la superposición de los principios establecidos en los apartados b) y c) y el contexto inmediato en el que se encuentran los tres apartados y observa a este respecto que los criterios de los párrafos 1 b) y 1 c) del artículo 2 pueden ser pertinentes para el análisis de la especificidad *de jure*.

250. En cuanto a la interpretación del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, la Unión Europea entiende que China argumenta que, si existe un "programa" más amplio en virtud del cual la autoridad otorgante proporciona terrenos a precios inferiores a los de mercado a todas las empresas en su jurisdicción, el examen de una subvención *ad hoc* sería demasiado restringido. La Unión Europea considera que, si hay pruebas de que existe un programa de subvenciones en virtud del cual la autoridad otorgante vende terrenos a precios inferiores a los de mercado a todas las empresas de su territorio, resultaría artificial concluir que una subvención *ad hoc* a una sola empresa de la misma región es específica a tenor del párrafo 2 del artículo 2. Sin embargo, la existencia de un programa más amplio es una cuestión de hecho que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, debe estar fundamentada en pruebas. El hecho de que en el párrafo 2 del artículo 2 se

mencione una "subvención" en lugar de un "programa de subvenciones" carece de importancia puesto que el *Acuerdo SMC* no siempre distingue sistemáticamente entre estos dos conceptos. Más bien, a juicio de la Unión Europea, las subvenciones previstas en el párrafo 2 del artículo 2 incluyen, al igual que el resto de este artículo, tanto ejemplos *ad hoc* e individuales de subvenciones como programas de subvenciones, cuya existencia es preciso probar de conformidad con el párrafo 4 del artículo 2.

251. Por lo que respecta al rechazo de los puntos de referencia internos del país de suministro de conformidad con el párrafo d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, la Unión Europea considera, basándose en su interpretación de las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, que el hecho de que el gobierno sea el proveedor predominante de determinados bienes en el mercado puede ser un factor determinante al examinar todos los hechos y pruebas pertinentes para establecer si pueden tomarse como punto de referencia para la determinación del beneficio los precios de mercado fijados por particulares, o si, en un caso concreto, debe usarse otro punto de referencia. En el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación se centró en las repercusiones que tiene la función del gobierno como proveedor del producto de que se trate sobre los precios en el mercado y no en la cuestión de si los precios que cobra el gobierno son inferiores a los de mercado. Si la función del gobierno hace que los precios fijados por los particulares se adapten a los del gobierno, el examen de los precios de los particulares no será útil como punto de referencia de mercado. Por consiguiente, según la Unión Europea, la opinión del Órgano de Apelación era que, si el gobierno es el proveedor predominante de determinados bienes, es *probable* (como suposición lógica) que no se puedan utilizar los precios privados ya que los particulares ajustarán sus precios a los del proveedor predominante. El Órgano de Apelación también aceptó que la función del gobierno como proveedor "importante" del bien en cuestión es distinta de la función de proveedor "predominante" de dicho bien, y ello responde al hecho de que esa función puede distorsionar los precios privados en distinta medida. La Unión Europea observa que el término "predominante" se refiere a elementos cuantitativos y cualitativos, mientras que el término "importante" se relaciona más bien con el aspecto cuantitativo, y que, en términos cuantitativos, "predominante" indica una cantidad mayor que "importante". En la presente diferencia, la Unión Europea entiende que la justificación del USDOC para utilizar un punto de referencia alternativo se basaba *principalmente* (no exclusivamente) en la participación preponderante en el mercado de las empresas de propiedad estatal de China. Aunque China parece opinar que la utilización del papel del gobierno como proveedor predominante y de los hechos de que se tenía conocimiento para examinar la función del gobierno en el mercado chino del producto en cuestión no constituyó un examen adecuado de los hechos, no impugnó la utilización de los hechos de que el Grupo Especial tenía conocimiento. En consecuencia, a falta de más información sobre la situación del mercado, la Unión Europea considera que el Grupo Especial concluyó acertadamente que las determinaciones

del USDOC no estaban basadas en un criterio suficiente *per se* (que, el hecho de que el gobierno fuera el proveedor predominante de un bien particular sería razón suficiente para rechazar la utilización de precios privados internos como punto de referencia) sino en los hechos concretos del caso.

252. Con respecto a la cuestión de los préstamos de referencia previstos en el párrafo b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, la Unión Europea opina que la interpretación del párrafo d) del artículo 14 que hizo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* también hace al caso para aclarar el sentido del párrafo b). El Órgano de Apelación explicó que, si las condiciones de mercado pertinentes estuvieran distorsionadas, la comparación que se contempla en el artículo 14 resultaría inútil. Esto indica que, en el caso de los préstamos, si puede demostrarse que el "préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado" *también* está distorsionado por la intervención gubernamental, sería posible recurrir, de manera razonable, a otros puntos de referencia. Una vez más, lo fundamental no es si los préstamos del gobierno se conceden en condiciones más favorables que las de mercado, sino en qué medida se puede obtener en el mercado un "préstamo comercial comparable" a pesar de la función predominante del gobierno como prestamista en este mismo mercado. La Unión Europea subraya que este "mismo mercado" no es el de otros préstamos del gobierno, como plantea China, sino el de los préstamos que ofrecen las empresas privadas. En cuanto a los argumentos de China relativos a la intervención del gobierno en el mercado, la Unión Europea considera que una situación en que se establecen tipos de interés interbancarios es distinta de una situación en que un banco central efectivamente fija los tipos de interés reales de los préstamos de los bancos públicos o privados a las empresas. A juicio de la Unión Europea, era adecuado valerse de un valor sustitutivo en las circunstancias del caso, es decir, cuando, habida cuenta de la "función predominante como prestamista" del gobierno y de "otros factores que demostrasen la intervención del gobierno en el mercado de préstamos", no hubiera un "préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado". La Unión Europea destaca que en el párrafo b) del artículo 14 no se menciona ninguna consideración geográfica, y que, no obstante, el punto de referencia elegido debe guardar relación o conexión con las condiciones del mercado, o referirse a ellas.

253. Por lo que respecta a la imposición simultánea de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios, la Unión Europea no discrepa del razonamiento del Grupo Especial y observa que, si bien cabe la posibilidad de imponer una doble medida correctiva, esa posibilidad debe determinarse caso por caso. No se puede suponer que la imposición de derechos antidumping basados en un método ENM y de derechos compensatorios dará lugar a una doble medida correctiva en todos los casos, porque las subvenciones no siempre afectan a los precios y pueden tener otros efectos que no repercutan en el margen de dumping. Además, está

firmeramente establecido que se pueden imponer derechos compensatorios para las subvenciones sin que medie una demostración de los efectos de las importaciones subvencionadas sobre los precios. La interpretación que hace China del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* (según la cual, si la subvención ha sido neutralizada debido a la forma en que el Miembro importador calcula los derechos antidumping, deja de existir en el sentido del párrafo 4 del artículo 19) es incorrecta porque la subvención sigue existiendo hasta que se retire, como establece el párrafo 1 de dicho artículo. La Unión Europea también mantiene que una subvención puede seguir beneficiando a su receptor con independencia de la imposición de una medida correctiva que la neutralice, y que esa situación, a diferencia de una situación de privatización, confirma directamente la existencia de un beneficio.

6. India

254. Por lo que respecta a la definición de "organismo público" a tenor del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, la India afirma que el grado de propiedad del gobierno no basta, por sí mismo, para considerar que una entidad es un organismo público, sino que es también necesario el ejercicio de las facultades y poderes gubernamentales. La India recuerda que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* constató que, incluso en el caso de que el gobierno fuera propietario del 100 por ciento de un banco, para que una entidad sea considerada un "organismo público" era preciso demostrar que el gobierno ejercía en efecto sus facultades y era capaz de ordenar al banco que llevara a cabo determinadas actividades.

255. En relación con el rechazo de los puntos de referencia internos del país de suministro de conformidad con el párrafo d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, la India sugiere que el Órgano de Apelación debería revocar la constatación del Grupo Especial, ya que es incompatible con la interpretación de esa disposición que hizo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*. La India recuerda que en aquel asunto el Órgano de Apelación constató que, para que la autoridad investigadora utilice un punto de referencia de fuera del país, debe haber quedado establecido que los precios privados internos están distorsionados debido a la función predominante del gobierno en el mercado como proveedor de los mismos bienes u otros similares. Por lo tanto, se exige a la autoridad investigadora que realice un análisis del mercado pertinente y establezca las condiciones en que se fijaron los precios en ese mercado, es decir, que los proveedores privados han ajustado sus precios y que este ajuste se debe a la participación y el dominio del gobierno. La India también sostiene que el Grupo Especial estaba obligado a constatar, pero no lo hizo, si la determinación del USDOC de que los precios en el mercado estaban distorsionados se basaba en pruebas positivas.

7. Japón

256. El Japón coincide con la constatación del Grupo Especial de que la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* se refiere a una entidad controlada por el gobierno. Sostiene que la cuestión de si una entidad constituye un "organismo público" está relacionada con su naturaleza, y no con las actividades que lleva a cabo. El que una actividad sea de naturaleza pública o privada no es determinante para establecer si una entidad es un organismo público o privado en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Por el contrario, según el Japón, una entidad es un "organismo público" con independencia de sus actos si está, por su naturaleza, controlada por el gobierno.

257. El Japón también sostiene que los artículos de la CDI y, en particular, el artículo 5, no son normas "pertinentes", en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, para interpretar la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, dado que el artículo 5 no define ni utiliza esa expresión. El artículo 5 establece una norma de atribución de un comportamiento a un Estado, pero no define la expresión "organismo público" tal como se utiliza en el *Acuerdo SMC*. El Japón discrepa de la caracterización que hace China del modo en que la autoridad investigadora del Japón trató a las entidades propiedad del gobierno o controladas por él en las investigaciones sobre derechos compensatorios relativas a las DRAM procedentes de Corea, y mantiene que el enfoque adoptado por la autoridad investigadora del Japón era compatible con la interpretación de la expresión "organismo público" que hizo el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, y que dicha autoridad investigadora se basó en el hecho de que el Gobierno de Corea ejercía un férreo control de las actividades de la entidad.

258. En relación con el rechazo de los puntos de referencia internos del país de suministro de conformidad con el párrafo d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, el Japón considera que el Grupo Especial se valió acertadamente del marco analítico que ofreció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* al analizar el modo en que el USDOC enfocó el efecto del predominio del gobierno en el mercado de los bienes en cuestión, pero no adopta ninguna posición sobre la cuestión de si el Grupo Especial realizó un análisis apropiado de los hechos. El Órgano de Apelación reconoció la posibilidad de que la función predominante del gobierno en el mercado pudiera ser de tal naturaleza que impidiera utilizar las transacciones en el mercado como puntos de referencia para el bien en cuestión, pero no llegó a la conclusión de que se podía constatar esa función del gobierno debido únicamente al hecho de que el gobierno era un proveedor importante. En cambio, el Órgano de Apelación explicó que era necesario llevar a cabo un análisis caso por caso. A este respecto, la alegación de China de que las pruebas de que el gobierno tiene una participación "importante" o

"predominante" en el mercado del bien en cuestión son insuficientes, por sí mismas, para rechazar los precios privados en el mercado por considerar que estaban "distorsionados" parece basarse en una interpretación errónea de la decisión del Grupo Especial. El Grupo Especial constató que los testimonios del predominio del gobierno como proveedor no eran concluyentes, pero eran "la principal prueba pertinente a este respecto".¹⁶⁵ El Japón observa que el Grupo Especial también constató que el USDOC no había aplicado la norma mecánica de que no cabe utilizar los precios privados internos como puntos de referencia si se comprueba que el gobierno es un proveedor importante, sino que su prueba se había basado en un análisis individualizado de los hechos concretos de la investigación.

259. El Japón está de acuerdo con el marco en el que el Grupo Especial examinó la cuestión de los préstamos de referencia a tenor del párrafo b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* en circunstancias en las que el mercado interno de préstamos está distorsionado, pero no adopta ninguna posición en cuanto a la cuestión de si el mercado de préstamos en China está distorsionado o si el USDOC efectuó los ajustes adecuados en los datos de terceros países. El razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* para aceptar los puntos de referencia de fuera del país de conformidad con el párrafo d) del artículo 14 (que la comparación prevista en el artículo 14 adquiere un carácter circular cuando la función del gobierno en el mercado es tan predominante que determina efectivamente los precios privados) también es válido en la presente diferencia. El texto del artículo 14 y los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Japón - DRAM (Corea)* confirman que este artículo deja cierto margen a los Miembros para elegir el método para calcular la cuantía del beneficio, siempre que sea compatible con las directrices que figuran en el artículo 14. Así pues, la autoridad investigadora no tendría facultades discrecionales ilimitadas para valerse de préstamos hipotéticos o de un tercer país como punto de referencia sustitutivo, y sería necesario realizar ajustes en los datos de terceros países con la debida cautela, como señaló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* en relación con el párrafo d) del artículo 14.¹⁶⁶ El Japón también coincide con el Grupo Especial en que, en contra de lo que afirma China, la política monetaria es una cuestión distinta de la determinación efectiva de los tipos de interés comerciales en el mercado, y argumenta que cabe considerar que los tipos de interés de los préstamos de bancos comerciales están distorsionados si el gobierno interviene en su examen de los factores económicos y empresariales.

¹⁶⁵ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 18 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.41).

¹⁶⁶ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 30 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 109).

260. Por lo que respecta a la imposición simultánea de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios, el Japón está de acuerdo con el Grupo Especial en que esta imposición simultánea abre la posibilidad de que se imponga una "doble medida correctiva". El Japón explica que, cuando las autoridades imponen un derecho compensatorio frente a una subvención a la exportación que hace bajar los precios de exportación (pero no el valor normal), siempre habrá una doble medida correctiva si las autoridades imponen también un derecho antidumping, razón por la cual el párrafo 5 del artículo VI prohíbe expresamente la imposición simultánea de derechos antidumping y derechos compensatorios en esas circunstancias. Por el contrario, en contadas ocasiones se da una doble medida correctiva cuando se imponen simultáneamente un derecho antidumping y un derecho compensatorio frente a una subvención interna. Aunque es posible que esto se produzca cuando el derecho antidumping se calcula con arreglo a un método ENM, el Japón coincide con el Grupo Especial en que la medida exacta en que el cálculo con arreglo a un método ENM da cuenta de una subvención es una cuestión de hecho que puede ser difícil de determinar. Puesto que la existencia de una doble medida correctiva depende de los hechos de cada caso, no basta con que un Miembro reclamante señale simplemente la imposición simultánea de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios para demostrar la alegación de que existe una doble medida correctiva. En cambio, ese Miembro reclamante debe demostrar que existe una doble medida correctiva basándose en los hechos y los cálculos del caso particular. El Japón también considera que la referencia de China al informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* y su crítica al supuesto análisis *a contrario* del párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994 realizado por el Grupo Especial carecen de fundamento. El Grupo Especial no concluyó que esta disposición *permita* la imposición simultánea de derechos antidumping y derechos compensatorios en el caso de las subvenciones internas; sencillamente constató que el párrafo 5 del artículo VI *no la prohíbe*.

8. México

261. México discrepa de China en que la característica que define a un organismo público es que "ejerce facultades que le han sido otorgadas por el gobierno a fin de llevar a cabo funciones de carácter público".¹⁶⁷ Este enfoque no es correcto porque el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no se ocupa de las facultades, funciones o atributos de los gobiernos, sino que define el término "subvención". El apartado a) 1), en particular, puntualiza todas las formas posibles de efectuar una contribución financiera. México mantiene que se debe interpretar la expresión

¹⁶⁷ Declaración inicial de México en la audiencia (donde se cita la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 16).

"organismo público" en sentido amplio y que se debe considerar que existe una subvención cuando un organismo controlado por el gobierno efectúa una contribución financiera que otorga un beneficio.

9. Noruega

262. Noruega no está de acuerdo con la interpretación del Grupo Especial de la expresión "organismo público". En su opinión, la línea divisoria entre "organismos públicos" y "organismos privados" no se basa en el control o la propiedad sino en una delimitación funcional que se basa en la cuestión de si el organismo de que se trata desempeña o no funciones gubernamentales. Si el organismo en cuestión desempeña esas funciones, su comportamiento se debe atribuir al Estado conforme al párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Por el contrario, si el organismo no desempeña funciones gubernamentales, toda contribución financiera que conceda sólo se podrá atribuir al Estado si el gobierno ha encomendado u ordenado al organismo que la conceda. Noruega basa este argumento en el texto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, concretamente en la referencia a las funciones "que normalmente incumbirían al gobierno", que considera el contexto pertinente para interpretar la expresión "organismo público".

263. Noruega mantiene que tanto el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* como el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* avalan la afirmación de que la propiedad del gobierno no basta por sí sola para determinar que una empresa es un "organismo público". Deben concurrir otros elementos, entre los que destaca el ejercicio de funciones gubernamentales. Noruega sostiene también que la definición de la expresión "entidad pública" que figura en el párrafo 5 c) del *Anexo sobre Servicios Financieros del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* (el "AGCS"), si bien no es directamente aplicable, arroja luz sobre la definición de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y apoya la posición de Noruega porque aclara que un criterio esencial es que la entidad en cuestión "se dedique a desempeñar funciones gubernamentales o realizar actividades para fines gubernamentales".¹⁶⁸

264. Por lo que respecta a la imposición simultánea de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios, Noruega sostiene que el Órgano de Apelación debería constatar que, cuando una subvención ya ha sido neutralizada mediante un derecho antidumping que extingue sus efectos, la imposición de un derecho compensatorio concurrente para neutralizar la misma subvención que ya ha sido neutralizada por el derecho antidumping es improcedente de conformidad con el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. El fundamento del

¹⁶⁸ Comunicación presentada por Noruega en calidad de tercero participante, párrafo 23 (donde se cita el párrafo 5 c) del *Anexo sobre Servicios Financieros* del AGCS).

párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994, a saber, que la aplicación de una "doble medida correctiva" es improcedente en los casos de imposición simultánea de derechos antidumping y derechos compensatorios para contrarrestar las mismas subvenciones a la exportación, se aplica igualmente cuando se impone un derecho compensatorio para contrarrestar una subvención interna. Por otra parte, Noruega afirma que el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* estipula que toda medida específica contra las subvenciones deberá adoptarse de conformidad con dicho Acuerdo y que, en consecuencia, la imposición de un derecho antidumping para neutralizar la subvención es improcedente de conformidad con el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

10. Arabia Saudita

265. La Arabia Saudita disiente de la interpretación que hace el Grupo Especial de la expresión "organismo público" y sostiene que un organismo público es una entidad que actúa en virtud de facultades gubernamentales y también desempeña funciones de carácter gubernamental. La Arabia Saudita argumenta que, debido a que las expresiones "gobierno" y "organismo público" son equivalentes desde el punto de vista funcional, a todos los efectos, en el *Acuerdo SMC*, las actividades de un "organismo público" deben conllevar los principales atributos de un gobierno, es decir, el ejercicio de facultades gubernamentales para desempeñar funciones gubernamentales. Por otra parte, una entidad sólo puede "encomendar" u "ordenar" algo a un organismo privado si tiene facultades para ello. El hecho de que una entidad esté controlada por un gobierno o sea propiedad de un gobierno no le confiere, por sí mismo, las facultades necesarias. La Arabia Saudita cita el contexto que ofrece el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 para sostener que el *Acuerdo SMC* establece un criterio claro para determinar si una entidad es un "organismo público", a saber, que si se dedica a realizar funciones y prácticas gubernamentales debe ser considerada un "organismo público".

266. La Arabia Saudita discrepa de la interpretación del Grupo Especial del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* puesto que elimina efectivamente la prescripción de que sólo se impongan derechos compensatorios a una subvención específica tal como está definida en dicho *Acuerdo*. La interpretación del Grupo Especial es incompatible con el texto de los artículos 1 y 2 porque todos los párrafos y apartados del artículo 2 se refieren a la especificidad de una *subvención*, y una subvención, según se define en el párrafo 1 del artículo 1, comprende una contribución financiera y un beneficio. Por consiguiente, una autoridad no puede constatar la especificidad *de jure* a tenor del párrafo 1 a) del artículo 2 basándose únicamente en el hecho de que una contribución financiera está explícitamente limitada a un determinado grupo de empresas o ramas de producción. La autoridad también debe constatar que la contribución financiera otorga un beneficio que está expresamente limitado a esos receptores. Por otra parte, la Arabia Saudita afirma que la interpretación del Grupo

Especial rompe de modo inadmisiblemente la necesaria relación causal que debe existir, y que establece la expresión "*con ello se otorgue un beneficio*" del párrafo 1 del artículo 1, entre una "contribución financiera" y un "beneficio". La Arabia Saudita ilustra este error señalando una "contradicción lógica"¹⁶⁹ que se desprende del enfoque adoptado por el Grupo Especial: el Grupo Especial constató que una contribución financiera en forma de asignación por el gobierno de un crédito a una rama de producción determinada otorgaba un beneficio específico a esa rama de producción aunque: i) no había pruebas de que ninguna de las empresas de dicha rama de producción hubiera recibido una asignación excesiva de créditos; y ii) los préstamos recibidos por las empresas de esa rama de producción estaban sujetos a los mismos tipos de interés que todas las demás empresas de todas las demás ramas de producción del país de exportación.

267. Con respecto al rechazo de los puntos de referencia internos del país de suministro de conformidad con el párrafo d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, la Arabia Saudita sostiene que la constatación del Grupo Especial de que la autoridad investigadora puede comprobar que el mercado está distorsionado basándose únicamente en pruebas relativas al predominio del gobierno es errónea e incompatible con la resolución del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*. Si bien el Órgano de Apelación destacó que la posibilidad de que la autoridad investigadora tomara en consideración un punto de referencia de fuera del país era muy limitada a tenor del párrafo d) del artículo 14, el Grupo Especial estableció una presunción por la cual las pruebas del predominio del gobierno en el mercado interno justifican por sí solas la constatación de distorsión del mercado. Esto es incompatible con las declaraciones del Órgano de Apelación, según las cuales "el hecho de que el gobierno sea un proveedor importante de bienes *no determina, por sí solo, que todos los precios de los bienes estén distorsionados*" y "[l]a determinación de si los precios privados están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado, como proveedor de determinados bienes, *tiene que realizarse caso por caso*, según las circunstancias particulares de cada investigación en materia de derechos compensatorios".¹⁷⁰ Por otra parte, como afirmó el Órgano de Apelación, cualquier punto de referencia que se utilice debe reflejar las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro, y los derechos compensatorios no deben utilizarse para compensar diferencias de las ventajas comparativas entre los países. La Arabia Saudita advierte, a este respecto, que un punto de referencia externo es un instrumento poco preciso que puede invalidar fácilmente las ventajas comparativas naturales del país objeto de investigación, en particular si se tiene en cuenta la naturaleza necesariamente subjetiva del proceso de ajuste. Señala, por último, la prescripción que

¹⁶⁹ Comunicación presentada por la Arabia Saudita en calidad de tercero participante, párrafo 48.

¹⁷⁰ Comunicación presentada por la Arabia Saudita en calidad de tercero participante, párrafo 52 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102) (las cursivas son de la Arabia Saudita).

impone el párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC* de determinar la existencia de cada uno de los elementos de una subvención sobre la base de pruebas sustanciales, lo que, a su juicio, ofrece orientación textual para evaluar el enfoque del Grupo Especial. La Arabia Saudita sostiene que no cabe interpretar el párrafo d) del artículo 14 de forma que alivie la carga que corresponde a la autoridad investigadora de demostrar que existe "distorsión del mercado" basándose en pruebas suficientes, y permita en cambio a la autoridad suponer que existe una "distorsión del mercado" basándose en el predominio del gobierno en el mercado.

11. Turquía

268. Turquía coincide con el Grupo Especial en que el control del gobierno debería ser el criterio para determinar si una entidad es un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y en que la propiedad es el principal indicador del control, aunque no necesariamente el único. China da a entender erróneamente que las expresiones "gobierno" y "organismos públicos" son equivalentes. Sin embargo, los redactores del *Acuerdo SMC* no utilizaron únicamente una expresión, sino que distinguieron claramente entre "gobierno" y "organismo público", por lo que se debe dar efecto a esta distinción. Turquía observa que la interpretación propuesta por China es ambigua porque las funciones inherentes al gobierno varían de una cultura política a otra. Turquía rechaza el argumento de China de que el sentido de algunas expresiones que figuran en otros Acuerdos de la OMC, como el *Acuerdo sobre la Agricultura*, son pertinentes para el sentido de la expresión "organismo público" del *Acuerdo SMC*, y señala que cada acuerdo tiene su propio ámbito de aplicación, definiciones y objeto y fin. Turquía también considera que los artículos 5 y 8 de los artículos de la CDI no hacen al caso en cuanto al sentido de "organismo público" porque los artículos de la CDI y el *Acuerdo SMC* abarcan cuestiones totalmente diferentes, los artículos de la CDI no son el contexto de la expresión "organismo público" y, en cualquier caso, como constató el Grupo Especial, el *Acuerdo SMC* es una *lex specialis* que invalidaría la *lex generalis* de los artículos de la CDI. Aunque se abstiene de formular observaciones sobre los hechos de este asunto, Turquía reitera que la propiedad mayoritaria del gobierno es una prueba importante del control y observa que la personalidad jurídica independiente, la cotización en mercados bursátiles nacionales o extranjeros y la propiedad extranjera no constituyen pruebas de que una entidad es una entidad independiente en el mercado. Turquía sostiene además que las normas de la OMC no obligan a los Estados Unidos a aplicar el "criterio basado en cinco factores" y afirma que corresponde a China probar que las entidades en cuestión no están controladas por el gobierno.

269. En cuanto al rechazo de los precios privados internos del país de suministro como puntos de referencia de conformidad con el párrafo d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, Turquía comparte la

opinión del Grupo Especial de que la función predominante del gobierno en el mercado interno constituye en sí misma una prueba de la existencia de distorsión de los precios en el mercado suficiente para poder recurrir a un punto de referencia de fuera del país. Además, los Miembros de la OMC aceptan, y China reconoció durante su proceso de adhesión a la OMC, que la economía china tiene algunas características específicas que, de momento hacen que no sea adecuado definirla como una economía de mercado a los efectos de las medidas comerciales correctivas. Turquía considera que, al aceptar los términos y condiciones del Protocolo de Adhesión, China confirmó el predominio del "gobierno" en su economía. No tendría sentido que la autoridad investigadora utilizara precios privados internos como puntos de referencia en situaciones en que el predominio del gobierno es un hecho, puesto que se constataría que el beneficio es artificialmente bajo o incluso nulo, no se captaría todo el alcance de la subvención y se menoscabaría el derecho de los Miembros a "contrarrestar plenamente, mediante la aplicación de derechos compensatorios, el efecto de la subvención como lo permite el *Acuerdo [SMC]*".¹⁷¹ Así pues, a juicio de Turquía, no cabe suponer que los precios internos de China constituyen una base adecuada para analizar el beneficio, y su rechazo como punto de referencia en las investigaciones pertinentes no era incompatible con el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

III. Cuestiones planteadas en esta apelación

270. En esta apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a) Si el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* significa "cualquier entidad controlada por un gobierno" y al no constatar que el USDOC había actuado de manera incompatible con esa disposición cuando determinó, en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio, que las empresas de propiedad estatal proveedoras de insumos constituían "organismos públicos" y cuando determinó, en la investigación relativa a los OTR, que los bancos comerciales de propiedad estatal constituían "organismos públicos";
- b) Si, con respecto a la especificidad, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, y en particular:
 - i) Si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* y al no constatar que el USDOC había actuado de manera incompatible con esa disposición cuando determinó, en la

¹⁷¹ Comunicación presentada por Turquía en calidad de tercero participante, párrafo 37 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 95).

investigación relativa a los OTR, que el otorgamiento de préstamos por bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de OTR, era específico *de jure*; y

- ii) Si, en su evaluación de la alegación de China con respecto a la determinación de especificidad regional formulada por el USDOC en la investigación relativa a los LWS, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*;
- c) Si, con respecto a los puntos de referencia utilizados para calcular el beneficio, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, y en particular:
 - i) Si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* y al no constatar que el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud de esa disposición cuando rechazó los precios privados del país en China como puntos de referencia para el acero laminado en caliente en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR;
 - ii) Si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* y al no constatar que el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud de esta disposición:
 - A. Cuando rechazó los tipos de interés en China como puntos de referencia para calcular el beneficio derivado de préstamos denominados en RMB otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR; y
 - B. Cuando utilizó un valor sustitutivo reconstruido como punto de referencia para los préstamos denominados en RMB concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR;
- d) Si, con respecto a las "dobles medidas correctivas", el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y del

párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y al no constatar que el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud de estas disposiciones cuando impuso en forma concurrente derechos antidumping calculados con arreglo a su método ENM y derechos compensatorios en las investigaciones en litigio;

- e) Si, al llegar a sus constataciones y conclusiones sobre las cuestiones mencionadas en los apartados a), b) i), c) i) y ii) *B. supra*, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido y actuó de manera incompatible con los deberes que le impone el artículo 11 del ESD; y
- f) En caso de que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial incurrió en error con respecto a las cuestiones indicadas en los párrafos a), b) i), c), d) y/o e) *supra* y complete el análisis y constate que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, el párrafo 1 a) del artículo 2, los apartados b) y/o d) del artículo 14 y/o los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, y/o con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994; en consecuencia, si los Estados Unidos actuaron también de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

A. *Introducción*

271. Antes de comenzar nuestro análisis de las cuestiones de derecho y de las interpretaciones jurídicas que se han planteado en esta apelación, exponemos brevemente algunos hechos y antecedentes pertinentes. Esta diferencia se refiere a cuatro series de investigaciones antidumping y sobre derechos compensatorios realizadas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (el "USDOC"), y a los derechos antidumping y compensatorios definitivos impuestos por los Estados Unidos como resultado de esas investigaciones a cada uno de los cuatro productos siguientes procedentes de China: i) tubos de acero al carbono soldados de sección circular ("CWP"); ii) tuberías de poco espesor de sección rectangular ("LWR"); iii) sacos tejidos laminados ("LWS"); y iv) determinados neumáticos todo terreno nuevos ("OTR").¹⁷²

¹⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1. Como resultado de las determinaciones que formuló en las investigaciones relativas a estos productos, el USDOC impuso derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre cada uno de los cuatro productos objeto de investigación, por las cuantías siguientes: para los CWP, un tipo del derecho compensatorio que va del 29,62 al 616,83 por ciento y un tipo del derecho antidumping que va del 69,20 al 85,55 por ciento; para las LWR, un tipo del derecho compensatorio que va

272. Respecto de cada uno de los productos objeto de investigación, en julio o en agosto de 2007 se iniciaron paralelamente las investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios pertinentes.¹⁷³ Los períodos objeto de investigación de las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio tuvieron una duración idéntica, al igual que ocurrió con los períodos objeto de investigación de las cuatro investigaciones antidumping paralelas.¹⁷⁴ En cada una de las cuatro investigaciones antidumping, a efectos del cálculo del margen de dumping, el USDOC consideró a China como un país cuya economía no es de mercado ("ENM").¹⁷⁵ Para cada producto, el USDOC dictó sus determinaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios definitivas el mismo día.¹⁷⁶

273. Sólo se ha sometido a nuestra consideración una parte de las cuestiones planteadas ante el Grupo Especial con respecto a las determinaciones del USDOC. Más concretamente, China apela contra: i) la interpretación y aplicación por el Grupo Especial del término "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; ii) la interpretación y aplicación por el Grupo Especial de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 2 en lo que respecta a la especificidad; iii) la interpretación y aplicación por el Grupo Especial de los apartados d) y b) del artículo 14 en lo que respecta a la utilización por el USDOC de puntos de referencia para calcular el beneficio; y iv) las constataciones del Grupo Especial en el marco del artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, en lo que respecta a la supuesta imposición de "dobles medidas correctivas" en las cuatro investigaciones en litigio.

274. La apelación de China relativa a la interpretación y aplicación por el Grupo Especial de la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* se refiere, en lo tocante a las determinaciones según las cuales las empresas de propiedad estatal eran

del 2,17 al 200,58 por ciento y un tipo del derecho antidumping que va del 249,12 al 264,64 por ciento; para los LWS, un tipo del derecho compensatorio que va del 29,54 al 352,82 por ciento y un tipo del derecho antidumping que va del 64,28 al 91,73 por ciento; y para los OTR, un tipo del derecho compensatorio que va del 2,45 al 14 por ciento y un tipo del derecho antidumping que va del 5,25 al 210,48 por ciento. (Informe del Grupo Especial, párrafos 2.3, 2.6, 2.8, 2.10, 2.12, 2.14, 2.16 y 2.18.)

¹⁷³ Las investigaciones relativas a los CWP se iniciaron el 5 de julio de 2007; las investigaciones relativas a los LWR el 24 de julio de 2007; las investigaciones relativas a los LWS el 25 de julio de 2007; y las relativas a los OTR el 7 de agosto de 2007. (Informe del Grupo Especial, párrafos 2.2, 2.6, 2.7, 2.10, 2.11, 2.14, 2.15 y 2.18.)

¹⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.2, 2.6, 2.7, 2.10, 2.11, 2.14, 2.15 y 2.18.

¹⁷⁵ De conformidad con el artículo 773 c) de la Ley Arancelaria de 1930 (19 U.S.C. 1677b(c)), el valor normal en las investigaciones antidumping que se refieren a productos procedentes de países cuya economía no es de mercado se determina sobre la base de los valores de los factores de producción de países que el USDOC ha designado como economías de mercado. (Informe del Grupo Especial, nota 6 al párrafo 2.1.)

¹⁷⁶ En el informe del Grupo Especial figura más información sobre los aspectos fácticos de estas investigaciones y sobre las determinaciones formuladas por el USDOC. (Véase, en particular, el informe del Grupo Especial, párrafos 2.1-2.18.)

"organismos públicos", a las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios y, en lo tocante a las determinaciones según las cuales los bancos comerciales de propiedad estatal eran "organismos públicos", únicamente a la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a los OTR. Las alegaciones de error de China relativas a los párrafos 1 a) y 2 del artículo 2 se refieren a las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a los OTR y los LWS, respectivamente. La apelación de China al amparo del apartado d) del artículo 14 relativa a la utilización por el USDOC de puntos de referencia para el beneficio en el caso de los insumos suministrados por empresas de propiedad estatal se refiere a las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a los CWP y las LWR, y la apelación de China al amparo del apartado b) del artículo 14 relativa a la utilización por el USDOC de puntos de referencia para el beneficio en el caso de los préstamos concedidos por los bancos comerciales de propiedad estatal se refiere a las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR. La apelación de China relativa a las constataciones del Grupo Especial sobre las dobles medidas correctivas se refiere a todas las investigaciones del USDOC en litigio.

275. Adoptamos en el presente informe, el orden del análisis seguido por el Grupo Especial para las cuestiones planteadas por China en la apelación. Por tanto, examinamos en primer lugar la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En segundo lugar, examinamos las alegaciones de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* y en su interpretación del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. En tercer lugar, examinamos las alegaciones de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de los apartados d) y b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Por último, en relación con la supuesta imposición de dobles medidas comerciales, examinamos las alegaciones de China de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

IV. Párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*: Organismos públicos

A. Introducción

276. China apela contra la constatación del Grupo Especial de que China no estableció que el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al determinar en las investigaciones en materia de derechos antidumping relativas a los CWP, las LWR, los LWS y

los OTR que las empresas de propiedad estatal productoras de insumos eran organismos públicos¹⁷⁷ y, en la investigación relativa a los OTR, que los bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos.¹⁷⁸

277. En las cuatro investigaciones en litigio, el USDOC determinó que los bancos comerciales de propiedad estatal en cuestión eran organismos públicos. Al formular estas constataciones, el USDOC se basó en un criterio de propiedad mayoritaria, es decir, que las constataciones del USDOC de que esas entidades constituyen organismos públicos se basaron "principalmente" en el hecho de que las empresas de propiedad estatal son de propiedad estatal mayoritaria.¹⁷⁹ En la investigación relativa a los OTR, el USDOC determinó asimismo que los bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos.¹⁸⁰ Esta constatación se basó en el análisis de la misma cuestión realizado por el USDOC en una determinación anterior sobre Papel CFS.¹⁸¹

278. El Grupo Especial interpretó que la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* significa "cualquier entidad controlada por un gobierno".¹⁸² El Grupo Especial estimó que la propiedad estatal era una prueba de gran pertinencia y potencialmente concluyente respecto del control gubernamental¹⁸³ y, sobre esa base, confirmó las determinaciones del USDOC en las investigaciones en litigio de que las empresas y los bancos comerciales de propiedad estatal constituían organismos públicos.

279. China aduce que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* significa cualquier entidad controlada por el gobierno y que esta interpretación equivocada de la expresión "organismo público" hizo que las constataciones del Grupo Especial que confirmaban las determinaciones del USDOC fueran erróneas. China sostiene que la propiedad estatal o el control gubernamental no bastan para establecer que una entidad es un organismo público. A juicio de China, la característica que define a un organismo público es que ejerce facultades que le han sido otorgadas por el gobierno a fin de llevar a cabo funciones de carácter público.¹⁸⁴ En consecuencia, China nos pide que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* significa "cualquier entidad controlada por el gobierno" y que constatemos en cambio que un organismo público es una entidad que ejerce

¹⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.138 y 17.1 a) i).

¹⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.143 y 17.1 a) i).

¹⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.127.

¹⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.139.

¹⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.140.

¹⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.94.

¹⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.134.

¹⁸⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 16.

facultades que le han sido otorgadas por el gobierno a fin de llevar a cabo funciones de carácter público.¹⁸⁵ China nos pide asimismo que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que China no estableció que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y que constatemos en cambio que los Estados Unidos sí actuaron de manera incompatible con esas obligaciones al determinar que el suministro de insumos por empresas de propiedad estatal y la concesión de préstamos por bancos comerciales de propiedad estatal eran contribuciones financieras hechas por organismo públicos. Además, China nos pide que completemos el análisis y constatemos en consecuencia que las medidas impugnadas son incompatibles con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

280. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial rechazó debidamente el argumento de China de que se debe entender que la expresión "organismo público" se refiere únicamente a las entidades que disponen de atribuciones del poder público y ejercen funciones gubernamentales.¹⁸⁶ Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme las constataciones del Grupo Especial de que la expresión "organismo público", en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, significa cualquier entidad controlada por un gobierno¹⁸⁷, así como su constatación de que China no estableció que el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, al formular su determinación de existencia de organismo público en las investigaciones pertinentes.

281. Antes de pasar a nuestro análisis, señalamos que si bien China y los Estados Unidos defienden definiciones diferentes de "organismo público", sus respectivas concepciones de las entidades que sería apropiado considerar "organismos públicos" no se excluyen mutuamente y, de hecho, coinciden en gran medida. China, aunque nos pide que constatemos que un organismo público es una entidad que ejerce facultades que le han sido otorgadas por el gobierno a fin de llevar a cabo funciones de carácter público, acepta que esos organismos públicos pueden ser también entidades que están controladas por el gobierno. Los Estados Unidos, por su parte, aunque nos piden que confirmemos la constatación del Grupo Especial de que la expresión "cualquier organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 significa necesariamente "cualquier entidad controlada por el gobierno", aceptan que una entidad que dispone de atribuciones del poder público puede constituir un "organismo público", siempre que dicha entidad también esté "controlada" por el gobierno.

¹⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 30.

¹⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 45.

¹⁸⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 145.

B. *Párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC*

1. Significado de la expresión "organismo público"

282. El párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* estipula que a los efectos de dicho Acuerdo, se considerará que existe subvención cuando haya una "contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público" y "con ello se otorgue un beneficio".¹⁸⁸ Las alegaciones de China se refieren al primero de estos dos elementos, en particular, a la cuestión de cómo definir el término "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Al abordar las alegaciones de China concernientes al párrafo 1 a) 1) del artículo 1, exponemos en primer lugar la manera en que entendemos la expresión "organismo público" en la frase "de un gobierno o de cualquier organismo público". A continuación abordamos una serie de alegaciones adicionales formuladas por China en relación con el análisis que hizo el Grupo Especial de esta cuestión interpretativa. Abordamos a continuación las solicitudes de China de que revoquemos todas las constataciones formuladas por el Grupo Especial con respecto a las determinaciones de existencia de organismo público del USDOC y constatemos que esas determinaciones son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y, por consiguiente, con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.¹⁸⁹

283. El párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* establece lo siguiente:

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

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

¹⁸⁸ Los párrafos 1 a) 2) y 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* estipulan que también se considerará que existe subvención cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994 y con ello se otorgue un beneficio. En esta diferencia no se plantea la cuestión de las subvenciones otorgadas en forma de sostenimiento de los ingresos o los precios.

¹⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 31, 193, 195, 202 y 563 1) y 6).

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

o

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

y

- b) con ello se otorgue un beneficio.

284. Con respecto a la estructura del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, señalamos que esta disposición establece dos elementos principales de una subvención, a saber, una contribución financiera y un beneficio. En cuanto al primer elemento, el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 define e identifica el comportamiento gubernamental que constituye una contribución financiera. Lo hace enumerando el comportamiento pertinente, e identificando determinadas entidades y las circunstancias en las que se considerará que el comportamiento de esas entidades es el comportamiento del Miembro de la OMC de que se trate, y que por tanto puede atribuirse a él. Se distinguen dos categorías principales de entidades, a saber, las que son "gubernamentales" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1: "un gobierno o ... cualquier organismo público ... (denominados en el presente Acuerdo 'gobierno')"; y las mencionadas en la segunda cláusula del inciso iv): "entidad privada". Si la entidad es gubernamental (en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, y su comportamiento está comprendido en el ámbito de los incisos i) a iii) o de la primera cláusula del inciso iv), hay una contribución financiera. Sin embargo, cuando la entidad es una entidad privada y su comportamiento está comprendido en el ámbito de los incisos i) a iii), sólo hay una contribución financiera si, *además*, se establece el vínculo necesario entre el gobierno y *ese comportamiento* demostrando que hay una encomienda u orden. Por tanto, la segunda cláusula del inciso iv) exige que se demuestre de manera positiva el vínculo entre el gobierno y el *comportamiento* específico, mientras que todo comportamiento de una entidad gubernamental constituye una contribución financiera en la medida en que esté comprendido en los incisos i) a iii) y en la primera cláusula del inciso iv).¹⁹⁰

¹⁹⁰ Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 112; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.53.

285. En esta apelación se plantea la cuestión de la correcta interpretación de la expresión "organismo público". De conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, examinamos el sentido corriente del término "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Observamos que, aunque en el diccionario no está definida como expresión compuesta, sí lo están las palabras que la componen. Entre las definiciones de la palabra "*public*" ("público") figuran las siguientes: "*of or pertaining to the people as a whole; belonging to, affecting or concerning the community or nation*" ("del pueblo en su conjunto o que le pertenece; perteneciente o concerniente a la comunidad o la nación, o que las afecta"), "*carried out or made by or on behalf of the community as a whole*" ("llevado a cabo o realizado en nombre de toda la comunidad"), y "*authorized by or representing the community*" ("autorizado por la comunidad o que la representa").¹⁹¹ La palabra "*body*" ("organismo") en el sentido de agregado de individuos se define como "*an artificial person created by legal authority; a corporation; an officially constituted organization, an assembly, an institution, a society*" ("persona artificial creada por autoridad legal; corporación; organización constituida oficialmente, asamblea, institución, sociedad").¹⁹² Por tanto, la expresión compuesta "organismo público" podría referirse a varios conceptos diferentes, en función de la combinación de los distintos elementos de la definición. Así, las definiciones que aparecen en los diccionarios sugieren una gama bastante amplia de posibles significados de la expresión "organismo público", que abarca diversas entidades, incluidas entidades que poseen facultades gubernamentales u obran en ejercicio de ellas y entidades pertenecientes a la comunidad o la nación.¹⁹³ Observamos que en las definiciones que ofrecen los diccionarios de estas palabras en español y francés tendría cabida una gama análogamente amplia de posibles significados de la expresión "organismo público".¹⁹⁴

286. El término "gobierno" se emplea dos veces en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Aparece, en primer lugar, en la frase "de un gobierno o de cualquier organismo público". En segundo lugar, aparece en una frase entre paréntesis que especifica que, a los efectos del *Acuerdo SMC*, esta palabra

¹⁹¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2394.

¹⁹² *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 261.

¹⁹³ Señalamos que el Grupo Especial hace una constatación similar en el párrafo 8.59 de su informe.

¹⁹⁴ Señalamos que en español, "organismo" se define como "conjunto de oficinas, dependencias o empleos que forman un cuerpo o institución" y "público" como "se dice de la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer algo, como contrapuesto a privado". (*Diccionario de la Lengua Española*, 22ª edición (Real Academia Española, 2001), páginas 1107 y 1259.)

En francés, "*organisme*" se define como "*ensemble des services, des bureaux affectés à une tâche*" ("conjunto de los servicios y oficinas destinados a una tarea") y "*public*" como "*relatif aux collectivités sociales juridiquement définies; dressé par une autorité selon les formes légales*" ("relativos a las colectividades sociales jurídicamente definidas; establecido por una autoridad con arreglo a la ley"). (*Le Nouveau Petit Robert*, J. Rey-Debove y A. Rey (editores) (Dictionnaires Le Robert, Paris, 2003), páginas 1798 y 2114.)

designa colectivamente a "un gobierno o ... cualquier organismo público". A efectos de nuestro análisis, cuando es necesario distinguir entre estos dos usos de la palabra "gobierno", para referirnos al primer uso de la palabra utilizamos "gobierno" en sentido estricto, y para referirnos al segundo utilizamos "gobierno" en sentido colectivo, o del término colectivo "gobierno".

287. Recordamos que el Grupo Especial consideró que el empleo del término colectivo "gobierno" no era "más que un recurso para simplificar la redacción".¹⁹⁵ China no está de acuerdo con el razonamiento del Grupo Especial y se remite al informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* para respaldar su opinión de que un organismo público es funcionalmente equivalente a un gobierno en sentido estricto.¹⁹⁶ Los Estados Unidos suscriben el razonamiento del Grupo Especial de que la palabra colectiva "gobierno" no es más que un recurso para simplificar la redacción. Además, sostienen que, como la interpretación de "organismo público" dada por China no difiere de modo significativo de la palabra "gobierno" en sentido estricto -que incluye los organismos públicos-, el hecho de aceptar esa interpretación haría redundante la expresión "organismo público".

288. Señalamos que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* reúne la palabra "gobierno" en sentido estricto y el término "organismo público" en la palabra colectiva "gobierno". En cambio, el artículo 1 yuxtapone claramente los conceptos de "gobierno" (que incluye "organismo público") y de "entidad privada". A nuestro juicio, la yuxtaposición del término colectivo "gobierno" por un lado y de la expresión "entidad privada" por otro, y la unión, en el término "gobierno", de un "gobierno" en sentido estricto y de "cualquier organismo público" en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, sugieren la existencia de determinados elementos comunes entre el significado de la palabra "gobierno" en sentido estricto y el de la expresión "organismo público", así como de un nexo entre ambos conceptos. Cuando el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 dispone que "un gobierno" y "cualquier organismo público" se denominan "gobierno" en el *Acuerdo SMC*, se utiliza del término colectivo "gobierno" como un término genérico que incluye, entre otras cosas, "cualquier organismo público" como un hipónimo. El hecho de agrupar los dos términos en la palabra colectiva "gobierno" implica, por tanto, un grado suficiente de elementos comunes o de coincidencias en sus características esenciales para que sea correcto entender que la entidad en cuestión es de naturaleza gubernamental y que, cuando esté comprendido en las categorías enumeradas en los incisos i)-iii) y en la primera cláusula del inciso iv), su comportamiento constituirá una "contribución financiera" a efectos del *Acuerdo SMC*.

¹⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.66.

¹⁹⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 41 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 97) y 42.

289. Por consiguiente, no coincidimos con el razonamiento del Grupo Especial, según el cual el empleo del término colectivo "gobierno" no tiene ningún sentido distinto al de facilitar la redacción del Acuerdo. Tampoco compartimos la opinión del Grupo Especial de que las palabras "un", "o" y "cualquier" que aparecen en la frase "de un gobierno o de cualquier organismo público" indican que "gobierno" y "organismo público" son conceptos distintos con significados diferentes.¹⁹⁷ La palabra "gobierno" como formulación abreviada de "un gobierno o ... cualquier organismo público" bien podría haberse empleado como un recurso para simplificar la redacción. Ahora bien, la especulación de que el empleo del término colectivo "no [es] más que un recurso para simplificar la redacción", y de que por tanto esa palabra no tiene ninguna importancia desde el punto de vista interpretativo, no es conforme al principio de interpretación efectiva de los tratados, dado que ignora que la estructura y los términos del tratado son importantes para determinar la intención común de las partes.

290. Pasando a continuación a la cuestión de las características esenciales que debe compartir una entidad con el gobierno en sentido estricto para ser un organismo público y, por tanto, formar parte del gobierno en sentido colectivo, señalamos que la palabra "*government*" ("gobierno") se define como el "*continuous exercise of authority over subjects; authoritative direction or regulation and control*" ("ejercicio continuo de autoridad sobre los súbditos; dirección o regulación con autoridad y control").¹⁹⁸ En este sentido, el Órgano de Apelación constató, en *Canadá - Productos lácteos*, que el aspecto básico de "gobierno" es que dispone de las facultades efectivas para regular, controlar o supervisar a los individuos o, en caso contrario, restringir su conducta mediante el ejercicio de la autoridad acorde con la ley. El Órgano de Apelación constató además que este sentido se deriva, en parte, de las *funciones* realizadas por un gobierno y, en parte, de que el gobierno tenga las *facultades* y la *autoridad* para llevar a cabo esas funciones.¹⁹⁹ A nuestro juicio, estos elementos definitorios de la palabra "gobierno" informan el sentido de la expresión "organismo público", lo cual parece indicar que son elementos comunes fundamentales de gobierno y organismo público el desempeño de funciones gubernamentales, o el hecho de disponer de autoridad para llevar a cabo esas funciones y de ejercerla.

291. Para tratar de afinar nuestra comprensión del concepto de "organismo público" en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y, en particular, de las características fundamentales que tal entidad debe compartir con un gobierno en sentido estricto, examinamos el contexto

¹⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.65. Sin embargo, coincidimos con el Grupo Especial en que la palabra "cualquier" antepuesta a "organismo público" da a entender que puede haber diferentes tipos de organismos públicos, y que todas esas entidades están comprendidas en el ámbito del término colectivo "gobierno".

¹⁹⁸ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1139.

¹⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 97.

proporcionado por el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Como se ha indicado *supra*, esta disposición introduce el concepto de "entidad privada". El sentido de la expresión "entidad privada" puede ser útil para aclarar las características esenciales de los organismos públicos, toda vez que describe algo que *no* es "un gobierno o ... cualquier organismo público". El Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* formuló una observación similar cuando señaló que la expresión "entidad privada" se emplea en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 como contrapunto de gobierno o cualquier organismo público, es decir, que toda entidad que no sea ni un gobierno en sentido estricto ni un organismo público sería una entidad privada.²⁰⁰

292. La definición de la palabra "*private*" ("privado") incluye las siguientes acepciones: "*of a service, business, etc: provided or owned by an individual rather than the state or a public body*" ("Dicho de un servicio, una empresa, etc.: que pertenece o se presta por una persona y no por el Estado ni un organismo público") y "*of a person: not holding public office or an official position*" ("Dicho de una persona: que no ocupa un cargo público ni un puesto oficial").²⁰¹ Observamos que tanto la definición de "público" como la de "privado" contienen nociones de autoridad y de control. Las definiciones difieren, principalmente, en lo referente al sujeto que ejerce la autoridad o el control.

293. También consideramos que, como la palabra "gobierno" se utiliza en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 en el sentido colectivo, esta disposición abarca las contribuciones financieras otorgadas por un gobierno o cualquier organismo público cuando "un gobierno o ... cualquier organismo público" encomienda u ordena a una entidad privada que lleve a cabo una o varias de las funciones o comportamientos descritos en los incisos i)-iii). En consecuencia, el inciso iv) prevé que un organismo público "encomiende" u "ordene" a una entidad privada que lleve a cabo las funciones o el comportamiento descritos en los incisos i)-iii).

294. El verbo "ordenar" se define como dar instrucciones con autoridad, ordenar la realización de algo, mandar controlar, o dirigir una acción.²⁰² El verbo "encomendar" significa dar a alguien la responsabilidad de una tarea.²⁰³ El Órgano de Apelación ha interpretado que "orden" se refiere a situaciones en las que un gobierno ejerce su autoridad, incluso cierto grado de coerción, sobre una entidad privada, y que "encomienda" se refiere a situaciones en las que un gobierno da

²⁰⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.49.

²⁰¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2351.

²⁰² *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 692.

²⁰³ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 844.

responsabilidad a una entidad privada.²⁰⁴ Por tanto, de conformidad con el inciso iv), un organismo público puede ejercer su autoridad para obligar o mandar a una entidad privada, o dirigir sus acciones (orden), y puede dar la responsabilidad de determinadas tareas a una entidad privada (encomienda). A nuestro juicio, para que un organismo público pueda ejercer su autoridad sobre una entidad privada (orden), debe poseer él mismo esa autoridad, o la capacidad de obligar o mandar. De manera análoga, para poder dar responsabilidad a una entidad privada (encomendar), debe él mismo estar investido de dicha responsabilidad. Si un organismo público no dispone de la autoridad o la responsabilidad pertinente, no podría controlar o dirigir efectivamente las acciones de una entidad privada ni delegar en ella esa responsabilidad. Esto, a su vez, sugiere que los atributos necesarios para poder encomendar y ordenar algo a una entidad privada, a saber, la autoridad en el caso de la orden y la responsabilidad en el caso de la encomienda, son características comunes del gobierno en sentido estricto y de un organismo público.

295. Esto plantea la cuestión de qué tipo de autoridad o responsabilidad que debe poseer o ejercer una entidad para constituir un organismo público en el sentido del *Acuerdo SMC*. Observamos que el inciso iv) se refiere a la encomienda de una o varias de las funciones descritas en los incisos i)-iii) "que normalmente incumbirían al gobierno", o la orden de llevarlas a cabo. Recordamos la declaración del Grupo Especial en el sentido de que el otorgamiento de préstamos y de garantías de préstamos a que se refiere el inciso i), y el suministro de bienes y servicios a que se refiere el inciso iii), son "funciones que habitualmente desempeñan empresas o sociedades y no gobiernos, y que por cierto son la actividad básica de las empresas o sociedades".²⁰⁵ China discrepa de esta declaración y sostiene que el suministro de préstamos y de bienes o servicios no es inherentemente gubernamental ni inherentemente no gubernamental. Los Estados Unidos afirman que la concesión de préstamos y de garantías de préstamos y el suministro de bienes y servicios no son funciones inherentes de los gobiernos o las entidades facultadas para llevar a cabo funciones gubernamentales, sino más bien de las empresas o las sociedades, incluidas a veces las que son de propiedad estatal o están controladas por el gobierno.

296. Observamos que el Grupo Especial no indica ningún fundamento para su declaración de que determinados actos enumerados en los incisos i) y iii) son actos "que [] desempeñan empresas o sociedades y no gobiernos, y que [] son la actividad básica de las empresas o sociedades".²⁰⁶ En cualquier caso, estimamos que la cuestión de si las entidades públicas o privadas utilizan más

²⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 111 y 116.

²⁰⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 64 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.70).

²⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.70.

comúnmente un determinado medio de hacer una contribución financiera no guarda relación directa con los elementos constitutivos de un organismo público en el contexto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, ni permite sacar conclusiones al respecto. Por el contrario, estimamos pertinente que, mientras los tipos de comportamiento enumerados en los incisos i) y iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 pueden ser llevados a cabo tanto por un gobierno como por entidades privadas, la decisión de condonar o de no recaudar ingresos públicos que en otro caso se percibirían, enunciada en el inciso ii), parece constituir un comportamiento que implica inherentemente el ejercicio de facultades gubernamentales. La tributación, por ejemplo, es parte integrante de la función soberana. Por tanto, en todo caso, el contexto de los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, y en particular del inciso ii), respalda la afirmación de que la expresión "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 connota una entidad investida de determinadas responsabilidades públicas, o que ejerce determinadas facultades gubernamentales.

297. Esto nos lleva al siguiente elemento contextual, a saber, la frase "que normalmente incumbirían al gobierno" que figura en el inciso iv). A nuestro juicio, el empleo de "normalmente" en esta frase incorpora la idea de lo que habitualmente se consideraría parte de la práctica gubernamental en el ordenamiento jurídico del Miembro de que se trate. Esto parece indicar que la cuestión de si las funciones o el comportamiento son de un tipo que se considera habitualmente gubernamental en el ordenamiento jurídico del Miembro de que se trate puede ser pertinente para determinar si una entidad específica es o no un organismo público. La parte siguiente de esa disposición, que se refiere a una práctica que "no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos", sugiere además que la clasificación y las funciones de las entidades de los Miembros de la OMC en general también pueden estar relacionadas con la cuestión de saber qué características presentan normalmente los organismos públicos.

298. Examinamos seguidamente la expresión "organismo público" a la luz del objeto y fin del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial estimó lo siguiente:

Interpretar la expresión "cualquier organismo público", en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, en el sentido de que exime de la responsabilidad directa de los gobiernos Miembros a un vasto conjunto de entidades controladas por los gobiernos que realizan exactamente las mismas clases de operaciones que se enumeran en los incisos i) a iii) de esa disposición del *Acuerdo SMC* socavaría fundamentalmente la lógica, la coherencia y la eficacia del *Acuerdo*, y estaría por lo tanto en contradicción con su objeto y fin.²⁰⁷

²⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.79.

299. Además, el Grupo Especial consideró que su interpretación de la expresión "organismo público":

[A]segura que, cualquiera que sea la forma que adopte una entidad pública (un organismo, un ministerio, una junta, una empresa, etc.), el gobierno que la controle será directamente responsable de aquellos de sus actos que son pertinentes con arreglo al Acuerdo.²⁰⁸

300. China cuestiona este razonamiento y afirma, en primer lugar, que el Grupo Especial estimó erróneamente que la definición de "organismo público" dada por China se limitaba a dependencias u órganos oficiales del gobierno y no podía abarcar entidades propiedad del gobierno o bajo su control. En segundo lugar, incluso si se considerase que una sociedad propiedad del gobierno o bajo su control no es un organismo público, su comportamiento seguiría estando comprendido en el ámbito del *Acuerdo SMC*, en el párrafo 1 a) 1) iv) de su artículo 1. Los Estados Unidos sostienen que la interpretación de que el término "organismo público" hace referencia a entidades controladas por el gobierno salvaguarda la fuerza y la eficacia de las disciplinas del *Acuerdo SMC* en materia de subvenciones. Para los Estados Unidos, esa interpretación también evita la elusión, garantizando que para llevar a cabo tareas que estarían potencialmente sometidas a dichas disciplinas si los propios gobiernos las realizaran, los gobiernos no puedan escapar a esas disciplinas utilizando entidades que estén bajo su control.

301. Observamos, en primer lugar, que el *Acuerdo SMC* no contiene un preámbulo ni una indicación expresa de su objeto y fin. No obstante, el Órgano de Apelación ha afirmado que el objeto y fin de este instrumento consiste en "aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios".²⁰⁹ Además, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación señaló que el objeto y fin del *Acuerdo SMC* consiste en "aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios, reconociendo al mismo tiempo el derecho de los Miembros de imponer tales medidas en determinadas condiciones".²¹⁰ Por último, observamos que, con respecto al objeto y fin del *Acuerdo SMC*, el Órgano de Apelación afirmó en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* que el *Acuerdo SMC* "refleja un delicado equilibrio entre

²⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.79.

²⁰⁹ Al hacer esta observación, el Órgano de Apelación se basó en la Declaración Ministerial de Punta del Este, de 1986, con la que se puso en marcha la Ronda Uruguay y que fijó el curso de las negociaciones. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, nota 65 al párrafo 73 (donde se cita la Declaración Ministerial sobre la Ronda Uruguay, documento del GATT N° MIN.DEC (20 de septiembre de 1986), páginas 25 y 26.))

²¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 64. (no se reproduce la nota de pie de página)

los Miembros que deseaban imponer más disciplinas sobre la utilización de las subvenciones y los que deseaban imponer más disciplinas sobre la aplicación de las medidas compensatorias".²¹¹

302. A nuestro juicio, los exámenes del objeto y fin tienen una utilidad limitada para delimitar el alcance del término "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Ello se debe a que la cuestión de si una entidad constituye un organismo público *no* equivale a la de si las medidas adoptadas por esa entidad están comprendidas en el ámbito del *Acuerdo SMC*. Una constatación de que una determinada entidad no constituye un organismo público no excluye, sin más, el comportamiento de esa entidad del ámbito del *Acuerdo SMC*. Esas medidas pueden seguir atribuyéndose a un gobierno y estar sujetas al *Acuerdo SMC* de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, si la entidad es una entidad privada a la que un gobierno o un organismo privado ha encomendado u ordenado algo.²¹²

303. Estimamos que en su análisis del objeto y fin, el Grupo Especial no tuvo plenamente en cuenta las disciplinas del *Acuerdo SMC*. Es importante tener presente que, en materia de derechos compensatorios, las entidades que no se consideran organismos públicos no quedan, por ello, inmediatamente excluidas de las disciplinas del *Acuerdo SMC* o fuera del alcance de las autoridades investigadoras en una investigación. El Grupo Especial expresó preocupación por lo que consideró las consecuencias de una interpretación demasiado restrictiva. A nuestro entender, sin embargo, una interpretación demasiado amplia del término "organismo público" corre el riesgo de alterar el delicado equilibrio plasmado en el *Acuerdo SMC*, en virtud de que podría servir como autorización para que las autoridades investigadoras prescindieran del análisis de la encomienda u orden y constataran en cambio que las entidades con alguna conexión con el gobierno son organismos públicos. A nuestro juicio, los exámenes del objeto y fin del *Acuerdo SMC* no vienen así a apoyar ni una interpretación amplia ni una interpretación restrictiva de la expresión "organismo público". Por consiguiente, no estamos de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que interpretar la expresión "cualquier organismo público" como cualquier entidad controlada por el gobierno es lo que mejor corresponde al objeto y fin del *Acuerdo SMC*.

304. Al interpretar la expresión "organismo público", examinamos a continuación -de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*- toda norma pertinente de derecho

²¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 115.

²¹² Además, una constatación de que una entidad es un organismo público no da lugar, por sí misma, a la aplicación de las "disciplinas" del *Acuerdo SMC*, ya que para que se apliquen tales disciplinas es preciso que con la contribución financiera del organismo público se otorgue un beneficio y que la subvención otorgada sea específica.

internacional aplicable en las relaciones entre las partes. El párrafo 3 c) del artículo 31 establece lo siguiente:

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

...

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

305. China afirma que las normas de atribución enunciadas en los artículos de la Comisión de Derecho Internacional (la "CDI") sobre la *responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*²¹³ (los "artículos de la CDI"), en particular los artículos 4²¹⁴, 5²¹⁵ y 8²¹⁶, reflejan normas del derecho internacional consuetudinario o principios generales del derecho. Por tanto, constituyen una "norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena* y son pertinentes para la interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. China afirma que las tres categorías de atribución establecidas en los artículos 4, 5 y 8, respectivamente, de los artículos de la CDI mantienen un estrecho paralelismo con la atribución de contribuciones financieras a los Miembros de la OMC en virtud del *Acuerdo SMC* cuando éstas son otorgadas por: i) un gobierno; ii) un organismo público;

²¹³ *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. Texto adoptado por la CDI en su quincuagésimo tercer período de sesiones, en 2001, y presentado a la Asamblea General en el marco del informe de la CDI sobre la labor realizada en ese período de sesiones. La Asamblea General "[tomó] nota de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos" por primera vez en la resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, corregida por el documento A/56/49(volumen I)/Corr.4 y, posteriormente, en su resolución 59/35, de 2 de diciembre de 2004; en su resolución 62/61, de 6 de diciembre de 2007; y en su resolución 65/19, de 6 de diciembre de 2010. El informe de la CDI, que también contiene comentarios sobre el proyecto de artículos, figura en el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, volumen II, segunda parte.

²¹⁴ El artículo 4 de los artículos de la CDI establece lo siguiente:

Artículo 4. Comportamiento de los órganos del Estado

1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.

2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.

²¹⁵ El artículo 5 de los artículos de la CDI establece lo siguiente:

Artículo 5. Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4, pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad.

²¹⁶ El artículo 8 de la CDI establece lo siguiente:

Artículo 8. Comportamiento bajo la dirección o control del Estado

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento.

o iii) una entidad privada, por encomienda u orden de un gobierno o un organismo público. Según China, el artículo 5 de los artículos de la CDI engloba el tipo de entidad que se define como un "organismo público" en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Además, como el artículo 5 estipula que el comportamiento de órganos no estatales puede ser atribuible al Estado cuando esos órganos ejercen atribuciones del poder público, la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 debe, según China, interpretarse como una entidad que ejerce facultades gubernamentales que le han sido otorgadas por el gobierno a fin de llevar a cabo funciones de carácter gubernamental.

306. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial se preguntó con razón si los artículos de la CDI "podría[n] alterar [su] análisis y conclusiones basados en el propio texto del *Acuerdo SMC*", y respondió correctamente a esta pregunta de manera negativa.²¹⁷ Los Estados Unidos afirman que los artículos de la CDI no son un acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones debido a que no hacen referencia al *Acuerdo SMC*, y también porque de todos modos no son un "acuerdo", ya que la Asamblea General de las Naciones Unidas se ha limitado a "tomar nota de" ellos. El hecho de que algunas partes de los artículos de la CDI puedan reflejar el derecho internacional consuetudinario no significa que todos sus detalles, e incluso las Observaciones de la CDI, tengan ese estatus. Los Estados Unidos afirman que, habida cuenta del nivel de detalle y de las distinciones sutiles establecidas en los artículos 5 a 8 de los artículos de la CDI, la cuestión de si todos esos detalles y distinciones han alcanzado el estatus de derecho internacional consuetudinario sigue siendo una cuestión abierta y controvertida.

307. Observamos que el párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, citado *supra*, contiene tres elementos. En primer lugar, se refiere a las "norma[s] ... de derecho internacional"; en segundo lugar, esas normas deben ser "pertinente[s]"; y, en tercer lugar, deben ser "aplicable[s] en las relaciones entre las partes". Abordaremos estos tres elementos sucesivamente.

308. En primer lugar, la referencia a las "norma[s] ... de derecho internacional" corresponde a las fuentes del derecho internacional recogida en el párrafo 1) del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y por tanto incluye las normas usuales del derecho internacional y los principios generales del derecho.²¹⁸ En segundo lugar, para ser pertinentes, esas normas deben tratar sobre el mismo tema que los términos del tratado que se interpretan. En la medida en que los artículos 4, 5 y 8 de la CDI abordan el mismo tema que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del

²¹⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 109 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.84).

²¹⁸ Véase M.E. Villiger, "Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties" (Martinus Nijhoff, 2009), página 433.

Acuerdo SMC, serían "pertinentes" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*. Con respecto al tercer requisito, la cuestión es si los artículos de la CDI son "aplicables en las relaciones entre las partes". Observamos que los artículos 4, 5 y 8 de los artículos de la CDI no son vinculantes *en virtud de* ser parte de un tratado internacional. Sin embargo, en la medida en que reflejan el derecho internacional consuetudinario o principios generales del derecho, los artículos son aplicables en las relaciones entre las partes.²¹⁹

309. Antes de abordar la cuestión de si las normas de atribución enunciadas en los artículos de la CDI, en particular el artículo 5, constituyen derecho internacional consuetudinario o principios generales del derecho, examinamos en qué medida esas normas proporcionan orientación para interpretar la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Tanto el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, por una parte, como los artículos 4, 5 y 8 de los artículos de la CDI, por otra, establecen normas relativas a la atribución de un comportamiento al Estado. Al mismo tiempo, observamos ciertas diferencias en el enfoque que se refleja en estos dos conjuntos de normas. El factor de conexión para la atribución en virtud de los artículos de la CDI es el *comportamiento* particular, mientras que en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* los factores de conexión son tanto el *comportamiento* particular como el *tipo de entidad*. Con arreglo al *Acuerdo SMC*, si una entidad es un organismo público, su comportamiento se atribuye directamente al Estado, siempre que dicho comportamiento esté comprendido en el ámbito de los incisos i)-iii) o de la primera cláusula del inciso iv). Por el contrario, si una entidad es una entidad privada en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, su comportamiento sólo se puede atribuir al Estado *indirectamente* demostrando que el gobierno o un organismo público han encomendado u ordenado algo a esa entidad. En cambio, el único fundamento para la atribución con arreglo a los artículos de la CDI es el comportamiento particular en cuestión. Los artículos 4, 5 y 8 estipulan las condiciones en las que un *comportamiento* se atribuirá al Estado.

310. Más concretamente, sin embargo, con respecto al artículo 5 de los artículos de la CDI, señalamos que, a pesar de algunas diferencias entre las normas de atribución de los artículos de la CDI y las del *Acuerdo SMC*, la interpretación que hemos hecho *supra* de la expresión "organismo público" coincide en lo esencial con el artículo 5. Hemos indicado que el hecho de estar facultado para llevar a cabo funciones gubernamentales, y de ejercer esas facultades, es una característica fundamental de un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. En este sentido, señalamos que el comentario del artículo 5 explica que éste se refiere a la verdadera característica común de las entidades abarcadas por esta disposición, a saber, que están facultadas,

²¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos/Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 382. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.128.

aunque sólo sea en cierta medida o en un contexto específico, para ejercer atribuciones del poder público específicas. Se afirma asimismo que la mayor o menor participación del Estado en su capital o la propiedad estatal de sus activos no son criterios decisivos a efectos de la atribución del comportamiento de una entidad al Estado.²²⁰ Esto coincide con nuestra interpretación de la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, expuesta *supra*. Como señalamos anteriormente, la característica principal de un organismo público es estar dotado de facultades gubernamentales. La propiedad estatal, si bien no es un criterio decisivo, puede servir de prueba indicativa, junto con otros elementos, de la delegación de facultades gubernamentales.

311. En este contexto, observamos que los Estados Unidos reconocen que los artículos de la CDI pueden reflejar en cierta medida el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, afirman que dadas las "sutiles distinciones"²²¹ establecidas en los artículos 5 a 8 de los artículos de la CDI, la cuestión de si todos esos detalles y distinciones han alcanzado el estatus de derecho internacional consuetudinario sigue siendo una cuestión abierta y controvertida. No obstante, nuestro análisis no se basa en los detalles o "sutiles distinciones" que pueda haber en el artículo 5 de los artículos de la CDI. Más bien vemos similitudes en los principios y funciones básicos de las disposiciones respectivas. Nuestro examen del artículo 5 no contradice nuestro análisis del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 expuesto *supra*, sino que lo corrobora. No obstante, dado que el resultado de nuestro análisis no gira en torno al artículo 5, no es necesario que nos pronunciemos definitivamente sobre la cuestión de en qué medida el artículo 5 de los artículos de la CDI refleja el derecho internacional consuetudinario.²²²

312. China cuestiona la constatación del Grupo Especial de que no es preciso tener en cuenta los artículos de la CDI porque, entre otras cosas, no son "pertinentes" para la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.²²³ A nuestro juicio, el Grupo Especial interpretó de manera errónea la función de los artículos de la CDI cuando acometió el análisis de "si [los artículos de la CDI] podría[n] alterar [el] análisis y [las] conclusiones [del Grupo Especial] basados en el propio texto del Acuerdo SMC".²²⁴ La cuestión no es saber si los resultados intermedios de un elemento de la labor interpretativa "alteran" los resultados de otro. Las normas de derecho internacional en el sentido del

²²⁰ Observación sobre el artículo 5 del Proyecto de artículos de la CDI, párrafo 3.

²²¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 115. Los Estados Unidos aducen que sólo podría decirse que los artículos de la CDI son "aplicables en las relaciones entre las partes" y, como consecuencia de ello, posiblemente pertinentes para esta diferencia de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, si constituyeran derecho internacional consuetudinario.

²²² Recordamos que, con respecto al artículo 4 de los artículos de la CDI, el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar* declaró que el principio establecido en dicho artículo refleja derecho internacional consuetudinario sobre la atribución. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.128.)

²²³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 147.

²²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.84.

párrafo 3 c) del artículo 31 son uno de los medios enunciados en el artículo 31 de la *Convención de Viena* para dilucidar la intención común de las partes en un acuerdo determinado.

313. Encontramos confusa la declaración del Grupo Especial de que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han citado los artículos de la CDI "como orientación conceptual únicamente para complementar o confirmar, pero no para sustituir, los análisis basados en el sentido corriente, el contexto y el objeto y fin de los respectivos Acuerdos abarcados".²²⁵ El Grupo Especial explicó que en algunas diferencias de la OMC los artículos de la CDI "se han citado porque contenía[n] disposiciones análogas en determinadas materias contempladas en el Acuerdo sobre la OMC, mientras que en otros casos se lo[s] ha citado en contraposición con las disposiciones de dicho Acuerdo como medio para comprender mejor el posible significado de sus disposiciones".²²⁶ El Grupo Especial estimó que esto indicaba que los grupos especiales y el Órgano de Apelación consideraron que los artículos de la CDI no constituían normas de derecho internacional en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31.²²⁷ Para nosotros, esto demuestra lo contrario. Si, como afirma el Grupo Especial, determinados artículos de la CDI se han citado "porque contenía[n] disposiciones análogas en determinadas materias contempladas en el Acuerdo sobre la OMC" o "en contraposición con las disposiciones de dicho Acuerdo", ello es prueba de que, en estos asuntos, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han "ten[ido] en cuenta" dichos artículos, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31.

314. Abordamos brevemente los argumentos de los participantes sobre la declaración del Grupo Especial de que, en cualquier caso, los artículos 4, 5 y 8 de la CDI serían sustituidos por el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, considerado como *lex specialis* en materia de atribución, de conformidad con el artículo 55 de los artículos de la CDI. Ese artículo dispone lo siguiente:

Lex specialis

Los presentes artículos no se aplicarán en el caso y en la medida en que las condiciones de existencia de un hecho internacionalmente ilícito, el contenido de la responsabilidad internacional de un Estado o el modo de hacerla efectiva se rijan por normas especiales de derecho internacional.

315. China sostiene que para que se aplique el principio de *lex specialis* no basta que dos disposiciones aborden la misma materia; debe haber alguna incompatibilidad real entre ellas, o una

²²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.87. (no se reproduce la nota de pie de página)

²²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.87.

²²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.87.

intención discernible de que una excluye a la otra.²²⁸ Los Estados Unidos responden que "evidentemente" hay una incompatibilidad entre la interpretación dada por China a los artículos de la CDI y la interpretación del término "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y que el Grupo Especial así lo constató.²²⁹

316. A nuestro juicio, el artículo 55 de los artículos de la CDI no trata la cuestión de si, a los efectos de la interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, un grupo especial o el Órgano de Apelación puede tener en cuenta las disposiciones de dichos artículos. Ese artículo dispone que "[l]os presentes artículos no se aplicarán en el caso ...". Dicha disposición se refiere a la norma que se *aplicará* cuando existan múltiples normas sobre el mismo tema. Sin embargo, en el presente asunto la cuestión no es si se ha de *aplicar* alguno de los artículos de la CDI, es decir, si la atribución al Gobierno de China del comportamiento de las empresas y los bancos comerciales de propiedad estatal en litigio se ha de evaluar de conformidad con los artículos de la CDI y no a la luz del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. No cabe duda de que la disposición aplicada al presente asunto es el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. La cuestión es, más bien, si, cuando se interpretan los términos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, se pueden tener en cuenta las disposiciones pertinentes de los artículos de la CDI como uno entre varios elementos interpretativos. Por consiguiente, el tratado que se *aplica* es el *Acuerdo SMC*, y las normas de atribución de los artículos de la CDI habrán de *tenerse en cuenta* al interpretar el sentido de los términos de ese tratado. El artículo 55 de los artículos de la CDI no trata la cuestión de cómo debe hacerse esto.

317. Una vez completado nuestro análisis de los elementos interpretativos prescritos por el artículo 31 de la *Convención de Viena*, llegamos a las siguientes conclusiones. Entendemos que el término "organismo público" comparte algunos atributos con el concepto de "gobierno". Un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* debe ser una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales, o que debe estar dotado de ellas. Ahora bien, del mismo modo que no hay dos gobiernos exactamente iguales, los contornos y las características precisos de un organismo público variarán necesariamente de una entidad a otra, de un Estado a otro, y de un asunto a otro. Los grupos especiales o las autoridades investigadoras que deben abordar la cuestión de si un comportamiento comprendido en el ámbito del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 es el de un organismo público sólo podrán solucionarla mediante una evaluación adecuada de las

²²⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 184 (donde se cita el comentario del artículo 55 del Proyecto de artículos de la CDI, párrafo 4). China menciona también una declaración similar formulada por el Grupo Especial encargado del asunto *Corea - Contratación pública*, en el párrafo 7.96 de su informe.

²²⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 125.

características esenciales de la entidad en cuestión, y de su relación con el gobierno en sentido estricto.

318. En algunos casos, por ejemplo cuando una ley u otro instrumento jurídico otorgue expresamente facultades a la entidad en cuestión, puede ser una labor sencilla determinar que dicha entidad es un organismo público. En otros, la situación puede ser más ambigua y la tarea más compleja. Una misma entidad puede poseer ciertos rasgos que sugieran que se trata de un organismo público, y otros que sugieran que se trata de una entidad privada.²³⁰ Por ejemplo, no consideramos que la ausencia de delegación legal expresa de facultades excluya necesariamente una determinación de que una entidad determinada es un organismo público. Lo que importa es *si* una entidad está facultada para ejercer funciones gubernamentales, y no *cómo* ha obtenido esa facultad. Un gobierno en sentido estricto puede otorgar facultades a las entidades de muy diversas maneras. En consecuencia, diferentes tipos de pruebas pueden ser pertinentes para demostrar que se han conferido esas facultades a una entidad determinada. Las pruebas de que una entidad ejerce, de hecho, funciones gubernamentales pueden constituir una prueba de que posee o se le han otorgado facultades gubernamentales, en particular cuando esas pruebas indican la existencia de una práctica sostenida y sistemática. De ello se desprende, a nuestro juicio, que las pruebas de que un gobierno ejerce un control significativo sobre una entidad y sobre su comportamiento pueden constituir, en determinadas circunstancias, prueba de que la entidad en cuestión posee facultades gubernamentales y actúa en ejercicio de dichas facultades para llevar a cabo funciones gubernamentales. Subrayamos, no obstante, que aparte de una delegación expresa de facultades en un instrumento jurídico, no es probable que la existencia de meros vínculos formales entre una entidad y el gobierno en sentido estricto sea suficiente para establecer la requerida existencia de posesión de facultades gubernamentales. Así, por ejemplo, el mero hecho de que un gobierno sea el accionista mayoritario de una entidad no demuestra que ejerza un control significativo sobre su comportamiento, y menos aún que el gobierno le haya conferido facultades gubernamentales. No obstante, en algunos casos, cuando las pruebas demuestran que hay múltiples indicios formales del control ejercido por el

²³⁰ En este contexto, señalamos que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* observó, con respecto a ciertas entidades, que el USDOC había tratado como "organismos públicos", que "[s]egún las circunstancias", las pruebas "podría[n] haber justificado muy bien que se tratara a esos acreedores como organismos públicos". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, nota 29 al párrafo 7.8.) Aunque no estamos de acuerdo con la inferencia hecha por el Grupo Especial en el sentido de que las pruebas concretas a que se remitió -pruebas de propiedad estatal- podían ser concluyentes, sí estimamos que esta declaración muestra que el análisis de si el comportamiento de una entidad concreta es comportamiento del gobierno o un organismo público o el de una entidad privada reviste efectivamente múltiples aspectos, y que una entidad puede presentar características que van en distintas direcciones.

gobierno, y también hay pruebas de que ese control se ejerce de manera significativa, esas pruebas pueden permitir deducir que la entidad en cuestión ejerce facultades gubernamentales.

319. En todos los casos, se pide a los grupos especiales y a las autoridades investigadoras que realicen a una evaluación minuciosa de la entidad en cuestión y que identifiquen los rasgos que comparte con el gobierno en sentido estricto y su relación con él, teniendo en cuenta, en particular, si la entidad ejerce facultades en nombre del gobierno. Al hacer esta determinación, las autoridades investigadoras deben evaluar y tener debidamente en consideración todas las características pertinentes de la entidad y, cuando formulen su determinación definitiva sobre la manera en que debería caracterizarse esa entidad, deben evitar centrarse exclusiva o indebidamente en una sola característica, sin considerar debidamente otras que puedan ser pertinentes.²³¹

320. Recordamos que el Grupo Especial interpretó la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* como "cualquier entidad controlada por un gobierno".²³² Observamos que el Grupo Especial no aclaró ulteriormente su noción de control, aunque consideró que la propiedad estatal es "de gran pertinencia ... (y de hecho puede ser concluyente)".²³³ En este contexto, se basó en el "concepto financiero de uso cotidiano de 'participación de control' en las sociedades".²³⁴ Sin embargo, el análisis hecho *supra* indica que el control de una entidad por un gobierno no basta, en sí mismo, para establecer que una entidad es un organismo público. Por consiguiente, no coincidimos con la interpretación del Grupo Especial.

321. Es posible que lo que llevó al Grupo Especial a su interpretación es el particular enfoque que dio a su labor interpretativa. Consideramos que, en cada etapa de esa labor, el Grupo Especial puso a prueba la interpretación defendida por China, que describió como "cualquier organismo público" se limita a los organismos públicos u otras entidades investidas de las atribuciones del poder público y que obran en ejercicio de ellas. En cada etapa, el Grupo Especial rechazó la tesis de China. Al término de esa labor interpretativa, y habiendo rechazado sistemáticamente la tesis de China, el Grupo Especial coincidió con los Estados Unidos en que la expresión organismo público "se refiere a entidades propiedad del gobierno o controladas por él".²³⁵ Sin embargo, no examinó si algún criterio aparte de aquellos en los que se habían basado las partes podía ser pertinente para la investigación, o si algún indicio aparte de la propiedad estatal era pertinente para el control por el gobierno. Tampoco

²³¹ Observamos que se aplican obligaciones similares a los grupos especiales en el contexto de las alegaciones relativas a las disposiciones de las partes II y III del *Acuerdo SMC*.

²³² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.94.

²³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.134.

²³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.134.

²³⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial (corregida, 2 de julio de 2009), párrafo 101.

analizó suficientemente los elementos interpretativos que sirvieron de base para su constatación de que la propiedad o el control estatal basta por sí mismo para establecer que una entidad constituye un organismo público.

322. Por todas las razones expuestas, consideramos que la interpretación de "organismo público" que hizo el Grupo Especial carece de fundamento jurídico adecuado. Por consiguiente, *revocamos* la constatación formulada por el Grupo Especial, en el párrafo 8.94 de su informe, de que el término "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* significa "cualquier entidad controlada por un gobierno".

2. Otras alegaciones de error

323. En esta sección examinaremos una serie de alegaciones de error adicionales formuladas por China en relación con el análisis del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* realizado por el Grupo Especial.

324. China mantiene que el Grupo Especial consideró indebidamente como "contexto" definiciones de expresiones que no figuran en el párrafo 1 del artículo 1, a saber, "empresa privada" y "sector público".²³⁶ Alega que el razonamiento del Grupo Especial equivale a un análisis sustitutivo y erróneo del "sentido corriente", en el que el Grupo Especial sustituyó en realidad los términos concretos del párrafo 1 del artículo 1 por términos que no figuran en el texto y, por consiguiente, no pueden constituir el contexto. Observamos que ni la expresión "empresa privada" ni la expresión "sector público" se utilizan en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Por tanto, las definiciones que dan los diccionarios de esas expresiones tienen una pertinencia limitada, si es que la tienen, para establecer el significado del término "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

325. En segundo lugar, China sostiene que el Grupo Especial consideró, como parte de su análisis *contextual* del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, una preocupación expuesta por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, sobre lo que en opinión del Grupo Especial era una cuestión similar a la del presente asunto.²³⁷ Observamos que en la definición de "contexto" que figura en el párrafo 2) del artículo 31 de la *Convención de Viena* no se menciona la jurisprudencia. Los informes de grupos especiales en diferencias anteriores no forman parte del contexto de un término o una disposición en el sentido del párrafo 2) del artículo 31 de la

²³⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 61 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 8.69).

²³⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 68 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 8.72).

Convención de Viena.²³⁸ Por el contrario, las interpretaciones jurídicas incorporadas en los informes adoptados de los grupos especiales y el Órgano de Apelación se convierten en parte esencial del acervo de la OMC y, como tales, deben ser tenidas en cuenta.²³⁹

326. En tercer lugar, China no está de acuerdo con la afirmación del Grupo Especial de que, si se entiende que la expresión "organismo público" está limitada a entidades dotadas de facultades gubernamentales, los gobiernos podrían ocultarse fácilmente tras la naturaleza presuntamente "privada" de una entidad, a pesar de utilizarla "deliberadamente para otorgar subvenciones que distorsionan el comercio".²⁴⁰ A este respecto, recordamos en primer lugar que, de conformidad con el artículo 31 de la *Convención de Viena*, un tratado deberá interpretarse de buena fe. Esto significa, entre otras cosas, que los términos de un tratado no deberán interpretarse partiendo del supuesto de que una parte está tratando de eludir sus obligaciones y de que ejercerá sus derechos con el fin de causar daño a la otra parte. Sin embargo, el argumento de los Estados Unidos conforme al cual "un gobierno podría ocultarse tras sus intereses como propietario de una entidad y transmitirle encomiendas u órdenes a puerta cerrada"²⁴¹ entraña una interpretación basada en este mismo supuesto, y la afirmación del Grupo Especial mencionada más arriba revela una interpretación realizada sobre esta base. No obstante, de conformidad con el artículo 31 de la *Convención de Viena*, no se puede hacer una interpretación adecuada basándose en ese supuesto. Por otra parte, como muestra nuestro análisis anterior, no consideramos que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 establezca que las entidades son organismos presuntamente privados o presuntamente públicos. Más bien, para determinar adecuadamente si una entidad que oficialmente no forma parte del gobierno en sentido estricto ha realizado una contribución financiera, una autoridad investigadora debe señalar pruebas positivas que establezcan que la entidad es un organismo público o que demuestren que ha habido encomienda u orden.

327. Consideramos que el enfoque del Grupo Especial es aún más improcedente de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, debido a que el propio tratado incluye una disposición concreta que trata de asegurar que los gobiernos no eludan sus obligaciones en el marco de dicho Acuerdo utilizando organismos privados para adoptar medidas que estarían comprendidas en el ámbito del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 si las adoptaran ellos mismos. Esta disposición es, como ha

²³⁸ Observamos que el Órgano de Apelación ha constatado, de manera análoga, que "los informes de grupos especiales adoptados por [los Miembros] del GATT y por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC [no] constituían la práctica ulteriormente seguida en un caso concreto" en el sentido del artículo 31 de la *Convención de Viena* (informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 15).

²³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 160; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, WT/DS10/AB/R, página 14.

²⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.82.

²⁴¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 104.

reconocido expresamente el Órgano de Apelación, el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.²⁴² Esto también impide basarse en consideraciones sobre la elusión al interpretar la misma disposición cuya elusión trata de evitar el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.

328. En cuarto lugar, China argumenta que la expresión "*public body*" ("organismo público") que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* debería interpretarse en consonancia con la expresión "*government agencies*" ("organismos públicos") del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, puesto que el texto español de los acuerdos abarcados utiliza la expresión "organismo público" tanto en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* como, en plural, en el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. China sostiene que, en *Canadá - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación interpretó que la expresión "gobiernos [u] organismos públicos" del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* se refiere a entidades que ejercen poderes que les han sido otorgados por un gobierno a fin de llevar a cabo funciones de carácter público. China argumenta que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han buscado el significado que dé efecto, simultáneamente, al texto como aparece en los tres idiomas oficiales de la OMC.²⁴³ Por lo tanto, el Grupo Especial debería haber considerado las expresiones inglesas "*public body*" y "*government agency*" como equivalentes funcionales e interpretado la expresión "*public body*" como sinónimo de "*government agency*".²⁴⁴

329. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial actuó correctamente al desestimar los argumentos de China basados en el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y en la interpretación de los términos de esa disposición que hizo el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*. Los Estados Unidos sostienen que, puesto que el texto del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* es diferente del texto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y se sitúa en un contexto diferente y en un acuerdo diferente, que tiene su propio objeto y fin, la expresión "*public body*" debe significar algo diferente de la expresión "*government agency*".²⁴⁵

330. Como cuestión preliminar, no estimamos determinante que la expresión utilizada en el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del

²⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 113; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 52.

²⁴³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 94 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 111 y nota 176 al mismo; e informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, párrafo 7.165).

²⁴⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 99 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 97).

²⁴⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 94-99.

Acuerdo SMC, "organismo público", sea la misma únicamente en la versión española. Los acuerdos abarcados son auténticos en los tres idiomas. En consecuencia, a tenor del párrafo 3) del artículo 33 de la *Convención de Viena*, se presumirá que los términos del tratado tienen el mismo significado en cada texto auténtico. No obstante, hay términos concretos que pueden no tener el mismo sentido en todos los acuerdos abarcados. Cuando el sentido corriente del término es suficientemente amplio para permitir distintas interpretaciones, y el contexto, así como el objeto y fin de los acuerdos pertinentes, apuntan en diferentes direcciones, puede diferir el sentido de un término utilizado en diferentes lugares de los acuerdos abarcados.

331. Observamos que el Grupo Especial rechazó el argumento de China relativo a la interpretación armoniosa de la expresión "gobierno o [...] cualquier organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y la expresión "gobiernos [u] organismos públicos" del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, ya que había encontrado definiciones y usos que indicaban un alcance de la expresión "organismo público" que podía ser más amplio.²⁴⁶ Sin embargo, consideramos que China no estaba argumentando simplemente que las expresiones "*public body*" u "organismo público" en sí mismas tenían un alcance restringido. Más bien consideramos que el argumento de China era que la misma expresión, "organismo público", se utiliza en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y en el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y que, puesto que el Órgano de Apelación ha interpretado que por "organismo público", en el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, se entiende una entidad que ejerce poderes que le han sido otorgados por un gobierno a fin de llevar a cabo funciones de carácter público²⁴⁷, la misma expresión, a pesar de ser idéntica sólo en la versión española de los acuerdos abarcados, debería interpretarse del mismo modo en el contexto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

332. En cualquier caso, a los efectos de la presente apelación, basta observar que la afirmación del Grupo Especial de que había "encontrado otras definiciones y usos que indica[ba]n un alcance" de la expresión "organismo público" "que [podía] ser más amplio"²⁴⁸ que las definiciones señaladas por China no respalda la conclusión del análisis realizado por el Grupo Especial a tenor del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. A nuestro juicio, el Grupo Especial no abordó adecuadamente la esencia del argumento de China relativo a la interpretación armoniosa de la expresión "organismo público" del *Acuerdo SMC* y el *Acuerdo sobre la Agricultura*.

333. En quinto y último lugar, examinaremos la alegación de China de que el Grupo Especial desestimó la interpretación que daría efecto simultáneamente al texto como figura en los tres idiomas

²⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.63.

²⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 97.

²⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.63.

oficiales de la OMC basándose únicamente en que otras definiciones y usos indicaban un alcance que podía ser más amplio.²⁴⁹ China afirma que todos los usos a los que se refirió el Grupo Especial, y de los que se valió para indicar un alcance de la expresión "organismo público" que podía ser más amplio, procedían de distintas leyes internas a las que recurrió y que interpretó el Grupo Especial. China argumenta que el Grupo Especial incurrió en error, en primer lugar, al recurrir a usos que figuran en las leyes internas para interpretar el *Acuerdo SMC* y, en segundo lugar, al concluir que esos usos sustentaban su constatación de que el control gubernamental es, sin más, el único criterio que define un "*public body*", un "organismo público" o un "*organisme public*".²⁵⁰

334. Los Estados Unidos afirman que la referencia que hizo el Grupo Especial a las leyes internas no fue la "única razón" por la que éste no estaba de acuerdo con la interpretación de la expresión "organismo público" propuesta por China.²⁵¹ Antes bien, el Grupo Especial examinó definiciones de diccionario de la expresión "organismo público" y constató que no se limitaban al sentido señalado por China. Puesto que el Órgano de Apelación ha advertido de que las cuestiones de la interpretación no siempre puede resolverse mediante definiciones de diccionario, el Grupo Especial actuó correctamente al examinar otras definiciones y prácticas de diferentes jurisdicciones en cuanto a qué entidades se consideran organismos públicos. A juicio de los Estados Unidos, este análisis del uso de la expresión "organismo público" en las "leyes internas" de diversas jurisdicciones era únicamente parte del examen del sentido corriente de esa expresión realizado por el Grupo Especial.

335. Por lo que respecta a nuestro análisis, recordamos que, como ha reconocido el Órgano de Apelación en ocasiones anteriores, los diccionarios no son la única fuente de información para determinar el sentido de los términos de un tratado.²⁵² No obstante, tenemos algunas reservas sobre el modo en que el Grupo Especial recurrió a los usos de la expresión "organismo público" o expresiones similares en las leyes internas de varias jurisdicciones en la presente diferencia. En primer lugar, el Grupo Especial no explicó claramente por qué consideró que el examen de la interpretación del concepto de organismo público en las leyes internas ayudaría a responder a la cuestión concreta de interpretación que tenía ante sí. En segundo lugar, aunque el Grupo Especial hizo referencia a la definición de "organismo público" o expresiones similares en cuatro jurisdicciones diferentes, no está claro si evaluó el uso de las expresiones pertinentes en esas cuatro jurisdicciones únicamente o si también examinó otras jurisdicciones. En el primer caso, no está claro por qué el Grupo Especial eligió esas jurisdicciones en particular; en el segundo caso, el Grupo Especial no reveló o explicó en

²⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 103 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 8.63).

²⁵⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 106.

²⁵¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 59 (donde se hace referencia a la Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 103-132).

²⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 164.

su totalidad los resultados de su examen. Tampoco pidió a las partes y los terceros, como podría haber hecho, que aportaran información relativa a los usos de la expresión "organismo público" en las leyes internas que eran de ayuda, en caso de haberlos, y las razones por las que lo eran.

336. En cualquier caso, a nuestro entender, el examen de las leyes de Escocia, la Unión Europea, Québec y España realizado por el Grupo Especial no era fundamental para su constatación de que el sentido corriente de la expresión "organismo público" podía ser más amplio de lo que China había indicado. Esa parte del análisis del Grupo Especial sería válida incluso sin este elemento. Por lo tanto, no seguiremos tratando este argumento ni tampoco abordaremos los demás argumentos de China en el sentido de que el Grupo Especial también incurrió en error al interpretar las leyes de Escocia, la Unión Europea, Québec y España.

337. China alega asimismo que el hecho de que el Grupo Especial utilizara leyes internas era incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD.²⁵³ China no ha presentado ningún argumento en apoyo de esta alegación. Recordamos que el Órgano de Apelación ha sostenido que una impugnación al amparo del artículo 11 del ESD debe sostenerse por sí misma y justificarse con argumentos concretos, en lugar de presentarse simplemente como un argumento subsidiario o una alegación en apoyo de otra alegación de que un grupo especial no ha interpretado o aplicado correctamente una determinada disposición de un acuerdo abarcado.²⁵⁴ Esto no sucede en el caso de la presente impugnación al amparo del artículo 11, por lo que la rechazamos.

3. Aplicación del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC a las determinaciones del USDOC

338. Examinaremos a continuación las otras alegaciones de China relativas a la aplicación del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC a las determinaciones del USDOC. China alega que la interpretación errónea del término "organismo público" que hizo el Grupo Especial exige que se revoque su constatación que confirmaba las determinaciones del USDOC de que las empresas de propiedad estatal y los bancos comerciales de propiedad estatal en litigio eran organismos públicos en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

339. China sostiene que las conclusiones del Grupo Especial sobre las constataciones del USDOC relativas a la condición de organismo público se basan en una constatación errónea de que la propiedad estatal mayoritaria es un criterio suficiente por sí mismo para establecer que una entidad es

²⁵³ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 114.

²⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498; informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 406.

un organismo público²⁵⁵, por lo que son igualmente erróneas. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial constató debidamente, basándose en su correcta interpretación jurídica de la expresión "organismo público", que las determinaciones del USDOC, en las investigaciones sobre los CWP, las LWR, los LWS y los OTR, de que determinadas empresas de propiedad estatal eran organismos públicos, y, en la investigación sobre los OTR, de que determinados bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos, no eran incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y que el Órgano de Apelación debería confirmar esta constatación.

340. Hemos constatado anteriormente que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* en el sentido de "cualquier entidad controlada por un gobierno".²⁵⁶ La constatación adicional del Grupo Especial de que China no estableció que el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos de conformidad con el *Acuerdo SMC* dependía de esa interpretación errónea y se formuló como consecuencia de ella. Por consiguiente, también debemos revocar la constatación final del Grupo Especial, que figura en el párrafo 17.1 a) i) de su informe, según la cual China no había establecido que el USDOC actuó de forma incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al determinar en las investigaciones en litigio que las empresas de propiedad estatal y los bancos comerciales de propiedad estatal pertinentes eran organismos públicos.²⁵⁷

341. China también nos solicita que constatemos que las determinaciones del USDOC, conforme a las cuales la aportación de insumos por empresas de propiedad estatal y el otorgamiento de préstamos por bancos comerciales de propiedad estatal constituían contribuciones financieras de organismos públicos, eran incompatibles con la interpretación correcta de la expresión "organismo público". Los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial constató que no advertía "ningún error jurídico en que, al analizar si una entidad es un organismo público, se asigne preeminencia a la prueba de propiedad estatal mayoritaria"²⁵⁸, y observó que, en los procedimientos del USDOC, ni los declarantes ni el Gobierno de China habían presentado pruebas, y que en general no constaba prueba alguna en el expediente, distintas de las relativas a la propiedad estatal. Los Estados Unidos mantienen que China no impugna estos aspectos de las constataciones del Grupo Especial.

²⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 192 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.135).

²⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.94.

²⁵⁷ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 8.138 y 8.143.

²⁵⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 147 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 8.136).

342. Para establecer si está justificada la constatación de que los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, debemos examinar las determinaciones del USDOC relativas a la condición de organismo público y establecer si son compatibles con las prescripciones del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 debidamente interpretadas. Somos conscientes de que sólo podemos completar el análisis en la medida en que el Grupo Especial haya realizado suficientes constataciones de hecho o de que obren en el expediente del Grupo Especial suficientes hechos no controvertidos. En primer lugar abordaremos la cuestión de si una autoridad investigadora razonable y objetiva podría haber determinado, basándose en las pruebas de las que disponía el USDOC, que las empresas de propiedad estatal en litigio eran organismos públicos. A continuación nos referiremos a la cuestión de si una autoridad investigadora razonable y objetiva podría haber realizado la misma determinación con respecto a los bancos comerciales de propiedad estatal en litigio.

343. Con respecto a las empresas de propiedad estatal, recordamos las constataciones del Grupo Especial en el sentido de que, en todas las investigaciones en litigio, el USDOC determinó que las empresas de propiedad estatal pertinentes eran organismos públicos²⁵⁹ basándose en el hecho de que el Gobierno de China tenía una participación mayoritaria en el capital de las empresas correspondientes.²⁶⁰ Estas empresas eran productoras de acero, caucho e insumos petroquímicos que vendían a las empresas objeto de investigación o a empresas comerciales. También recordamos que China había argumentado ante el USDOC que, con el fin de establecer si las entidades pertinentes eran organismos públicos, el USDOC debería haber aplicado el criterio basado en cinco factores como había hecho en investigaciones anteriores.²⁶¹ Los cinco factores que el USDOC había examinado anteriormente eran los siguientes: i) la propiedad estatal; ii) la presencia del gobierno en la junta directiva; iii) el control gubernamental de las actividades; iv) la búsqueda de objetivos o intereses públicos; y v) y si la entidad ha sido creada por medio de una ley.²⁶² En las investigaciones sobre los CWP, las LWR y los LWS, el USDOC afirmó que en los expedientes respectivos no obraban pruebas suficientes para aplicar el criterio basado en cinco factores.²⁶³ En la investigación sobre

²⁵⁹ El Grupo Especial observó que en la legislación pertinente de los Estados Unidos y, por lo tanto, también en las determinaciones del USDOC, se denominaba "autoridades" a los "organismos públicos". Los Estados Unidos explicaron que, con arreglo a su legislación interna, la definición del término "autoridad" comprende la expresión "entidad pública", y que esta última significa "organismo público". No hay discrepancia entre las partes acerca de la equivalencia de las expresiones "entidad pública", que figura en la legislación estadounidense, y "organismo público", que aparece en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* (informe del Grupo Especial, párrafo 8.99 y nota 199 al mismo).

²⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.100, 8.104, 8.110 y 8.114.

²⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.101, 8.105, 8.111, 8.114 y 8.140.

²⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.101.

²⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.102, 8.106 y 8.112. En la audiencia de esta apelación, los Estados Unidos explicaron que el USDOC no aplica sistemáticamente el criterio basado en cinco factores. Aunque el USDOC aplica este criterio en algunos casos, en otros no lo hace.

los OTR, el USDOC afirmó que no era necesario aplicar el criterio basado en cinco factores con respecto a una empresa de propiedad estatal que suministraba caucho a las empresas objeto de investigación ante la falta de datos que cuestionasen la propiedad estatal no supone control gubernamental.²⁶⁴ En las investigaciones relativas a los CWP, las LWR y los OTR, el USDOC añadió que reconsideraría la viabilidad de aplicar el criterio basado en cinco factores en un examen administrativo.²⁶⁵ Por último recordamos que, en todas las investigaciones en litigio, el USDOC se negó expresamente a analizar si había habido encomienda u orden conforme al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.²⁶⁶

344. Observamos que las autoridades investigadoras tienen la obligación de buscar toda la información pertinente y evaluarla de manera objetiva.²⁶⁷ El razonamiento de estas autoridades debe ser coherente y tener solidez intrínseca, y las conclusiones a las que lleguen y las inferencias que hagan deben apoyarse en pruebas positivas.²⁶⁸ Así pues, en el presente asunto, el USDOC tenía la obligación de recabar activamente toda la información pertinente para analizar si se había realizado una contribución financiera. Esto incluía información pertinente para la posible caracterización de las empresas de propiedad estatal como organismos públicos.

²⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.114.

²⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.102, 8.106 y 8.114.

²⁶⁶ *Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe from the People's Republic of China* (Memorandum sobre las cuestiones y la decisión para la determinación definitiva en la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China) (China - Prueba documental 1 presentada al Grupo Especial) (el "Memorandum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los CWP"), página 63; *Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Light-Walled Rectangular Pipe and Tube from the People's Republic of China* (Memorandum sobre las cuestiones y la decisión para la determinación definitiva en la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a las tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de la República Popular China) (China - Prueba documental 2 presentada al Grupo Especial) (el "Memorandum sobre las cuestiones y la decisión relativo a las LWR"), página 30; *Issues and Decision Memorandum for the Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Laminated Woven Sacks from the People's Republic of China* (Memorandum sobre las cuestiones y la decisión para la determinación definitiva positiva en materia de derechos compensatorios: Sacos tejidos laminados procedentes de la República Popular China) (China - Prueba documental 3 presentada al Grupo Especial) (el "Memorandum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los LWS"), página 67; e *Issues and Decision Memorandum for the Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires (OTR Tires) from the People's Republic of China* (Memorandum sobre las cuestiones y la decisión para la determinación definitiva positiva en materia de derechos compensatorios: Determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China) (China - Prueba documental 4 presentada al Grupo Especial) (el "Memorandum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los OTR"), página 77.

²⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 199. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 53.

²⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93.

345. No cabe duda de que las empresas de propiedad estatal en litigio no forman parte del gobierno en sentido estricto. La cuestión es si son organismos públicos o privados. Más arriba hemos constatado que la determinación de si cierto comportamiento corresponde a un organismo público se debe realizar evaluando las principales características de la entidad y su relación con el gobierno en sentido estricto. Esa evaluación debe centrarse en pruebas pertinentes para la cuestión de si la entidad está dotada de facultades gubernamentales o si las ejerce. Como hemos señalado anteriormente, determinar si una entidad es un organismo público o privado puede ser una tarea compleja, en particular cuando la misma entidad muestra algunas características que indican que se trata de un organismo público y otras que indican que se trata de un organismo privado.

346. Recordamos la constatación del Grupo Especial de que el USDOC había determinado que las empresas de propiedad estatal en litigio eran organismos públicos "aplicando una regla basada en [la] propiedad estatal mayoritaria".²⁶⁹ El Grupo Especial también declaró que el USDOC no había aplicado un "simple criterio de propiedad mayoritaria suficiente *per se*", porque el USDOC, "para llegar a las conclusiones de que las empresas de propiedad estatal eran organismos públicos, examinó la totalidad de las pruebas y argumentos que se le presentaron".²⁷⁰ Sin embargo, el Grupo Especial, al hacer esta afirmación, no señaló ni citó ningún fragmento concreto de las determinaciones del USDOC.²⁷¹ El Grupo Especial observó asimismo que las determinaciones relativas a las empresas de propiedad estatal en las investigaciones sobre los CWP, las LWR, los LWS y los OTR "se basaron principalmente [...] en el hecho no controvertido de que esas entidades eran de propiedad mayoritariamente estatal".²⁷² En respuesta a preguntas formuladas durante la audiencia de esta apelación, los Estados Unidos explicaron que el USDOC había solicitado información relativa a la propiedad, pero no otra información sobre los elementos del criterio basado en cinco factores. A nuestro juicio, esto indica que el USDOC no cumplió su deber de recabar toda la información pertinente y evaluarla de manera objetiva para asegurarse de que sus determinaciones se apoyaban en una base fáctica suficiente.²⁷³ El USDOC se valió "principalmente" de información relativa a la propiedad. En nuestra opinión, esto no basta, toda vez que las pruebas de la propiedad estatal, en sí mismas, no demuestran que el gobierno ejerce un control significativo de una entidad y no pueden, sin más, servir de base para establecer que la entidad está dotada de facultades para llevar a cabo funciones gubernamentales. En consecuencia, esas pruebas, por sí solas, no pueden sustentar la constatación de que una entidad es un organismo público.

²⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.99.

²⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.127.

²⁷¹ El Grupo Especial hizo afirmaciones similares en los párrafos 8.132, 8.137 y 8.143, en todos los casos sin hacer referencia a ninguna parte concreta del razonamiento del USDOC en las determinaciones.

²⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.127.

²⁷³ Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 53.

347. Por consiguiente, el enfoque adoptado por el USDOC era incompatible con una interpretación correcta de la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En consecuencia, *constatamos* que las determinaciones del USDOC sobre la condición de organismo público con respecto a las empresas de propiedad estatal realizadas en las investigaciones relativas a los CWP, las LWR, los LWS y los OTR son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

348. A continuación examinaremos la determinación del USDOC, en la investigación sobre los OTR, según la cual los bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos. El USDOC explicó lo siguiente:

[e]n el asunto Papel CFS procedente de la República Popular China y en la observación 8 [sobre el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión en esa investigación] figura un análisis completo de los hechos y circunstancias del sistema bancario chino que nos han llevado a concluir que los bancos estatales y los bancos comerciales de propiedad estatal chinos constituyen autoridades gubernamentales. Las partes en el presente caso no han demostrado que las condiciones en el sector bancario de China hayan cambiado en grado importante desde la decisión anterior, de forma que se justifique una reconsideración de esa decisión. Véase, por ejemplo, el debate en el informe de verificación del Gobierno de Tianjin, página 5 (un funcionario del gobierno municipal de Tianjin confirmó que los bancos comerciales de propiedad estatal están supervisados [por la Comisión de Supervisión y Administración de Bienes Estatales de Tianjin]). Además, en el expediente obran publicaciones académicas que informan de que los bancos comerciales de propiedad estatal están obligados a apoyar las políticas industriales del [Gobierno de China].[*]²⁷⁴ (subrayado en el original)

[* nota 45 del original] Véase, por ejemplo, el Documento de trabajo del FMI - China's Banking Sector Reform (La reforma del sector bancario en China), páginas 18 y 19, donde se afirma que "resulta difícil encontrar pruebas claras de que los bancos comerciales de propiedad estatal hayan modificado su comportamiento y hayan pasado a actuar orientados por el mercado" y que los gobiernos deberían evitar la "interferencia con fines de políticas".

349. En el asunto Papel CFS, la determinación del USDOC de que en esa investigación los bancos comerciales de propiedad estatal constituían organismos públicos se basó en las siguientes consideraciones: i) la "propiedad estatal casi absoluta del sector bancario en China"; ii) el artículo 34 de la Ley de Bancos Comerciales, que estipula que los bancos están obligados a "desempeñar sus negocios crediticios a la luz de las necesidades de la economía nacional y del desarrollo social y con arreglo a las directrices de las políticas industriales del Estado"; iii) las pruebas obrantes en el expediente, que indicaban que los bancos comerciales de propiedad estatal seguían careciendo de una capacidad de análisis y gestión de riesgos adecuada; y iv) el hecho de que "durante [esa]

²⁷⁴ El Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los OTR (China - Prueba documental 4 presentada al Grupo Especial), página 101.

investigación el [USDOC] no recibió las pruebas necesarias para documentar de forma integral el proceso de solicitud, concesión y evaluación de préstamos al sector del papel".²⁷⁵

350. Observamos que, aunque el análisis del USDOC relativo a la condición de organismo público de los bancos comerciales de propiedad estatal en la investigación sobre los OTR se había elaborado principalmente en la investigación anterior sobre Papel CFS, era más amplio que el análisis relativo a las empresas de propiedad estatal en las cuatro investigaciones en litigio. En el primer análisis, el USDOC se valió de información sobre la propiedad y el control. Sin embargo, también tomó en consideración otros factores, como la disposición de la Ley de Bancos Comerciales de China que estipula que los bancos están obligados a "desempeñar sus negocios crediticios a la luz de las necesidades de la economía nacional y del desarrollo social y con arreglo a las directrices de las políticas industriales del Estado".²⁷⁶ El USDOC también tuvo en cuenta un extracto de la Oferta Global del Banco de China, donde se afirmaba que "la Ley de Bancos Comerciales [de China] obliga a los bancos comerciales a tomar en consideración la política macroeconómica del gobierno al adoptar sus decisiones crediticias", y que, por consiguiente, "se les alienta a restringir sus créditos a prestatarios de determinados sectores de conformidad con la correspondiente política oficial".²⁷⁷ Asimismo, el USDOC tomó en consideración un informe de la OCDE de 2005, donde se indicaba que "[l]os jefes ejecutivos de las oficinas matrices de los bancos comerciales de propiedad estatal son designados por el gobierno, y el partido sigue teniendo mucha influencia en su elección".²⁷⁸ Además, el USDOC examinó pruebas que señalaban que los bancos comerciales de propiedad estatal seguían careciendo de una capacidad de análisis y gestión de riesgos adecuada.

351. Observamos también que la propia determinación sobre los OTR contiene un análisis relativo a los bancos comerciales de propiedad estatal. Menciona la determinación del USDOC en el asunto Papel CFS y afirma que las partes en la investigación sobre los OTR no han demostrado que haya habido cambios significativos en la situación del sector bancario chino desde aquella determinación. Además, hace referencia a la declaración de un funcionario del gobierno municipal de Tianjin

²⁷⁵ *Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Countervailing Duty Investigation of Coated Free Sheet from the People's Republic of China* (Memorandum sobre las cuestiones y la decisión para la Determinación definitiva en la investigación en materia de derechos compensatorios relativa al papel sin pasta mecánica de madera, estucado, procedente de la República Popular China (China - Prueba documental 93 presentada al Grupo Especial) (el "Memorandum sobre las cuestiones y la decisión relativo al Papel CFS"), páginas 58-60.

²⁷⁶ El Memorandum sobre las cuestiones y la decisión relativo al Papel CFS (China - Prueba documental 93 presentada al Grupo Especial), página 58.

²⁷⁷ El Memorandum sobre las cuestiones y la decisión relativo al Papel CFS (China - Prueba documental 93 presentada al Grupo Especial), página 58.

²⁷⁸ El Memorandum sobre las cuestiones y la decisión relativo al Papel CFS (China - Prueba documental 93 presentada al Grupo Especial), página 55 (donde se cita *Economic Survey of China, Organization for Economic Cooperation and Development (2005)*, páginas 140 y 141).

reproducida en el informe de verificación del gobierno municipal de esa ciudad y a un documento de trabajo del Fondo Monetario Internacional para sustentar la afirmación de que los bancos comerciales de propiedad estatal están obligados a apoyar las políticas industriales de China.²⁷⁹

352. Como cuestión preliminar, queremos aclarar que correspondía al USDOC establecer, sobre la base de pruebas positivas, que los bancos comerciales de propiedad estatal de China constituyen organismos públicos. En la medida en que la afirmación anterior de que las partes en la investigación sobre los OTR no habían demostrado que hubiera habido cambios significativos en el sector bancario chino desde la determinación sobre Papel CFS indica que la carga inicial de aportar pruebas de que los bancos comerciales de propiedad estatal *no* son organismos públicos correspondía a China y a los productores de OTR investigados, dicha afirmación reflejaría una interpretación errónea de la tarea de la autoridad investigadora.

353. Examinaremos ahora la cuestión de si el USDOC, en su investigación sobre los OTR, ofreció una explicación razonada y adecuada del fundamento de su determinación de que los bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos. El Grupo Especial examinó el "detenido análisis", realizado en la determinación sobre el Papel CFS, de las pruebas de que dichos bancos eran de propiedad estatal total o mayoritaria durante el período de investigación correspondiente a ese asunto, y de las pruebas de que el gobierno intervenía en ellos y controlaba sus actividades en amplia medida, y constató que constituían un fundamento suficiente para la determinación del USDOC en la investigación sobre los OTR relativa a la condición de organismos públicos de los bancos comerciales de propiedad estatal.²⁸⁰

354. A nuestro juicio, en una situación normal no bastaría únicamente con incorporar por referencia constataciones de una determinación a otra determinación para que la explicación fuera razonada y adecuada. No obstante, de forma excepcional, cuando hay una coincidencia sustancial entre dos investigaciones que están próximas en el tiempo, puede ser suficiente esa referencia cruzada. Consideramos que hay una coincidencia sustancial entre la determinación sobre el Papel CFS y la determinación sobre los OTR, puesto que ambas investigaciones se referían a la naturaleza de los bancos comerciales de propiedad estatal en China. Con respecto al elemento temporal, observamos que sólo hubo un año de diferencia entre el período de la investigación en el asunto Papel CFS (correspondiente al año civil 2005) y el período de la investigación sobre los OTR (correspondiente al año civil 2006). Observamos también que, a pesar de que el USDOC reconoció expresamente, en el asunto Papel CFS, que "la medida y el alcance del control gubernamental de los

²⁷⁹ El Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los OTR (China - Prueba documental 4 presentada al Grupo Especial), página 101.

²⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.143.

bancos comerciales de propiedad estatal [estaban] cambiando"²⁸¹, China no ha impugnado, ni ante el Grupo Especial ni ante nosotros, el hecho de que el USDOC se valiera de sus constataciones en el asunto Papel CFS para su investigación sobre los OTR. Habida cuenta de estas consideraciones, no estimamos que el hecho de que el USDOC se valiera de su constatación en el asunto Papel CFS sea incompatible con su obligación de fundamentar su determinación relativa a la condición de organismo público en pruebas positivas y ofrecer una explicación razonada y adecuada del modo en que las pruebas obrantes en el expediente apoyaban esa determinación.

355. Como hemos explicado más arriba, el USDOC, en el asunto Papel CFS, examinó numerosas pruebas sobre la relación entre los bancos comerciales de propiedad estatal y el Gobierno de China, incluidas pruebas de que el gobierno ejerce un control significativo sobre el ejercicio de las funciones de los bancos comerciales de propiedad estatal. Ya sea que hubiéramos alcanzado o no la misma conclusión, consideramos que el USDOC, en su determinación sobre el Papel CFS, examinó y tuvo en cuenta pruebas que señalaban que los bancos comerciales de propiedad estatal en China están controlados por el gobierno y de que en efecto ejercen ciertas funciones gubernamentales. En la investigación sobre los OTR, este análisis se incorporó por referencia. Además, en dicha investigación, el USDOC también citó otras pruebas obrantes en el expediente correspondiente que demostraban que los bancos comerciales de propiedad estatal están obligados a apoyar las políticas industriales de China. A nuestro juicio, estas consideraciones, en conjunto, demuestran que la determinación del USDOC sobre organismos públicos con respecto a los bancos comerciales de propiedad estatal se basó en pruebas que obraban en el expediente que demostraban que esos bancos ejercían funciones gubernamentales en nombre del Gobierno de China.

356. Por lo tanto, *constatamos* que China no ha establecido que la determinación del USDOC, en la investigación sobre los OTR, relativa a la condición de organismos públicos de los bancos comerciales de propiedad estatal, es incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

4. Alegaciones consiguientes de China al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*

357. China también solicita al Órgano de Apelación que constate que, como consecuencia del hecho de que las determinaciones del USDOC son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, los Estados Unidos también incumplen las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*. Observamos que el Grupo

²⁸¹ El Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo al Papel CFS (China - Prueba documental 93 presentada al Grupo Especial), página 56.

Especial declaró que aplicaría el principio de economía procesal con respecto a estas alegaciones, puesto que China no había presentado ningún argumento en apoyo de estas alegaciones consiguientes, y se había limitado a pedir que se formularan constataciones al respecto.²⁸²

358. Hemos constatado que las determinaciones del USDOC, en las investigaciones sobre los CWP, las LWR, los LWS y los OTR, relativas a la condición de organismos públicos de las empresas de propiedad estatal, son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Recordamos que el Órgano de Apelación ha considerado las alegaciones al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* como alegaciones consiguientes en el sentido de que, si no se ha establecido que los elementos esenciales de la definición de subvención que contiene el artículo 1 están presentes, tampoco se ha establecido el derecho de imponer medidas compensatorias y, esto por lo tanto, significa que los derechos compensatorios impuestos son incompatibles con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.²⁸³ Así pues, desde nuestro punto de vista, China no estaba obligada a presentar más argumentos para establecer una infracción consiguiente del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32. Por lo tanto, *constatamos* que las determinaciones del USDOC relativas a la condición de organismos públicos de las empresas de propiedad estatal en las cuatro investigaciones en litigio son también incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

C. Conclusión

359. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 8.94, según la cual por "organismo público", en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, se entiende "cualquier entidad controlada por un gobierno". También *revocamos* la constatación del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 17.1 a) i), de que "China no ha establecido que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC al determinar en las investigaciones en litigio [...] que las empresas de propiedad estatal y los bancos comerciales de propiedad estatal eran 'organismos públicos'".²⁸⁴ Para completar el análisis, en primer lugar, *constatamos* que el USDOC actuó de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* al determinar, en las investigaciones relativas a los CWP, las LWR, los LWS y los OTR, que las empresas de propiedad estatal proveedoras de insumos eran organismos públicos; y, en segundo lugar, *constatamos* que China no ha establecido que el USDOC actuó de

²⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 13.1.

²⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 143.

²⁸⁴ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 8.138 y 8.143.

manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al determinar, en la investigación sobre los OTR, que los bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos.

V. Artículo 2 del Acuerdo SMC: Especificidad

360. China apela contra la interpretación y la aplicación hechas por el Grupo Especial del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* respecto de la determinación del USDOC, en la investigación relativa a los OTR, de que el otorgamiento de préstamos por bancos comerciales de propiedad estatal era específico para la rama de producción de neumáticos. Además, China alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "subvenciones" en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al examinar la determinación del USDOC sobre especificidad regional en la investigación sobre LWS, y al establecer que una subvención tendría especificidad regional si se otorgara como parte de un "régimen distinto" aunque se otorgaran subvenciones idénticas en otros lugares. Trataremos estas cuestiones sucesivamente.

A. Párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC

361. China apela contra la siguiente constatación del Grupo Especial:

China no ha establecido que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al determinar, en la investigación relativa a los OTR, que el otorgamiento de préstamos por bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de OTR era específico *de jure*.²⁸⁵

362. China impugna la interpretación dada por el Grupo Especial al párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* en cuanto se relaciona con las expresiones "subvención" y "explícitamente". China plantea además dos alegaciones de error respecto de la aplicación por el Grupo Especial del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* a la determinación hecha por el USDOC, en la investigación relativa a los OTR, sobre especificidad *de jure* respecto de los préstamos otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal. En primer lugar, alega que el Grupo Especial no aplicó su propia interpretación de las expresiones "subvención" y "explícitamente" a las circunstancias de esta diferencia. En segundo lugar, sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las subvenciones en forma de "préstamos por razones de políticas" estaban limitadas a "determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. China solicita que el Órgano de Apelación complete el análisis y constataste que la determinación de especificidad formulada por el USDOC, en la investigación relativa a los OTR, respecto de los préstamos de bancos comerciales

²⁸⁵ Apartado 1 b) i) del párrafo 17 del informe del Grupo Especial.

de propiedad estatal fue incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo 2 y, por consiguiente, incompatible también con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

1. Interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*

363. La apelación de China nos obliga a examinar, por primera vez, ciertas cuestiones de interpretación referentes al artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Comenzaremos señalando que la primera mención del concepto de especificidad se encuentra en el párrafo 2 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, que dispone lo siguiente:

Una subvención, tal como se define en el párrafo 1, solo estará sujeta a las disposiciones de la Parte II o a las disposiciones de las Partes III o V cuando sea específica con arreglo a las disposiciones del artículo 2.

364. Por lo tanto, las únicas subvenciones sujetas a derechos compensatorios de conformidad con lo dispuesto en la Parte V del *Acuerdo SMC* son aquellas que son "específicas". El artículo 2 desarrolla el concepto de "especificidad". En su primer párrafo establece algunos principios para determinar si una subvención es específica en virtud de su limitación a una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o de ramas de producción ("determinadas empresas"). El párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* se refiere a limitaciones que se relacionan con la ubicación geográfica de los beneficiarios, por efecto de la cual una subvención tiene "especificidad regional". El párrafo 3 del artículo 2 establece que se considerará específica toda subvención prohibida en el sentido del artículo 3 (las subvenciones a la exportación y a la sustitución de importaciones). Por último, el párrafo 4 del artículo 2 exige que las determinaciones de especificidad estén "claramente fundamentadas en pruebas positivas".

365. En esta apelación se plantea el problema de la interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 2
Especificidad

2.1 Para determinar si una subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1, es específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción (denominados en el presente Acuerdo "determinadas empresas") dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, se aplicarán los principios siguientes:

- a) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, tal subvención se considerará específica.

- b) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, establezca criterios o condiciones objetivos* que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía, se considerará que no existe especificidad, siempre que el derecho sea automático y que se respeten estrictamente tales criterios o condiciones. Los criterios o condiciones deberán estar claramente estipulados en una ley, reglamento u otro documento oficial de modo que se puedan verificar.
- c) Si hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad, podrán considerarse otros factores. Esos factores son los siguientes: la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas, la utilización predominante por determinadas empresas, la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas, y la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención.** Al aplicar este apartado, se tendrá en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.

[* nota 2 del original] La expresión "criterios o condiciones objetivos" aquí utilizada significa criterios o condiciones que sean imparciales, que no favorezcan a determinadas empresas con respecto a otras y que sean de carácter económico y de aplicación horizontal; cabe citar como ejemplos el número de empleados y el tamaño de la empresa.

[** nota página 3 del original] A este respecto, se tendrá en cuenta, en particular, la información sobre la frecuencia con que se denieguen o aprueben solicitudes de subvención y los motivos en los que se funden esas decisiones.

366. El encabezamiento del párrafo 1 del artículo 2 ofrece orientación para la interpretación del alcance y el significado de los apartados que siguen. Ese texto enmarca el objetivo central de la evaluación para determinar si una subvención es o no específica para "determinadas empresas" dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante y establece que, en el examen sobre el particular, "se aplicarán" los "principios" establecidos en los apartados a) a c). Consideramos que el empleo de la expresión "principios" -en lugar de "reglas", por ejemplo- indica que los apartados a) a c) deben considerarse en un marco de análisis que reconozca y asigne su debida importancia a cada uno de los principios. En consecuencia, la aplicación de uno de los apartados del párrafo 1 del artículo 2 puede no ser concluyente, por sí sola, en la determinación acerca de si una subvención es o no específica.

367. El párrafo 1 a) del artículo 2 establece que una subvención es específica cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúa, limita *explícitamente* el acceso a la subvención a determinadas empresas o ramas de producción. A su vez, el apartado b) del mismo párrafo establece que "se considerará que no existe especificidad" cuando la autoridad otorgante, o la legislación en

virtud de la cual actúa, establece criterios o condiciones objetivos que rigen el derecho a obtener la subvención y su cuantía, siempre que el derecho sea automático y se respeten estrictamente tales criterios o condiciones, claramente estipulados en un documento oficial de modo que se puedan verificar.²⁸⁶ Estas disposiciones establecen indicadores acerca de si el comportamiento o los instrumentos utilizados por la autoridad otorgante discriminan o no. El párrafo 1 a) del artículo 2 describe limitaciones del derecho a la subvención que favorecen a determinadas empresas, mientras que el apartado b) describe criterios o condiciones que constituyen resguardos contra la selectividad en el derecho a recibir la subvención. Por último, el apartado c) establece que, a pesar de una apariencia de no especificidad resultante de los principios enunciados en los apartados a) y b), podrán considerarse otros factores si hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica en un caso particular.²⁸⁷

368. Observamos que en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 se indican ciertos elementos comunes respecto del análisis sobre la especificidad de una subvención. Por ejemplo, estos principios disponen el análisis de las prescripciones impuestas por "la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante". Se trata de una característica fundamental de ambas disposiciones, ya que sitúa el análisis a los efectos de la evaluación de las limitaciones en *el derecho a obtener la subvención* establecido en el instrumento jurídico o el comportamiento del gobierno que aplica esas limitaciones. Observamos igualmente que ambas disposiciones se refieren a indicadores acerca del *derecho a obtener* la subvención. Así, el apartado a) se enfoca, no en que una subvención haya sido otorgada a determinadas empresas, sino en el hecho de que *el acceso* a la subvención se haya limitado explícitamente. Esto indica que el objeto del análisis consiste en que determinadas empresas tengan derecho a obtener la subvención, y no en que efectivamente la hayan recibido. Del mismo modo, el apartado b) orienta el análisis hacia "criterios o condiciones objetivos que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía". El mismo apartado b) también indica otras consideraciones jurídicas y prácticas pertinentes a los

²⁸⁶ La nota 2 dispone además que los criterios o condiciones deben ser imparciales, no favorecer a determinadas empresas con respecto a otras y ser de carácter económico y de aplicación horizontal, como el número de empleados o el tamaño de la empresa.

²⁸⁷ Con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, esos factores son los siguientes: i) la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas; ii) la utilización predominante por determinadas empresas; iii) la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas; y iv) la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención. La nota 3 del párrafo 1 c) del párrafo 2 especifica que "se tendrá en cuenta, en particular, la información sobre la frecuencia con que se denieguen o aprueben solicitudes de subvención y los motivos en los que se funden esas decisiones". La última oración del mismo apartado añade que, al aplicar estos cuatro factores, se tendrán en cuenta dos parámetros generales: la diversificación de las actividades económicas en el país que otorga las subvenciones y el período durante el cual se haya aplicado el programa de subvenciones.

efectos del análisis, todas las cuales apuntan a la forma en que se prescriben y se respetan los criterios o condiciones que rigen el derecho a obtener la subvención.

369. A pesar de que los principios establecidos en los apartados a) y b) pueden dar lugar a resultados contradictorios, puede haber situaciones en que la evaluación del derecho a obtener una subvención dé lugar a indicios de especificidad y de no especificidad como consecuencia de la aplicación de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2. Esto se debe a que el apartado a) indica circunstancias en que la subvención es específica, mientras que en el apartado b) se establecen circunstancias en que debe considerarse que la subvención no lo es. Cabe concebir, por ejemplo, situaciones en que una indicación inicial de especificidad con arreglo al apartado a) deba ser objeto de un examen más completo si otras pruebas demuestran que la subvención puede obtenerse sobre la base de criterios o condiciones objetivos en el sentido del apartado b). Esto sugiere, por lo tanto, que cuando los requisitos para tener derecho a los beneficios de una medida presentan algunas indicaciones que apuntan al apartado a) y otras que apuntan al apartado b), el análisis sobre la especificidad debe asignar una consideración apropiada a los dos principios.

370. Por otra parte, la oración inicial del apartado c) del mismo párrafo establece que, a pesar de "una apariencia de no especificidad" resultante de la aplicación de los apartados a) y b), es posible que se constate que una subvención "en realidad" es específica. La referencia que figura en el párrafo 1 c) del artículo 2 a "una apariencia de no especificidad" resultante de la aplicación de los apartados a) y b) respalda el criterio de que el comportamiento o los instrumentos jurídicos de una autoridad otorgante pueden no cumplir claramente las prescripciones de los apartados a) y b) sobre el derecho a obtener la subvención pero dar lugar, a pesar de ello, en realidad, a una especificidad. En tales condiciones se justifica la aplicación de los factores previstos en el apartado c) a características de hecho de la subvención impugnada. Puesto que una "apariencia de no especificidad" con arreglo a los apartados a) y b) no impide que exista especificidad "en realidad" conforme al apartado c), ello confirma nuestro criterio de que los principios del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* deben interpretarse en conjunto.

371. En consecuencia, consideramos que la interpretación correcta de la especificidad con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 debe permitir la aplicación simultánea de estos principios a los diversos aspectos jurídicos y fácticos de una subvención en cada caso particular. Aun así, reconocemos que puede haber casos en que las pruebas que se examinan indiquen de forma inequívoca una especificidad o no especificidad por razones jurídicas, o por razones de hecho, con arreglo a uno de los apartados, en condiciones que hagan innecesario proseguir el examen de los demás apartados del párrafo 1 del artículo 2. Por ejemplo, el apartado c) solamente se aplica cuando hay "una apariencia"

de no especificidad. Del mismo modo, la autoridad otorgante o la legislación en virtud de la cual actúa puede limitar explícitamente el acceso a una subvención a determinadas empresas en el sentido del apartado a), pero sin establecer criterios o condiciones objetivos que pudieran analizarse con arreglo al apartado b). No obstante, nos parece necesario advertir del peligro de examinar la especificidad sobre la base de la aplicación de uno de los apartados en particular del párrafo 1 del artículo 2 cuando la naturaleza y el contenido de las medidas impugnadas en el caso particular indica la posible aplicabilidad de otros apartados de ese párrafo.

372. La apelación de China se refiere en particular a la debida interpretación del apartado a) del párrafo 1 del artículo 2, que establece que las subvenciones son específicas "cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas". El término "explícitamente" califica la frase "limite el acceso a la subvención a determinadas empresas". El término inglés "*explicitly*" ("explícitamente"), en su forma adverbial, significa "[d]istinctly expressing all that is meant; leaving nothing merely implied or suggested; unambiguous; clear" ("que expresa de forma definida todo lo que se pretende; que no deje nada simplemente implícito o sugerido; inequívoco; claro").²⁸⁸ Además, "*express*" ("expreso") es sinónimo de "*explicit*" ("explícito").²⁸⁹ Consideramos, por consiguiente, que una subvención es específica con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2 cuando la limitación del acceso a ella para determinadas empresas es expreso, inequívoco o claro conforme al contenido del respectivo instrumento, y no meramente "implícito" o "sugerido".

373. Además, una subvención es específica con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* cuando la limitación explícita reserva el acceso a la subvención a "determinadas empresas". El encabezamiento del párrafo establece que la expresión "determinadas empresas" se refiere a "una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción". Observaremos en primer lugar que la palabra inglesa "*certain*" ("determinado") se define como "[k]nown and particularized but not explicitly identified: (with sing. noun) a particular, (with pl. noun) some particular, some definite" ("conocido y particularizado pero no identificado explícitamente: calificando un sustantivo singular, alguno en particular; calificando un sustantivo plural, algunos en particular, algunos determinados").²⁹⁰ A su vez, la palabra inglesa "*group*" ("grupo") suele definirse como "[a] number of people or things regarded as forming a unity or whole on the grounds of some mutual or common relation or purpose, or classed together because of a

²⁸⁸ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 901.

²⁸⁹ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 903.

²⁹⁰ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 375.

degree of similarity" ("pluralidad de personas o cosas considerada como una unidad o conjunto en razón de algún propósito o relación común o mutuo, o clasificada en común por algún grado de similitud").²⁹¹ Pasando a los sustantivos calificados por "*certain*" y "*group*", observamos que "*enterprise*" ("empresa") puede definirse como "[a] *business firm, a company*" ("sociedad o entidad mercantil")²⁹², mientras que "*industry*" ("rama de producción" o "industria") significa "[a] *particular form or branch of productive labour; a trade, a manufacture*" ("cada rama o clase de actividad productiva; sector económico; manufactura").²⁹³ Observamos que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) consideró que "en general es posible hacer referencia a una rama de producción o un grupo de 'ramas de producción', en función del tipo de productos que producen"; que "el concepto de 'rama de producción' se relaciona con los productores de determinados productos"; y que "la amplitud de este concepto de 'rama de producción' puede depender de varios factores en cada caso".²⁹⁴ Esto sugiere que la expresión "determinadas empresas" se refiere a una única empresa o rama de producción o a una categoría de empresas o ramas de producción conocidas y particularizadas. No obstante, estamos de acuerdo con China en que este concepto supone "cierto grado de indeterminación en los límites"²⁹⁵, y con el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland) en que la determinación acerca de si un conjunto de empresas o de ramas de producción constituye o no "determinadas empresas" sólo puede hacerse caso por caso.²⁹⁶

374. La apelación de China se relaciona con la interpretación dada por el Grupo Especial al párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* y su constatación de que ninguna prescripción exige que la limitación del acceso se encuentre establecida por fuerza explícitamente tanto respecto de la contribución financiera como del beneficio para que una subvención sea específica con arreglo a esa disposición.²⁹⁷ China sostiene que la averiguación pertinente en virtud del párrafo 1 a) del artículo 2 es "si el texto real de la legislación limita el acceso a determinada contribución financiera y *también* al

²⁹¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1167.

²⁹² *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 841.

²⁹³ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1371.

²⁹⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 7.1142. Observamos que la interpretación de "rama de producción" por referencia a los productores de un producto determinado está en conformidad también con el párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo SMC*, donde se define la "rama de producción" como "el conjunto de los productores nacionales de productos similares ...".

²⁹⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 255.

²⁹⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 7.1142.

²⁹⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 213 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 9.28).

correspondiente beneficio, de los que la autoridad investigadora ha constatado que se ajustan a la definición en dos partes de 'subvención' que establece el artículo 1 del Acuerdo SMC".²⁹⁸

375. Los Estados Unidos responden que la interpretación propuesta por China "no tiene apoyo en el texto de esa disposición".²⁹⁹ Añaden que el Grupo Especial determinó correctamente, sobre la base del texto y el contexto del párrafo 1 a) del artículo 2, que "hay múltiples formas en que el acceso a una subvención podría limitarse explícitamente", y que no le parecía forzoso "que para realizar tal limitación tuviera que indicarse explícitamente tanto la contribución como el beneficio".³⁰⁰

376. Por lo tanto, el problema de interpretación que se nos plantea consiste en determinar si una subvención es específica en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 únicamente cuando la autoridad otorgante o la legislación en virtud de la cual actúa limita explícitamente el acceso, *tanto* a la contribución financiera *como* a su correspondiente beneficio, como propone China, o bien, como constató el Grupo Especial, puede resultar suficiente para que una subvención sea específica con arreglo a esa disposición una limitación explícita del acceso, *ya sea* a la contribución financiera *o bien* al beneficio. Como cuestión preliminar observamos que este aspecto de la apelación de China se apoya en la referencia que figura en el encabezamiento del párrafo 1 del artículo 2 a "una subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1" del *Acuerdo SMC*. A su vez, el párrafo 1 del artículo 1 establece que "se considerará que existe subvención" cuando haya una contribución financiera, o alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios, y con ello se otorgue un beneficio.

377. No compartimos la opinión de China según la cual la utilización de la palabra "subvención" en el encabezamiento del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* significa que cada uno de los elementos de la definición de "subvención" es relevante para determinar la especificidad de la subvención con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2. Lo que debe ser explícito con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2 es la *limitación del acceso* a la subvención a determinadas empresas, con independencia de la forma en que se establezca dicha limitación explícita. A este respecto consideramos que, en términos generales, un instrumento jurídico que limite explícitamente a determinadas empresas el acceso a una contribución financiera, pero que guarde silencio acerca del acceso al beneficio, constituiría sin embargo una limitación explícita del acceso a esa subvención. Ello se debe a que, a nuestro juicio, una limitación explícita del acceso a una contribución financiera supondría forzosamente una limitación del acceso al beneficio que otorga, ya que solamente las

²⁹⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 212. (sin cursivas en el original)

²⁹⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 166 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.28).

³⁰⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 163 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.26).

empresas o ramas de producción que tuvieran derecho a recibir la contribución financiera tendrían derecho a gozar del beneficio resultante de ella. Coincidimos, por lo tanto, con el Grupo Especial en que "hay múltiples formas en que el acceso a una subvención podría limitarse explícitamente" y que no es forzoso que "para realizar tal limitación tuviera que indicarse explícitamente tanto la contribución financiera como el beneficio".³⁰¹

378. Por estas razones no estamos de acuerdo con China en que el análisis que corresponde realizar conforme al párrafo 1 a) del párrafo 2 se refiere a determinar si la legislación limita de manera expresa el acceso tanto a la contribución financiera como al beneficio.³⁰² La limitación necesaria del acceso a la subvención puede realizarse mediante una limitación explícita del acceso a la contribución financiera, o al beneficio, o a ambas cosas.

2. Aplicación del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC

379. China también apela contra dos aspectos de la aplicación por el Grupo Especial del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* respecto de la determinación de especificidad hecha por el USDOC, en la investigación relativa a los OTR, sobre los préstamos otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal. En primer lugar, China plantea una apelación condicional para el caso de que el Órgano de Apelación discrepe de la interpretación que China propone acerca del párrafo 1 a) del artículo 2. En segundo lugar, China apela contra la aplicación por el Grupo Especial de la expresión "determinadas empresas", que figura en esa disposición, a los hechos pertinentes de la investigación relativa a los OTR. Antes de abordar específicamente dichos aspectos concretos de la apelación, recordaremos que la norma de examen aplicable al examen por un grupo especial de una determinación en materia de derechos compensatorios impide al grupo especial llevar a cabo un examen *de novo* de los hechos acreditados en el caso o "sustituir la apreciación de las autoridades competentes por la suya propia".³⁰³ Al mismo tiempo, el grupo especial "debe examinar a fondo si las explicaciones dadas revelan la forma en que la autoridad investigadora ha tratado los hechos y las pruebas obrantes en el expediente y si disponía de pruebas positivas en apoyo de las inferencias que

³⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.26. En consecuencia, estamos de acuerdo con los ejemplos propuestos por el Grupo Especial en el párrafo 9.27 de su informe, que ilustran dos hipótesis. En primer término, una subvención sería específica con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2 si el correspondiente instrumento jurídico limitara explícitamente el acceso a la contribución financiera únicamente, ya que ello daría lugar por fuerza a una limitación del acceso al beneficio. En segundo lugar, como lo reconoce China misma en el párrafo 220 de su comunicación del apelante, una limitación explícita del acceso al beneficio también bastaría para constatar que la subvención es específica con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, aunque faltara una limitación explícita del acceso a la contribución financiera.

³⁰² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 212.

³⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias contra el acero*, párrafo 299 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 121).

hizo y las conclusiones a que llegó"³⁰⁴, y ese examen "debe ser crítico y penetrante, y basarse en las informaciones que obren en el expediente y las explicaciones dadas por la autoridad en el informe que haya publicado".³⁰⁵ Además, recordamos la prescripción del párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* conforme a la cual "[l]as determinaciones de especificidad ... deberán estar claramente fundamentadas en pruebas positivas".

- a) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el USDOC indicó una limitación explícita del acceso a la subvención

380. La apelación condicional de China supone, a efectos de argumentación, que con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2 basta que la limitación explícita restrinja únicamente el acceso a la contribución financiera. China alega que, incluso con base a esta interpretación, las medidas en que se apoyó el USDOC no contenían ninguna limitación de esa clase, y que el Grupo Especial incurrió en error al constatar lo contrario. Antes de pasar al análisis de fondo de esta alegación de error planteada en la apelación es preciso que establezcamos sucintamente los hechos pertinentes y, en particular, recordar los fundamentos de la constatación del USDOC según la cual el acceso a las subvenciones en forma de préstamos por razones de políticas estaba explícitamente limitado.

381. El Grupo Especial constató que, en la investigación relativa a los OTR, el USDOC había determinado que China, a través de los bancos comerciales de propiedad estatal, había otorgado préstamos preferenciales a la rama de producción de neumáticos, en particular a dos productores chinos (GTC y Starbright).³⁰⁶ El Grupo Especial entendió que se había constatado que esas subvenciones eran específicas *de jure* porque diversas leyes, planes y políticas de autoridades centrales, provinciales y municipales limitaban explícitamente el acceso a esas subvenciones a la rama de producción de neumáticos OTR.³⁰⁷ En particular, el Undécimo Plan Quinquenal del Gobierno de China (2006-2010) disponía "la intensificación del desarrollo de importantes piezas de repuesto para la industria del automóvil".³⁰⁸ Además, la *Decisión del Consejo de Estado sobre la aprobación de las "Disposiciones provisionales para promover el ajuste estructural de las ramas de producción" a los efectos de su aplicación*³⁰⁹ (el "Reglamento de Aplicación") del Undécimo Plan Quinquenal establecía

³⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93.

³⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93.

³⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.45.

³⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.46.

³⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.53.

³⁰⁹ Estados Unidos - Prueba documental 87 presentada al Grupo Especial. Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 9.53.

cuatro categorías de proyectos o ramas de producción³¹⁰, a saber, las categorías "objeto de estímulo", "restringida", "eliminada" y "permitida".³¹¹ Los proyectos o ramas de producción incluidos en las categorías "objeto de estímulo", "restringida" y "eliminada" estaban descritas en el *Catálogo de Orientación de la Reestructuración Sectorial (2005)*³¹² (el "Catálogo del Gobierno de China"), mientras que los proyectos o ramas de producción no enumerados en ninguna de esas categorías se consideraban correspondientes a la categoría "permitida" siempre que se ajustaran a "las leyes, reglamentos y políticas del Estado".³¹³ A este respecto el Grupo Especial constató que el USDOC había determinado que el sector de la industria química comprendido en la categoría "objeto de estímulo" del Catálogo del Gobierno de China incluía la siguiente entrada: "producción de neumáticos radiales de tecnología avanzada y sus materiales y equipo de apoyo".³¹⁴

382. China alega que, aun con la interpretación del Grupo Especial de "subvenciones" y de "explícito", para que una subvención fuera específica con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2 "tendría que contener una limitación explícita del acceso a la correspondiente *contribución financiera*"³¹⁵, y "la constatación de que los bancos comerciales de propiedad estatal 'tenían instrucciones de otorgar financiación para los proyectos "objeto de estímulo"', conforme a sus propios términos, no indica ninguna *limitación explícita del acceso* a la respectiva contribución financiera".³¹⁶ China añade que

³¹⁰ Observamos que los participantes discrepan en cuanto a la debida caracterización de los elementos mencionados en el Catálogo del Gobierno de China. China se refiere sistemáticamente a ellos como "ramas de producción". Los Estados Unidos, por el contrario, alegan que el Grupo Especial constató que los elementos incluidos en las categorías "objeto de estímulo" no eran "ramas de producción" sino "tipos de proyectos específicos, descritos en términos sumamente concretos y estrictamente circunscritos" (comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 28 y 215). El Grupo Especial parece haber rechazado la afirmación de China de que los elementos comprendidos en la categoría "objeto de estímulo" constituían "ramas de producción" al observar que "en el Catálogo se enumeran tipos de proyectos y no, por ejemplo, ramas de producción enteras ni empresas consideradas individualmente" (informe del Grupo Especial, párrafo 9.62). No nos resulta evidente que *todos* los elementos mencionados en el Catálogo del Gobierno de China tengan necesariamente el mismo carácter, ya sea el de "ramas de producción" o el de "proyectos". De cualquier modo, a los efectos de esta apelación no consideramos necesario determinar la naturaleza de los elementos incluidos en la categoría "objeto de estímulo" ni en el conjunto del Catálogo del Gobierno de China. En consecuencia, nos referiremos a los elementos enumerados allí como "proyectos o ramas de producción".

³¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 959.

³¹² China - Prueba documental 70 presentada al Grupo Especial. El Catálogo del Gobierno de China, una vez aprobado por el Consejo de Estado, fue promulgado por la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma (véase el informe del Grupo Especial, párrafo 9.6).

³¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.59. Según el Grupo Especial y el USDOC, el "Reglamento de aplicación" indicaba que el Catálogo del Gobierno de China era un "importante fundamento para la orientación en materia de financiación e inversiones, etc." (*Ibid.*, párrafo 9.56 (donde se cita el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los OTR (China - Prueba documental 4 presentada al Grupo Especial, página 13))).

³¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.63. El Grupo Especial señaló que los neumáticos todo terreno pueden ser de lonas diagonales y radiales. *Ibid.*, nota 351 al párrafo 9.74 (donde se hace referencia al Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los OTR (China - Prueba documental 4 presentada al Grupo Especial, páginas 14 y 99)).

³¹⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 237. (las cursivas figuran en el original)

³¹⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 238. (las cursivas figuran en el original)

no se cuestiona que los bancos comerciales de propiedad estatal también otorgaban préstamos a las ramas de producción de la categoría "permitida", que comprende "la totalidad de la actividad económica en China que no está comprendida en las categorías [objeto de estímulo, restringida y eliminada]".³¹⁷ Por lo tanto, China sostiene que el acceso a la contribución financiera no estaba limitado (explícitamente ni de forma alguna) a las ramas de producción "objeto de estímulo" y que, por consiguiente, la supuesta subvención no era específica con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

383. Los Estados Unidos responden que China no ha indicado ninguna prueba incluida en el expediente en apoyo de su afirmación de que los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal se otorgan también a la categoría "permitida", y que el Grupo Especial no formuló ninguna constatación a ese respecto.³¹⁸ Los Estados Unidos alegan asimismo que los argumentos de China están "viciados" porque se basan en un único elemento de prueba -el artículo 13 del Reglamento de aplicación³¹⁹- mientras que el análisis del Grupo Especial se basó en la totalidad de las pruebas que el USDOC había tenido ante sí, y que ese criterio permitió al Grupo Especial constatar que la determinación de especificidad hecha por el USDOC estaba en conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.³²⁰

384. Los argumentos de China sobre esta cuestión se centran en que los préstamos de los bancos comerciales de propiedad estatal no estaban limitados a las ramas de producción de la categoría "objeto de estímulo", sino que por el contrario también eran beneficiarias de tales préstamos las ramas de producción "permitidas". El Grupo Especial constató que, en lo referente a la financiación por instituciones financieras, los proyectos o ramas de producción de la categoría "objeto de estímulo" estaban designados como aquellos a los que "todas las instituciones financieras *deben* prestar apoyo crediticio en cumplimiento de los principios económicos".³²¹ El Grupo Especial también consideró que en los proyectos o ramas de producción de la categoría "restringida" las inversiones estaban prohibidas, pero "sin embargo, en determinadas condiciones podrá autorizarse a empresas con

³¹⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 241.

³¹⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 185-189.

³¹⁹ El artículo 13 del Reglamento de aplicación dispone lo siguiente:

El "Catálogo para la orientación del reajuste estructural de las ramas de producción" está compuesto por tres categorías: la categoría objeto de estímulo, la categoría restringida y la categoría eliminada. Las ramas de producción no pertenecientes a la categoría objeto de estímulo, la categoría restringida ni la categoría eliminada, pero que se ajusten a las leyes, reglamentos y políticas del Estado, formarán parte de la categoría permitida. Las ramas de producción de la categoría permitida no se enumeran en el "Catálogo para la orientación del reajuste estructural de las ramas de producción".

(Reglamento de aplicación (Estados Unidos - Prueba documental 87 presentada al Grupo Especial), página 10.)

³²⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 190-195.

³²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.59. (sin cursivas en el original)

capacidad de producción ya existentes en una rama de producción restringida a transformarse y actualizarse, y en esos casos las instituciones financieras, de conformidad con los principios aplicables al crédito, continuarán dándoles apoyo".³²² Con respecto a los proyectos o ramas de producción de la categoría "eliminada", el Grupo Especial consideró que el Reglamento de aplicación disponía la supresión de esos proyectos o ramas de producción y el retiro de cualquier tipo de financiación.³²³ Por último, con respecto a la categoría permitida, el Grupo Especial se limitó a observar que los proyectos o ramas de producción no comprendidos en ninguna de las tres categorías debían considerarse "permitidos" y que tales proyectos o ramas de producción no se enumeraban en el Catálogo del Gobierno de China.³²⁴

385. A nuestro juicio, al alegar que "no se cuestiona que los bancos comerciales de propiedad estatal también otorgaban préstamos a la categoría de ramas de producción *permitidas*"³²⁵, China procura atribuir al Grupo Especial una "constatación" acerca de la categoría "permitida" que el Grupo Especial no formuló. El Grupo Especial no constató que los proyectos o ramas de producción de la categoría "permitida" podían recibir los mismos préstamos que los de la categoría "objeto de estímulo", y China no aduce que el Grupo Especial haya incurrido en error al no formular tal constatación. Lo que constató el Grupo Especial es solamente que los proyectos o ramas de producción no enumerados en ninguna de las tres categorías debían considerarse "permitidos" con arreglo al Reglamento de aplicación. Tanto éste como el informe del Grupo Especial guardan silencio sobre la cuestión de la forma en que las instituciones financieras habían de actuar respecto de los proyectos o ramas de producción de la categoría "permitida".³²⁶ En consecuencia, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error al considerar que los "préstamos por razones de políticas" previstos en los documentos de planificación de nivel central de China se limitaban explícitamente a los proyectos o ramas de producción "objeto de estímulo" y, por consiguiente, rechazamos el fundamento de la apelación "condicional" de China. Destacamos también que, como se explicará en el punto siguiente de este informe, ni el Grupo Especial ni el USDOC limitaron su examen de la especificidad a esos documentos de nivel central.

³²² Informe del Grupo Especial, párrafo 9.59.

³²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.59.

³²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.59.

³²⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 241. (las cursivas figuran en el original)

³²⁶ Además, los Estados Unidos han manifestado su discrepancia respecto de la aseveración de China según la cual "no se cuestiona" que las ramas de producción comprendidas en la categoría "permitida" reciben préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal, alegando que, con arreglo al artículo 13 del Reglamento de aplicación del Undécimo Plan Quinquenal (2006-2010) la categoría "permitida" estaba expresamente excluida del Catálogo del Gobierno de China y, por consiguiente, de las prioridades del Gobierno de China para el otorgamiento de préstamos (respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia).

- b) La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el USDOC había tenido fundamento suficiente para determinar que la subvención estaba limitada a "determinadas empresas"

386. Observamos ante todo que la apelación de China no parece referirse a la interpretación del Grupo Especial sobre el término "determinadas empresas". De hecho, China parece estar de acuerdo con el Grupo Especial, que en lo esencial adoptó el mismo análisis que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), conforme al cual la expresión se refiere a "un grupo limitado de productores de determinados productos"³²⁷, y "se otorga una subvención a 'determinadas empresas' cuando los beneficiarios de la subvención no representan más que un 'segmento discreto' de la economía del Miembro que otorga la subvención".³²⁸ Entendemos que el objeto de la apelación de China es la aplicación por el Grupo Especial de la expresión "determinadas empresas" a los hechos concretos de esta diferencia. China alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las 539 ramas de producción "objeto de estímulo" están "descritas en términos muy específicos y estrictamente circunscritos", ya que a juicio de China muchas de esas ramas de producción, consideradas individualmente, "representan un amplio segmento de la actividad económica".³²⁹ China también sostiene que el Grupo Especial se apoyó equivocadamente en las categorías "restringida" y "eliminada" para llegar a su conclusión de que las ramas de producción "objeto de estímulo", consideradas colectivamente y en conjunto, constituían "determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

387. Los Estados Unidos responden que la constatación del Grupo Especial de que los 539 proyectos o ramas de producción "objeto de estímulo" están "descritos en términos muy específicos y estrictamente circunscritos" constituye una constatación fáctica y, por consiguiente, no sujeta a examen en apelación con arreglo al párrafo 6 del artículo 17 del ESD.³³⁰ Además, los Estados Unidos sostienen que las alegaciones de China según las cuales el Grupo Especial "parece haber llegado a su conclusión bajo la influencia de la existencia de las categorías de ramas de producción 'restringida' y 'eliminada', indicadas en el Catálogo del Gobierno de China" no tiene en cuenta debidamente el criterio que en realidad adoptó el Grupo Especial.³³¹ Según los Estados Unidos, el Grupo Especial realizó un análisis exhaustivo de la totalidad de las pruebas que el USDOC había

³²⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 248 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 7.1142).

³²⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 248 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 7.1151).

³²⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 250.

³³⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 215 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.68) y 217.

³³¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 218 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por China, párrafo 251).

tenido ante sí, incluidas las pruebas de las categorías "restringida" y "eliminada", y fue sobre la base de todas esas pruebas que el Grupo Especial constató que la determinación de especificidad hecha por el USDOC respecto de los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal en la investigación relativa a los OTR no era incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.

388. Antes de abordar los argumentos concretos invocados por China, que apuntan a una parte del análisis de los hechos efectuado por el Grupo Especial, nos parece útil exponer en términos generales la forma en que el Grupo Especial llevó a cabo su análisis. Para empezar, dijo que entendía que el USDOC había basado su determinación sobre la especificidad "en una constatación de que diversos documentos de planificación de autoridades centrales, provinciales y municipales disponían el desarrollo de la rama de producción de OTR, en particular, mediante el otorgamiento de financiación a través de bancos comerciales de propiedad estatal (es decir, contribuciones financieras del gobierno) a los fabricantes de neumáticos, en algunos casos identificados por su nombre".³³² El Grupo Especial pasó seguidamente a evaluar "si esa determinación tenía o no un respaldo razonable en los documentos en que se basó".³³³ Tomó nota de la constatación del USDOC, según la cual "los planes de nivel central deben considerarse políticas o programas del gobierno central que las administraciones locales adoptan y ejecutan mediante sus propios planes quinquenales".³³⁴ El Grupo Especial consideró que esto equivalía a una constatación de que "el 'programa de préstamos en aplicación de políticas' era un programa del gobierno central ... que ... se ejecutaba en los planos provincial y municipal".³³⁵ Sobre esta base, el Grupo Especial determinó que su "primera tarea, y la principal, consiste en analizar si los documentos de planificación del gobierno central podían apoyar la constatación del USDOC sobre especificidad *de jure*".³³⁶ Explicó seguidamente que "la determinación del USDOC sobre la especificidad respecto de los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de OTR, según sus propios términos, se basó en la 'totalidad' de las pruebas" y que, por consiguiente, habría de seguir el mismo método al examinar esas determinaciones.³³⁷ El Grupo Especial llevó a cabo seguidamente un examen detallado y minucioso de los documentos de planificación de autoridades de nivel central, provincial y municipal en que se había apoyado el USDOC.³³⁸

³³² Informe del Grupo Especial, párrafo 9.46.

³³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.47.

³³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.48.

³³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.49.

³³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.49.

³³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.52.

³³⁸ En las circunstancias de esta diferencia, aunque el Grupo Especial no examinó expresamente la posibilidad de aplicación de los apartados b) c) del párrafo 1 del artículo 2, destacó sin embargo "el equilibrio que se establece en el artículo 2 del Acuerdo SMC: una subvención que puede obtenerse automáticamente sobre la base de criterios económicos neutrales y de aplicación horizontal no es específica, y en consecuencia queda al

389. El Grupo Especial examinó las constataciones del USDOC según las cuales, a nivel del gobierno central: i) el Undécimo Plan Quinquenal del Gobierno de China (2006-2010) disponía la intensificación del desarrollo de importantes piezas de repuesto para la industria del automóvil³³⁹; ii) el Reglamento de aplicación del Undécimo Plan Quinquenal sirvió de base, en particular, para orientar la financiación de inversiones y en su artículo 13 estableció cuatro categorías conforme a las cuales diversos proyectos debían ser "objeto de estímulo", "restringidas", "eliminadas" o "permitidas"³⁴⁰; y iii) el Catálogo del Gobierno de China estableció los proyectos concretos comprendidos en las categorías "objeto de estímulo", "restringida" y "eliminada", incluyendo la "producción de neumáticos radiales de tecnología avanzada y sus materiales y equipo de apoyo" entre los proyectos "objeto de estímulo" en el sector de la industria de productos químicos.³⁴¹ El Grupo Especial constató también que el Catálogo del Gobierno de China y sus categorías tenían carácter imperativo y que "la función principal del Catálogo del Gobierno de China es la asignación de los préstamos otorgados por las instituciones financieras".³⁴² El Grupo Especial constató que los artículos enumerados en el Catálogo del Gobierno de China eran "tipos de proyectos individuales expuestos en términos muy concretos y estrictamente circunscritos"³⁴³, y que los proyectos "objeto de estímulo", "restringidos" y "eliminados", considerados en conjunto, no corresponden a la totalidad de la actividad económica en China, dado que el Reglamento de aplicación contiene una categoría residual "permitida", que comprende todas las actividades no incluidas expresamente en ninguna de las tres categorías previstas en el Catálogo del Gobierno de China.³⁴⁴ Por lo tanto, el Grupo Especial consideró que una autoridad investigadora razonable y objetiva podía concluir que las subvenciones

margen del *Acuerdo SMC*, pero la apariencia de no especificidad puede destruirse en virtud del modo real en que la subvención se asigna en la práctica". Observamos también que el Grupo Especial constató que la disposición en litigio en esta diferencia era el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* (informe del Grupo Especial, párrafos 9.22 y 9.23). Además, al responder a las preguntas formuladas en la audiencia de esta apelación, ninguno de los participantes afirmó que el principio del párrafo 1 b) del artículo 2 fuera pertinente en la investigación relativa a los OTR. China consideró que el párrafo 1 del artículo 2 consta de tres disposiciones vinculadas entre sí y que, en todo caso, el apartado c) era el de mayor pertinencia para el análisis del USDOC. Los Estados Unidos manifestaron el criterio de que no había ninguna indicación de que el derecho a obtener la subvención estuviera regido por criterios o condiciones objetivos y que no se justificaba la aplicación del apartado c) del párrafo 1 en vista de las pruebas que obraban en el expediente y que acreditaban la especificidad *de jure*.

³³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.54 y 9.55.

³⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.56-9.60.

³⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.61-9.63.

³⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 9.60.

³⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.68. El Grupo Especial también constató que había diversos casos en que "aparecen proyectos estrechamente vinculados en dos o tres de las categorías, con una variante que debe ser objeto de estímulo, otra que debe ser restringida y una tercera destinada a la eliminación" (informe del Grupo Especial, párrafo 9.69).

³⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.70.

otorgadas sobre la base de la categoría "objeto de estímulo" afectaban a un segmento de la economía suficientemente discreto para estar limitado a 'determinadas empresas'".³⁴⁵

390. El Grupo Especial observó seguidamente que a nivel provincial y municipal el USDOC había constatado que el otorgamiento de préstamos por razones de políticas era específico para la rama de producción de neumáticos o para fabricantes de neumáticos designados por sus nombres. En particular, el Grupo Especial constató que la provincia de Guizhou y la municipalidad de Guiyang, a través de sus respectivos Planes Quinquenales, habían escogido a GTC (empresa fabricante de neumáticos) para la renovación tecnológica de dos neumáticos radiales respecto de su proyecto referente a 5 millones de neumáticos radiales reforzados con lonas metálicas, y dispuesto que los préstamos bancarios en aplicación de políticas y los préstamos procedentes del exterior debían asignarse de conformidad con los planes y con las políticas económicas.³⁴⁶ El Grupo Especial observó también que el USDOC había constatado que el Plan Quinquenal de la Provincia de Hebei, aunque no indicaba a ningún productor determinado, señalaba en general la industria de partes de automóviles y la industria del caucho como proyectos fundamentales y que un fabricante de neumáticos (Starbright) estaba instalado en una de las ciudades designadas como base para el desarrollo del automóvil.³⁴⁷ El Grupo Especial concluyó que era razonable que el USDOC constataste que esos documentos aplicaban los planes centrales referentes al desarrollo de la rama de producción de neumáticos, en particular respecto del otorgamiento de financiación.³⁴⁸

391. China centra su atención en la constatación que atribuye al Grupo Especial de que el Catálogo del Gobierno de China indicaba explícitamente "determinadas empresas", en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, a los efectos de su estímulo y desarrollo, incluida la rama de producción de neumáticos. Al evaluar este fundamento de la apelación examinaremos en primer

³⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.71. El Grupo Especial también examinó la constatación del USDOC de que, con arreglo al Décimo Plan Quinquenal del Gobierno de China (2001-2005), la Circular 716 de la Comisión de Economía y Comercio del Estado indicaba que la producción de "neumáticos radiales" era una prioridad nacional y que la contribución de los fondos públicos debía orientarse razonablemente "para garantizar que se alcancen los objetivos". (*Ibid.*, párrafo 9.74.) El Grupo Especial consideró que la redacción de la Circular apoyaba la constatación del USDOC de que el documento contenía orientaciones sobre política relativas a la rama de producción de OTR destinadas a otros niveles de gobierno. (*Ibid.*, párrafo 9.73-9.79.)

³⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.87. El Grupo Especial tomó nota también de la constatación del USDOC de que el Décimo Plan Quinquenal de Guizhou hacía referencia al "proyecto de renovación tecnológica de los neumáticos radiales de GTC" como proyecto que debía "ser objeto de apoyo" (*Ibid.*, párrafo 9.86).

³⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.91. Las Directrices para la Aplicación del Undécimo Plan Quinquenal de Ciencia y Tecnología de la Provincia de Hebei indicaban que "las instituciones financieras oficiales 'apoyarán' los principales proyectos tecnológicos nacionales y provinciales y los proyectos esenciales de industrialización de la tecnología" (*Ibid.*, párrafo 9.92).

³⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.89 y 9.94.

término si el Grupo Especial efectivamente formuló tal constatación, y trataremos seguidamente los aspectos sustanciales de los argumentos de China.

392. Por un lado, el Grupo Especial parece haber atribuido gran trascendencia al Catálogo del Gobierno de China, que calificó como "el elemento fundamental de la determinación del USDOC sobre la especificidad".³⁴⁹ El Grupo Especial expresó el criterio de que su conclusión acerca de la constatación sobre la especificidad *de jure* hecha por el USDOC "debe depender forzosamente de si puede considerarse razonablemente que los proyectos objeto de estímulo, en su conjunto, representan un segmento de la economía suficientemente discreto para constituir, colectivamente, 'determinadas empresas'"³⁵⁰; y describió su tarea como un análisis de "si el USDOC podía llegar razonablemente a la conclusión, sobre la base de pruebas positivas que tenía ante sí, de que la lista de proyectos objeto de estímulo, considerada en conjunto, a pesar de ser extensa y variada, constituía un 'segmento suficientemente discreto de la economía' para poder constituir 'determinadas empresas'"³⁵¹.

393. Por otro lado, sin embargo, el Grupo Especial declaró expresamente que la determinación de especificidad hecha por el USDOC estaba basada en la totalidad de las pruebas, es decir, en pruebas correspondientes a todos los niveles de la administración.³⁵² El Grupo Especial señaló que realizaría su examen sobre la misma base, y analizó no solamente el Catálogo del Gobierno de China sino también varios otros documentos del gobierno central, así como numerosos documentos de planificación de nivel provincial y municipal. En la conclusión de su análisis, el Grupo Especial constató que la determinación de especificidad hecha por el USDOC en la investigación relativa a los OTR fue que "los préstamos otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal a empresas productoras de OTR (en particular, a GTC y Starbright) eran específicos *de jure*".³⁵³ A nuestro juicio, los términos en que se formuló esta constatación son significativos, toda vez que revelan que la respectiva limitación explícita *no* era, o no era *solamente*, la establecida en el Catálogo del Gobierno de China.³⁵⁴ Por el contrario, tal constatación representa un reconocimiento por el Grupo Especial de que la supuesta subvención estaba explícitamente limitada también por documentos de nivel provincial y municipal. Este fundamento nos parece adecuado y suficiente para la conclusión del

³⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.61.

³⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.61.

³⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.67.

³⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 9.52.

³⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.107. La determinación del USDOC en la investigación relativa a los OTR en que se apoyó el Grupo Especial (China - Prueba documental 4 presentada al Grupo Especial) también revela que fue sobre la base de la totalidad de las informaciones que el USDOC constató que el Gobierno de China impartía instrucciones de otorgar préstamos por razones de políticas a la rama de producción de neumáticos o a determinadas empresas de esa rama de producción.

³⁵⁴ Recordamos que la partida correspondiente de la categoría "objeto de estímulo" del Catálogo del Gobierno de China se refería a la "producción de neumáticos radiales de tecnología avanzada y sus materiales y equipo de apoyo".

Grupo Especial de que el USDOC no había actuado de forma incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al determinar, en la investigación relativa a los OTR, que los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de neumáticos eran específicos *de jure*.

394. Por estas razones, vemos cierta tensión entre algunas afirmaciones hechas por el Grupo Especial, en las que destaca que el Catálogo del Gobierno de China es fundamental y concluyente a los efectos de una constatación de especificidad, y que son objeto principal de la apelación de China, y otras declaraciones hechas por el Grupo Especial junto con su criterio general, que sugieren que el Catálogo del Gobierno de China desempeñó una función menor y no determinante en el análisis sobre la especificidad. Observamos a este respecto que el Grupo Especial no parece haber señalado en la determinación de especificidad hecha por el USDOC en la investigación relativa a los OTR ningún texto que indicase que el propio USDOC consideraba que su análisis sobre la especificidad hubiera de llevarse a cabo principal o exclusivamente sobre la base del Catálogo del Gobierno de China, o que el USDOC hubiera constatado que *todas* las partidas de la categoría "objeto de estímulo" constituían "determinadas empresas". Tampoco vemos ninguna indicación en tal sentido en la determinación. El USDOC llevó a cabo su análisis sobre la especificidad teniendo en cuenta todos los instrumentos jurídicos pertinentes de nivel central, provincial y municipal, y sobre la base de todas esas pruebas, en conjunto, llegó a su conclusión definitiva de que los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal eran explícitamente específicos para la rama de producción de neumáticos, en particular para GTC y Starbright.

395. Entendemos que China no cuestiona que la partida del Catálogo del Gobierno de China en que se basó el USDOC -la "producción de neumáticos radiales de tecnología avanzada y sus materiales y equipo de apoyo"³⁵⁵- estaba "expuesta en términos muy concretos y estrictamente circunscritos".³⁵⁶ Lo que alega China es que otras partidas del Catálogo del Gobierno de China, y la categoría "objeto de estímulo" considerada en conjunto, "representan un amplio segmento de actividad económica".³⁵⁷ Sin embargo, por las razones que acaban de exponerse, no estamos seguros

³⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.63 (donde se cita Estados Unidos - Prueba documental 86 presentada al Grupo Especial). El Grupo Especial decidió basarse principalmente en la versión del Catálogo del Gobierno de China presentada por los Estados Unidos, en vista de las discrepancias entre las traducciones de esta partida en las versiones de los Estados Unidos y de China. A este respecto, la traducción de China al inglés dice así: "*high-performance meridian tires and the special materials and equipment*" ("neumáticos radiales de alto rendimiento y los materiales y equipo especiales") (informe del Grupo Especial, nota 338 al párrafo 9.63 (donde se cita el Catálogo del Gobierno de China (China - Prueba documental 70 presentada al Grupo Especial), página 7)).

³⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.68.

³⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 250. En particular, China afirma lo siguiente: "las descripciones como 'reforma y construcción de redes eléctricas', 'exploración de petróleo y gas natural', 'desarrollo y producción de vacunas y medicamentos', 'fabricación de equipo agrícola' y 'desarrollo y

de que el Grupo Especial haya formulado la constatación, impugnada en la apelación por China, de que la totalidad de la categoría "objeto de estímulo" constituía "determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2. Dado que el Grupo Especial constató que el USDOC había determinado que varios documentos de planificación de nivel central, provincial y municipal señalaban específicamente la rama de producción de neumáticos, o a determinadas empresas, no nos parece que el Grupo Especial necesitara formular una constatación acerca de si la totalidad de la categoría "objeto de estímulo" constituía "determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2. Tampoco nos corresponde efectuar tal análisis. En consecuencia, consideramos innecesario examinar si la categoría considerada en su conjunto, o algunas partidas de ella distintas de la "producción de neumáticos radiales de tecnología avanzada y sus materiales y equipo de apoyo", están o no "expuestas en términos muy concretos y estrictamente circunscritos".

396. China impugna también la forma en que el Grupo Especial se apoyó en las categorías "restringida" y "eliminada", así como en el hecho de que el Grupo Especial supuestamente no hubiera tenido en cuenta debidamente en su análisis la importancia de la categoría "permitida".³⁵⁸ Sin embargo, recordamos nuevamente que ciertos aspectos del enfoque adoptado por el Grupo Especial se apartaron del seguido por el USDOC en cuanto suponían que el análisis de la especificidad respecto de los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal, en la investigación relativa a los OTR, debía verificarse a nivel del gobierno central, y el Catálogo del Gobierno de China era el elemento esencial de la determinación del USDOC sobre la especificidad. Observamos también que el propio USDOC no hizo referencia al contenido ni a la importancia de las categorías "restringida", "eliminada" y "permitida".

397. Como ya hemos explicado, la categoría "objeto de estímulo" del Catálogo del Gobierno de China no constituyó el fundamento de la determinación de especificidad hecha por el USDOC respecto de los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal en la investigación relativa a los OTR. El USDOC determinó que la subvención en forma de préstamos por razones de políticas era específica sobre la base de su examen de múltiples documentos de planificación de todos los niveles pertinentes, que considerados en su conjunto señalaban la rama de producción de neumáticos OTR o fabricantes de neumáticos. Se desprende de ello que el análisis hecho por el Grupo Especial de esta categoría, incluido el hecho de que se basara en las categorías "restringida", "eliminada" y "permitida", no reflejaba el análisis llevado a cabo por el USDOC en la investigación relativa a los OTR. Por lo tanto, la apelación de China no cuestiona la determinación de especificidad

producción de programas informáticos' -para mencionar unas pocas- no están 'expuestas en términos muy concretos y estrictamente circunscritos'".

³⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 251.

hecha por el USDOC en sí misma. Lo que China impugna son aquellos elementos del análisis del Grupo Especial que añadían otras consideraciones al enfoque del USDOC. Dado que hemos constatado ya que el examen por el Grupo Especial de las determinaciones sobre especificidad hechas por el USDOC se basó debidamente en documentos de todos los niveles de la administración, consideramos innecesario seguir examinando la evaluación del Grupo Especial acerca de la importancia de las categorías "restringida", "eliminada" y "permitida" del Catálogo del Gobierno de China.

398. Dado que consideramos que ciertos elementos del razonamiento del Grupo Especial no siguen paralelamente el fundamento utilizado por el USDOC en su determinación sobre la especificidad, el problema consiste entonces en determinar si ello significa que hemos de revocar la constatación final del Grupo Especial de que China no ha acreditado que la determinación del USDOC sobre la especificidad de los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal en la investigación relativa a los OTR hubiera sido incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. No creemos que así sea, por las razones que expondremos a continuación.

399. Observamos que el Grupo Especial realizó por lo menos cuatro constataciones intermedias acerca de la determinación del USDOC sobre la especificidad en la investigación relativa a los OTR. En primer lugar, el Grupo Especial constató que había sido razonable que el USDOC se basara en documentos de la administración central destinados a la aplicación del Undécimo Plan Quinquenal del Gobierno de China (2006-2010), y en particular en el Catálogo del Gobierno de China, al constatar que los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal estaban limitados explícitamente a la rama de producción de OTR en vista de la referencia explícita del Catálogo del Gobierno de China a "'neumáticos radiales de tecnología avanzada ...' como un proyecto 'objeto de estímulo'".³⁵⁹ En segundo lugar, el Grupo Especial constató que la Circular 716, referente al Décimo Plan Quinquenal del Gobierno de China (2001-2005), también sustentaba la constatación del USDOC de que los documentos de planificación del gobierno central impartían instrucciones a otros niveles de la administración acerca de las inversiones en la rama de producción de OTR.³⁶⁰ En tercer término, el Grupo Especial constató que había sido razonable que el USDOC concluyera que la provincia de Guizhou y la municipalidad de Guiyang habían recibido instrucciones, a través de documentos del gobierno central, para aplicar planes de éste "referentes al desarrollo de la rama de producción de OTR, en particular respecto del otorgamiento de financiación".³⁶¹ En cuarto lugar, el Grupo Especial constató que había sido razonable que el USDOC concluyera que diversos Planes

³⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 972.

³⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 979.

³⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 989.

Quinquenales de la Provincia de Hebei habían identificado el desarrollo de partes de automóviles como ramas de producción "fundamentales" o "principales" y que otros documentos, en cumplimiento de esos planes provinciales, habían dado a las instituciones financieras el mandato de prestar apoyo a esos proyectos o ramas de producción.³⁶²

400. El análisis del Grupo Especial, considerado de manera integral, revela que el USDOC constató que en documentos de planificación de todos los niveles de la administración se había señalado la rama de producción de OTR a los efectos de su desarrollo y se había dado instrucciones a todas las instituciones financieras para que le otorgasen financiación. Por lo tanto, a pesar de la aparente interpretación del Grupo Especial de que los documentos del gobierno central constituían el fundamento pertinente para la determinación de especificidad hecha por el USDOC, observamos que el Grupo Especial, en definitiva, llevó a cabo un adecuado análisis fáctico basado en la totalidad de las pruebas, de todos los niveles de la administración, en las que el USDOC había apoyado su determinación de especificidad. El Grupo Especial parece haber aceptado que esos documentos, considerados en conjunto, demostraban una clara política de préstamos orientada a favorecer a la rama de producción de neumáticos. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que la constatación final del Grupo Especial no representa un error jurídico al establecer que "China no ha acreditado que la constatación del USDOC, en la investigación relativa a los OTR, de que los préstamos otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal a empresas productoras de OTR (en particular, a GTC y Starbright) eran específicos *de jure*, era incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC".³⁶³

401. Por consiguiente, *confirmamos* la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 17.1 b) i) de su informe³⁶⁴, de que China no ha establecido que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) del artículo 2 de *Acuerdo SMC* al determinar, en la investigación relativa a los OTR, que el otorgamiento de préstamos por bancos comerciales de propiedad estatal era específico para la rama de producción de OTR.

B. *Párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC*

402. En esta sección nos ocuparemos de la apelación de China referente al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial se pronunció en favor de China respecto de su reclamación fundada en esa disposición, y constató lo siguiente:

³⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 994.

³⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.107.

³⁶⁴ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 9.107.

El USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del artículo 2 del Acuerdo SMC al determinar que la concesión por el gobierno de derechos de uso de terrenos, en la investigación relativa a los LWS, era específica para una región geográfica.³⁶⁵

403. Aunque China no discrepa de la conclusión del Grupo Especial de que la determinación del USDOC era incompatible con el párrafo 2 del artículo 2, apela sin embargo contra esta constatación porque discrepa del fundamento por el que el Grupo Especial llegó a ella, y manifiesta preocupación por ciertas consecuencias sistémicas que pueden derivar del razonamiento del Grupo Especial.

404. Recordamos que el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

Se considerarán específicas las subvenciones que se limiten a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante. Queda entendido que no se considerará subvención específica a los efectos del presente Acuerdo el establecimiento o la modificación de tipos impositivos de aplicación general por todos los niveles de gobierno facultados para hacerlo.

405. Observamos, como cuestión preliminar, que el Grupo Especial consideró en su análisis que las alegaciones de China planteaban dos problemas de interpretación específicos relativos al alcance y el significado del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*: i) si la referencia a "determinadas empresas" significa que, para que pueda existir especificidad, la subvención debe estar limitada a un subconjunto de empresas situadas en una región geográfica designada, o por el contrario basta la limitación de una subvención con criterios puramente geográficos³⁶⁶; y ii) si una "región geográfica designada" debe tener necesariamente algún tipo de identidad administrativa o económica formal, o bien cualquier extensión de tierra identificada dentro del territorio de una autoridad otorgante constituye una "región geográfica designada" a los efectos de una constatación de especificidad regional.³⁶⁷ El Grupo Especial resolvió estos problemas en los siguientes términos:

... la expresión "determinadas empresas" que figura en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, se refiere a las empresas que están situadas en la región geográfica

³⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 17.1 b) ii); véase también el párrafo 9.161. El Grupo Especial constató que el USDOC había determinado que el otorgamiento de derechos de uso de terrenos a un productor chino de LWS (Aifudi) tenía especificidad regional porque los terrenos se encontraban físicamente situados en una zona comprendida en la jurisdicción de la autoridad otorgante: el Parque Industrial Nuevo Siglo (el "Parque Industrial"). El Grupo Especial concluyó que la determinación del USDOC era incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* porque el USDOC no había acreditado que el otorgamiento de derechos de uso de terrenos en la zona designada constituyera un "régimen distinto" -por ejemplo, en virtud de diferencias de precios- en comparación con el otorgamiento de derechos de uso de terrenos fuera del Parque Industrial (*Ibid.*, párrafos 9.159 y 9.160).

³⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.125 y 9.128.

³⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.126 y 9.140.

designada, en contraposición con las situadas fuera de ella, sin que se requiera otra limitación dentro de la región.³⁶⁸

... una "región geográfica designada", en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, puede abarcar cualquier extensión de tierra identificada dentro de la jurisdicción de una autoridad otorgante.³⁶⁹

406. China no ha apelado contra ninguna de estas dos interpretaciones del Grupo Especial. En consecuencia, no se nos plantean en esta apelación y no confirmamos ni rechazamos el punto de vista del Grupo Especial sobre el sentido de esas dos expresiones.

407. La apelación de China tiene un alcance mucho más restringido. China solicita que el Órgano de Apelación: i) constate que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* en el sentido de que permite realizar una constatación de especificidad basada exclusivamente en la constatación de que la contribución financiera -y no la *subvención*- estaba limitada a una región geográfica; y ii) revoque la constatación del Grupo Especial de que la existencia de un "régimen distinto" es pertinente para una determinación de especificidad al amparo del párrafo 2 del artículo 2. Examinaremos a continuación cada una de estas cuestiones.

1. Interpretación del Grupo Especial de la expresión "subvenciones" empleada en el párrafo 2 del artículo 2

408. La primera parte de la apelación de China en virtud del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* se refiere a la siguiente constatación del Grupo Especial:

... una constatación válida de especificidad *de jure* no requiere necesariamente que la autoridad otorgante o la legislación aplicable identifiquen todos los elementos de una subvención específica. Por lo tanto, no advertimos error jurídico en que el USDOC haya basado su determinación de especificidad regional en el elemento de la contribución financiera, es decir, en la concesión de derechos de uso de terrenos por el condado de Huantai.³⁷⁰

409. China apela contra la interpretación hecha por el Grupo Especial de la expresión "subvenciones", en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. En particular, China alega que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de esa expresión al constatar que no había "ningún error jurídico" en la investigación relativa a los LWS cuando el USDOC había basado su determinación de existencia de especificidad regional en el elemento de la contribución financiera, sin

³⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.135.

³⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.144.

³⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.155.

referirse por lo tanto a la totalidad de los elementos de una subvención específica.³⁷¹ China añade que pruebas no controvertidas que obran en el expediente demuestran que el otorgamiento de derechos de uso de terrenos que el USDOC consideró efectuado por una remuneración inferior a la adecuada no se limitaba a empresas situadas en el Parque Industrial Nuevo Siglo ("Parque Industrial"), y que otras empresas situadas fuera de él habían recibido tales derechos por precios iguales o inferiores.

410. Los Estados Unidos responden que consideran infundada la alegación de China referente a la interpretación del Grupo Especial de la expresión "subvenciones" en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, y que China plantea los mismos argumentos que en relación con sus alegaciones de error referentes al párrafo 1 a) del artículo 2. Por lo tanto, los Estados Unidos se remiten a los argumentos expuestos en relación con el análisis efectuado por el Grupo Especial de esta última disposición y se apoyan en ellos.

411. Entendemos que la apelación de China sobre este punto consiste en lo esencial en los mismos argumentos planteados respecto de su alegación referente al párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Concretamente, China aduce que, "del mismo modo que en su errónea interpretación del párrafo 1 a) del artículo 2", la interpretación del Grupo Especial sobre el párrafo 2 del artículo 2 no exigió que hubiera una limitación del acceso *al mismo tiempo* a una contribución financiera y también a un beneficio, y de ese modo desconoció "la definición expresa del término 'subvención'".³⁷²

412. Observamos que China formuló los mismos argumentos ante el Grupo Especial y que éste, al rechazarlos, se limitó a remitirse a las razones que expuso para rechazar la interpretación de China sobre el significado del término "subvención" en el párrafo 1 a) del artículo 2.³⁷³

413. Al igual que el Grupo Especial, no consideramos convincentes los argumentos de China respecto del término "subvención" en el párrafo 1 a) del artículo 2. Al igual que el Grupo Especial, consideramos que nuestro razonamiento referente a esa disposición basta para resolver esta alegación de error planteada por China respecto del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Recordamos que el artículo 2 del *Acuerdo SMC* no tiene por objeto indicar los elementos de la subvención, establecidos en el párrafo 1 del artículo 1, sino establecer si la disponibilidad de la subvención está limitada, en particular, en razón de los beneficiarios que pueden recibirla (párrafo 1 a) del artículo 2) o en razón de

³⁷¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 263.

³⁷² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 264.

³⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.155. El Grupo Especial, al resolver esta cuestión en su análisis sobre el párrafo 2 del artículo 2, hizo referencia a "nuestra constatación, expuesta *supra*, de que una constatación válida de especificidad *de jure* no requiere necesariamente que la autoridad otorgante o la legislación aplicable identifiquen todos los elementos de una subvención específica". Entendemos que el Grupo Especial debió referirse a la constatación y el razonamiento expuestos en los párrafos 9.28-9.32 de su informe, donde trató los mismos argumentos planteados por China en relación con su alegación basada en el párrafo 1 a) del artículo 2.

la ubicación geográfica de los beneficiarios (párrafo 2 del artículo 2). También consideramos que la limitación del acceso a una subvención puede establecerse de múltiples formas y que, cualquiera que sea el método que adopten las autoridades investigadoras o los grupos especiales, deben asegurarse de que la necesaria limitación del acceso esté claramente fundamentada sobre la base de pruebas positivas. Consideramos que con arreglo al párrafo 2 del artículo 2, como también con arreglo al párrafo 1 a) de ese artículo, la limitación del acceso a la contribución financiera limitaría también el acceso a cualquier posible beneficio resultante, puesto que sólo podrían ser beneficiarios de la subvención quienes pudieran obtener la contribución financiera.³⁷⁴

414. En consecuencia, *constatamos* que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación del término "subvención" que figura en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, ni en su constatación de que el USDOC no había incurrido en un error jurídico al basar "su determinación de especificidad regional en el elemento de la contribución financiera, es decir, en la concesión de derechos de uso de terrenos por el condado de Huantai".³⁷⁵

2. Declaraciones del Grupo Especial sobre un "régimen distinto"

415. La segunda parte de la apelación de China correspondiente al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* se refiere a ciertas declaraciones del Grupo Especial que, según China, sugieren que una subvención sería específica regionalmente si se otorgara como parte de un "régimen distinto" aun cuando pudieran obtenerse subvenciones idénticas en otros lugares.³⁷⁶

416. El Grupo Especial estudió la determinación del USDOC, en la investigación relativa a los LWS, de que el otorgamiento de derechos de uso de terrenos a una empresa objeto de investigación (Aifudi) sería específica regionalmente porque los terrenos se encontraban físicamente en una zona designada (el Parque Industrial) situada en la jurisdicción de la autoridad otorgante (el condado de Huantai). El Grupo Especial constató que el USDOC no había evaluado si el otorgamiento de derechos de uso de terrenos en el Parque Industrial constituía o no un "régimen distinto" -por ejemplo, en virtud de diferencias de precio- en comparación con los derechos de uso de terrenos fuera del Parque Industrial. El Grupo Especial constató también que las pruebas indicaban que "no había una política separada para las tierras de zonas industriales y que, mientras las tierras estuviesen destinadas a uso industrial, debían estar en conformidad con la política en materia de tierras industriales, que se aplicaba con independencia de que el predio estuviese dentro o fuera de una

³⁷⁴ *Supra*, párrafos 377 y 378 del presente informe.

³⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.115.

³⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 265-270.

zona industrial".³⁷⁷ El Grupo Especial concluyó que el USDOC no había acreditado que el otorgamiento de derechos de uso de terrenos (la contribución financiera) estuviera limitado, en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, a Aifudi.

417. Observamos que el Grupo Especial, después de llegar a su constatación de que la determinación de especificidad regional efectuada por el USDOC en la investigación relativa a los LWS era incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, hizo algunas puntualizaciones acerca de su constatación de especificidad regional. En primer lugar, señaló que no estaba haciendo una constatación acerca de si "la índole geográfica intrínseca de los derechos de uso de terrenos excluye siempre una constatación de especificidad regional respecto del otorgamiento de tales derechos".³⁷⁸ En segundo lugar, el Grupo Especial destacó que no estaba haciendo una "constatación fáctica" acerca de si el otorgamiento de derechos de uso de terrenos en el Parque Industrial constituía o no un "régimen exclusivo de uso de las tierras". El Grupo Especial explicó en cambio que se limitaba a observar que el USDOC no había investigado si existía tal "régimen exclusivo" en el Parque Industrial, y que si se hubieran incluido en el expediente del USDOC pruebas pertinentes sobre estos puntos ello podría "haber dado lugar a una constatación de especificidad regional compatible con el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*".³⁷⁹

418. China impugna esta última declaración del Grupo Especial. China considera que equivale a la aprobación de una interpretación del párrafo 2 del artículo 2 que haría que las subvenciones tuviesen especificidad regional en caso de otorgarse como parte de un "régimen distinto" aun cuando pudieran obtenerse subvenciones idénticas en otros lugares. Aludiendo a las consecuencias de tal interpretación para las obligaciones de cumplimiento que corresponden a los Estados Unidos, China sostiene que una misma subvención no se convierte "en una subvención diferente por el solo hecho de que se otorgue con arreglo a un 'programa' o 'régimen' distinto".³⁸⁰ China añade que tal interpretación frustraría el propósito inequívoco del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*.³⁸¹

419. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial no efectuó ninguna "constatación" ni "interpretación jurídica" de que la existencia de un "régimen distinto" tuviera trascendencia jurídica

³⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.160 (donde se hace referencia a Estados Unidos - Prueba documental 79 presentada al Grupo Especial, página 8).

³⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.162.

³⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.162. El Grupo Especial constató que el USDOC no había efectuado averiguaciones sobre estas cuestiones durante la investigación relativa a los LWS. Por lo tanto, el Grupo Especial aclaró que, según los resultados que hubieran tenido tales averiguaciones, "nuestras conclusiones acerca de la compatibilidad con el régimen de la OMC de la constatación del USDOC sobre especificidad regional respecto del otorgamiento de derechos de uso de terrenos a Aifudi podrían haber sido diferentes" (*Ibid.*, párrafo 9.163).

³⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 267.

³⁸¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 269.

para una determinación sobre la existencia de especificidad con arreglo al párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, y que el Grupo Especial declaró expresamente que no estaba formulando una "constatación fáctica". Los Estados Unidos plantean que el alcance del examen en apelación está limitado a las cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas y que, en consecuencia, la apelación de China no está debidamente sometida al Órgano de Apelación. En cualquier caso, según alegan los Estados Unidos, la preocupación de China en el sentido de que las declaraciones de que se trata pudieran influir en el cumplimiento es infundada, ya que el Grupo Especial no propuso formas en que los Estados Unidos podrían aplicar las constataciones en lo referente al párrafo 2 del artículo 2. Los Estados Unidos añaden que el Grupo Especial nunca analizó cuál habría sido su constatación si hubieran podido obtenerse subvenciones idénticas en otros lugares del condado de Huantai.³⁸²

420. Ante todo señalamos que la apelación de China se refiere a *declaraciones* hechas por el Grupo Especial para aclarar el carácter estricto y referido a hechos concretos de su constatación de violación del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Esas declaraciones señalan determinadas cuestiones que no estaban resueltas y aseveran que, *si hubieran existido* pruebas pertinentes respecto de ellas y *hubieran sido* incorporadas en el expediente del USDOC, ello "podría" haber dado lugar a una constatación de especificidad regional compatible con el párrafo 2 del artículo 2.³⁸³

421. Con independencia de que estas declaraciones del Grupo Especial puedan o no calificarse como "constataciones" sobre cuestiones de derecho o interpretaciones jurídicas³⁸⁴, es evidente que se referían a los hechos particulares de la investigación relativa a los LWS, y nos parece claro que se formularon con carácter de *obiter dicta* accesoria. En cambio, no nos parece claro en absoluto que esas declaraciones signifiquen de algún modo, como plantea China, que el Grupo Especial consideraba que la mera existencia de un régimen "distinto" permitiría constatar que una subvención es específica para una región geográfica designada aun cuando pudieran obtener subvenciones idénticas empresas situadas fuera de tal región. Tampoco nos parece que esas declaraciones indiquen que "el Grupo Especial habría constatado que las supuestas subvenciones mediante el otorgamiento de derechos de uso de tierras tenían especificidad regional si se hubieran otorgado como parte de un

³⁸² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 245.

³⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.162.

³⁸⁴ Observamos que, aunque en el Anuncio de Apelación de China y en su comunicación del apelante se impugna la "interpretación" del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* hecha a este respecto por el Grupo Especial, el párrafo correspondiente del informe del Grupo Especial al que China hace referencia (el párrafo 9.155) figura en la parte del informe que trata de la *aplicación* del párrafo 2 del artículo 2 a la determinación de especificidad hecha por el USDOC en la investigación relativa a los LWS. Ni en el Anuncio de Apelación presentado por China ni en su comunicación del apelante se invoca ningún error de la sección del informe del Grupo Especial que trata de la *interpretación* del párrafo 2 del artículo 2 (párrafos 9.124-9.144).

'régimen distinto' aunque hubieran podido obtenerse subvenciones idénticas en otros lugares del condado de Huantai".³⁸⁵

422. Si algo cabe decir al respecto, es que hay varios elementos del razonamiento del Grupo Especial que a nuestro parecer sugieren lo contrario. El Grupo Especial, por ejemplo, dijo que las pruebas de "diferencias de los precios del uso de los terrenos dentro y fuera del Parque Industrial [podían constituir] pruebas fácticas de la existencia de un régimen distinto de uso de la tierra dentro de él".³⁸⁶ El Grupo Especial criticó al USDOC por no haber hecho "ninguna constatación sobre fundamentos claros por los que el otorgamiento de una contribución financiera a través del uso de tierras fuera diferente según que las tierras estuvieran dentro o fuera del Parque".³⁸⁷ Por último, el Grupo Especial observó lo siguiente:

... nuestras conclusiones acerca de la compatibilidad con el régimen de la OMC de la constatación del USDOC sobre especificidad regional respecto del otorgamiento de derechos de uso de terrenos a Aifudi *podrían haber sido diferentes* si el USDOC hubiera investigado más a fondo estas cuestiones u otras similares, y *en función de los resultados de tales investigaciones*.³⁸⁸

423. En consecuencia, no aceptamos la premisa en que se basa la segunda parte de la apelación de China referente al párrafo 2 del artículo 2, y no nos es preciso examinarla más detenidamente.

424. A la luz de todo lo que antecede, *constatamos* que China no ha acreditado ningún error pertinente en la interpretación del Grupo Especial del término "subvenciones" en el párrafo 2 del artículo 2 y *rechazamos* las alegaciones de error formuladas por China con respecto a la declaración del Grupo Especial relativa a un "régimen distinto" en el contexto de la investigación relativa a los LWS.³⁸⁹ Nos abstendremos de examinar otros aspectos de la interpretación del Grupo Especial del párrafo 2 del artículo 2 que no han sido objeto de apelación por los participantes y a cuyo respecto no nos pronunciamos.

³⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 266.

³⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.160.

³⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.163.

³⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.163. (sin cursivas en el original).

³⁸⁹ Recordamos que el Grupo Especial concluyó en definitiva, en el párrafo 17.1 b) ii) de su informe, que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al determinar que la concesión por el gobierno de derechos de uso de terrenos, en la investigación relativa a los LWS, era específica para una región geográfica. Esta constatación del Grupo Especial no queda afectada por la apelación de China. Sin embargo, China plantea en su apelación una solicitud general de que constatemos violaciones consiguientes del artículo 10 y del párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* toda vez que constatemos la violación de una obligación sustantiva con arreglo al *Acuerdo SMC*. No obstante, dado que la constatación de incompatibilidad con el párrafo 2 del artículo 2 es una constatación hecha por el Grupo Especial y no por el Órgano de Apelación, y China no ha apelado contra la aplicación por el Grupo Especial del criterio de economía procesal respecto de las alegaciones de violaciones consiguientes del artículo 10 y del párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* (párrafo 17.1 d) del informe del Grupo Especial), no nos es preciso tratar esas alegaciones de infracciones consiguientes.

VI. Artículo 14 del Acuerdo SMC: Cálculo del beneficio

A. Apartado d) del artículo 14: puntos de referencia para los precios de los insumos

1. Introducción

425. Examinaremos ahora la apelación de China contra las constataciones del Grupo Especial concernientes al rechazo por el USDOC, en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR, de los precios privados internos en China como puntos de referencia para calcular el beneficio otorgado por el suministro, por empresas de propiedad estatal, de insumos de acero laminado en caliente a las empresas investigadas.

426. El Grupo Especial interpretó el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* remitiéndose al informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Madera blanda IV*, y constató que "no vemos en dicho informe nada que prohibiría, *a priori*, constatar una distorsión del mercado, y tomar la decisión de no utilizar los precios privados en el país de suministro, cuando la única prueba pertinente fuera que el gobierno era el proveedor predominante del bien".³⁹⁰ El Grupo Especial entendió que el Órgano de Apelación había declarado, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, que "la decisión de rechazar como punto de referencia los precios en el país de suministro debido al papel que el gobierno tiene en el mercado del bien en cuestión sólo puede tomarse caso por caso, de conformidad con las pruebas pertinentes de la investigación particular de que se trate, y no en abstracto".³⁹¹ El Grupo Especial aplicó seguidamente esta interpretación del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* a la determinación del USDOC en las dos investigaciones en litigio, y constató que:

China no ha establecido que el USDOC actuó de forma incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* al rechazar los precios privados en China como puntos de referencia para el acero laminado en caliente ni en las investigaciones relativas a los CWP ni en las relativas a las LWR.³⁹²

427. China apela contra esas constataciones del Grupo Especial y nos pide que: i) constatemos que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* en el sentido de que permitía a las autoridades investigadoras rechazar los precios privados internos como punto de referencia basándose únicamente en pruebas de que el gobierno es el proveedor predominante del bien en cuestión; ii) revoquemos la constatación del Grupo Especial de que China no estableció que el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que

³⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.45.

³⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.47.

³⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 10.61.

correspondían a los Estados Unidos de conformidad con el apartado d) del artículo 14 al rechazar los precios privados en China como puntos de referencia para los insumos de acero laminado en caliente; y iii) constatemos que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al atribuir al USDOC argumentos para su constatación de existencia de distorsión que eran distintos de los que figuraban en sus determinaciones publicadas. Con base en esas constataciones, y como consecuencia de ellas, China nos solicita además que completemos el análisis por lo que respecta a sus alegaciones consiguientes y constatemos que las medidas impugnadas son incompatibles con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

428. Los Estados Unidos responden que el Grupo Especial concluyó debidamente que, con arreglo al apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, las pruebas de que el gobierno es el proveedor predominante de un bien en un país son suficientes para justificar el rechazo de los precios privados internos como puntos de referencia para determinar el beneficio. Por lo que respecta a la alegación de China al amparo del artículo 11 del ESD, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial no atribuyó al USDOC razones o explicaciones distintos de los expuestos en sus determinaciones.

429. En las investigaciones relativas a los CWP y las LWR, el USDOC rechazó los precios privados del acero laminado en caliente en China como puntos de referencia para determinar la existencia y cuantía del beneficio otorgado por insumos de acero laminado en caliente proporcionados por empresas de propiedad estatal. El USDOC determinó que, como las empresas de propiedad estatal representaban en China una mayoría "abrumadora" de la producción y venta de acero laminado en caliente (96,1 por ciento), los precios privados del acero laminado en caliente en China no eran adecuados como puntos de referencia para las subvenciones.³⁹³ El USDOC constató asimismo que las afirmaciones de China concernientes a factores distintos de las participaciones del gobierno en el mercado o bien no eran pertinentes o "no mitigaban el hecho de que el gobierno tenía" una parte significativa de la producción.³⁹⁴ Tras rechazar los precios privados del acero laminado en caliente en China, el USDOC escogió como puntos de referencia para las subvenciones precios externos basados

³⁹³ El USDOC llegó a la cifra del 96,1 por ciento utilizando los hechos de que tenía conocimiento. (Informe del Grupo Especial, párrafos 10.49 y 10.54; Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los CWP (China - Prueba documental 1 presentada al Grupo Especial), página 11; y Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a las LWR (China - Prueba documental 2 presentada al Grupo Especial), página 4.)

³⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.53; Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los CWP (China - Prueba documental 1 presentada al Grupo Especial), página 65; y Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a las LWR (China - Prueba documental 2 presentada al Grupo Especial), página 36.

en los precios del acero laminado en caliente en el mercado mundial que figuraban en una publicación internacional de la rama de producción del acero, el "Steel Benchmarker".³⁹⁵

430. Al abordar las alegaciones de China al amparo del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* nos centraremos primero en la forma en que el Grupo Especial interpretó esa disposición. A continuación examinaremos las constataciones del Grupo Especial concernientes al rechazo por el USDOC, en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR, de los precios privados internos en China como puntos de referencia para los insumos de acero laminado en caliente. Por último abordaremos la alegación de China de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al atribuir al USDOC argumentos para sus determinaciones que en realidad el USDOC no formuló.

2. Interpretación del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*

431. Al comenzar su análisis del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial determinó que la "cuestión jurídica fundamental" que tenía ante sí era si, dadas las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, las pruebas de que el gobierno era el proveedor predominante de un bien podían ser suficientes, por sí mismas, para establecer la existencia de una distorsión del mercado que permitiera rechazar, en virtud del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, el uso de los precios privados del país como puntos de referencia, o si, por el contrario, siempre se requeriría alguna prueba, además de la participación del gobierno en el mercado del bien en cuestión, para rechazar los precios privados internos.³⁹⁶

432. El Grupo Especial interpretó que el informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Madera blanda IV* sugería que "la prueba del predominio del gobierno como proveedor del bien es el hecho fundamental que ha de establecerse para que sea válida la decisión de no utilizar los precios privados en el país".³⁹⁷ El Grupo Especial afirmó que a su juicio el informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Madera blanda IV* no justificaba la aplicación de un criterio "*per se*" en virtud del cual, en todos los casos y con independencia de cualquier otra prueba, el hecho de que un gobierno fuese el proveedor predominante de un determinado bien sería fundamento suficiente para rechazar el uso de los precios privados en el país como punto de referencia.³⁹⁸ El Grupo Especial, no obstante, afirmó que no veía "en dicho informe nada que prohibiría, *a priori*, constatar una distorsión

³⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.50; Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los CWP (China - Prueba documental 1 presentada al Grupo Especial), páginas 11, 12 y 66; y Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a las LWR (China - Prueba documental 2 presentada al Grupo Especial), página 37.

³⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.38.

³⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.45.

³⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.40.

del mercado, y tomar la decisión de no utilizar los precios privados en el país de suministro, cuando la única prueba pertinente fuera que el gobierno era el proveedor predominante del bien".³⁹⁹

433. China impugna la manera en que el Grupo Especial entendió el apartado d) del artículo 14 y el informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Madera blanda IV*. Afirma que en dicho asunto el Órgano de Apelación concluyó que las pruebas de una participación "importante" o "predominante" del gobierno en el mercado son por sí mismas insuficientes para demostrar la distorsión de los precios internos. En contraste, el razonamiento del Grupo Especial implica que la constatación de una autoridad investigadora de que el gobierno es un proveedor "predominante" antes que "importante" sería, por sí misma, jurídicamente suficiente para rechazar los precios privados en el mercado como punto de referencia con arreglo al apartado d) del artículo 14.⁴⁰⁰ China destaca que el Órgano de Apelación no pudo tener la intención de establecer ese criterio como suficiente *per se*. Según China, en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación afirmó que la determinación de si los precios privados están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado tiene que hacerse caso por caso, de conformidad con las circunstancias específicas subyacentes en cada investigación. China sostiene que esa determinación "caso por caso" sería innecesaria si el papel predominante del gobierno fuera suficiente para establecer la distorsión. Añade que no hay en la interpretación del apartado d) del artículo 14 propugnada por el Órgano de Apelación nada que sugiera la existencia de un umbral cuantitativo de "predominio" a partir del cual pudiera inferirse una constatación de "distorsión" a falta de cualquier otra prueba.

434. En opinión de los Estados Unidos, el Grupo Especial interpretó debidamente el apartado d) del artículo 14 y, entendiendo correctamente la interpretación de esa disposición propugnada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, concluyó adecuadamente que las pruebas de que el gobierno es el proveedor predominante de un bien en un país son suficientes para justificar el rechazo de los precios privados internos como puntos de referencia para el beneficio. Según los Estados Unidos, no hay en el apartado d) del artículo 14 nada que obligue a establecer la distorsión de los precios, además del predominio del gobierno en el mercado, antes de recurrir a puntos de referencia de fuera del país.

435. La parte pertinente del artículo 14 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

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

³⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.45.

⁴⁰⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 297.

adecuadamente explicada. Además, dicho método será compatible con las directrices siguientes:

...

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

436. El artículo 14 atañe al "cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor".⁴⁰¹ En *Canadá - Aeronaves* el Órgano de Apelación constató que una contribución financiera de un gobierno otorga un beneficio si "la 'contribución financiera' ... coloca [al receptor] 'en una situación mejor' que la que habría tenido de no existir esa contribución", y que "el mercado proporciona una base de comparación apropiada".⁴⁰² Conforme al apartado d) del artículo 14, tiene que constatarse la existencia de ese beneficio cuando un receptor obtiene del gobierno bienes "por una remuneración inferior a la adecuada", lo cual debe evaluarse en relación con las condiciones que prevalecen en el mercado del país de suministro.

437. En *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación constató que los términos del artículo 14, en conjunto, "establecen parámetros obligatorios dentro de los cuales debe calcularse el beneficio, pero no exigen que se utilice un único método para determinar la adecuación de la remuneración por el suministro de bienes por un gobierno". Además, "el empleo de la expresión

⁴⁰¹ Observamos que el Protocolo de Adhesión de China también aborda la cuestión de los puntos de referencia en el marco del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Concretamente, el apartado b) de la sección 15 otorga a los Miembros de la OMC importadores que investigan importaciones procedentes de China flexibilidad adicional en cuanto al método utilizado para identificar y medir los beneficios de las subvenciones si hay "dificultades especiales" para la aplicación habitual de, entre otras disposiciones, los apartados b) y d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, y reconoce "la posibilidad de que las condiciones que prevalecen en China no siempre se pueden utilizar como criterios adecuados". No obstante, en la misma disposición también se especifica que el Miembro importador, al aplicar esos métodos, debe "cuando sea factible... ajustar esas condiciones prevalecientes antes de considerar el uso de condiciones que prevalezcan fuera de China". Observamos que China, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, formuló alegaciones al amparo de los apartados b) y c) de la sección 15 de su Protocolo de Adhesión en relación con todos los casos en los que el USDOC hubiera recurrido a un punto de referencia de fuera de China a efectos de determinar la existencia y cuantía de cualquier supuesto beneficio de una subvención. Sin embargo, China no dio seguimiento a esas alegaciones ante el Grupo Especial, "reservándose su derecho a presentar argumentos al amparo de los apartados b) y c) de la sección 15 de su Protocolo en el caso de que los Estados Unidos invocaran las disciplinas en él enunciadas". Después de que ambas partes confirmaran al Grupo Especial que no pedían que dictara una resolución en el marco de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China, el Grupo Especial decidió no abordar esa disposición. (Informe del Grupo Especial, párrafos 10.9-10.12.)

⁴⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

'directrices' en el artículo 14 sugiere que los apartados a) a d) no deben interpretarse como 'normas rígidas que pretenden contemplar todas las circunstancias de hecho concebibles'".⁴⁰³

438. Por lo que respecta a la cuestión planteada por China en esta apelación, recordamos que en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación planteó y respondió a varias preguntas relativas a la interpretación del apartado d) del artículo 14, entre ellas dos que aquí resultan especialmente pertinentes. En primer lugar, el Órgano de Apelación preguntó si, para determinar si un gobierno ha suministrado bienes por una remuneración inferior a la adecuada, esa disposición permite a las autoridades investigadoras utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro. El Órgano de Apelación respondió afirmativamente a esa pregunta, si bien con sujeción a varias salvedades. Estimó que una interpretación del apartado d) del artículo 14 que obligara a utilizar los precios privados en el país de suministro como punto de referencia exclusivo en todos los casos frustraría la finalidad del artículo 14, así como el objeto y fin del *Acuerdo SMC*.⁴⁰⁴ Constató, en lugar de ello, que "los precios en el mercado del país de suministro son el punto de referencia primordial, pero no exclusivo, para calcular el beneficio".⁴⁰⁵

439. En segundo lugar, el Órgano de Apelación abordó la cuestión de *cuándo* las autoridades investigadoras pueden utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro. Destacó que esa posibilidad era "muy limitada"⁴⁰⁶ y constató que:

... la autoridad investigadora puede utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados de los bienes de que se trata en el país de suministro cuando ha quedado establecido que esos precios privados están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado como proveedor de los mismos bienes u otros similares.⁴⁰⁷

440. China considera que esas constataciones justifican afirmar que una autoridad investigadora *siempre* está obligada a analizar factores distintos de la participación del gobierno en el mercado como pruebas de que los precios privados están distorsionados en el mercado. El argumento de China a este respecto se basa en las declaraciones del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV* en el sentido de que "la alegación de que un gobierno es un proveedor importante no

⁴⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92.

⁴⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 95. El Órgano de Apelación se refirió a los casos en los que el papel del gobierno en el suministro de la contribución financiera es tan predominante que en la práctica determina el precio al que los proveedores privados venden los mismos productos o unos similares, de manera que la comparación prevista en el apartado d) del artículo 14 se convertiría en un círculo vicioso. (*Ibid.*, párrafo 93.)

⁴⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 97. Véase también el párrafo 96.

⁴⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102.

⁴⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 103.

probaría, por sí sola, la distorsión de los precios facultando a la autoridad investigadora para escoger un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro" y de que "la determinación de si los precios privados están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado, como proveedor de determinados bienes, tiene que realizarse caso por caso, según las circunstancias particulares de cada investigación en materia de derechos compensatorios".⁴⁰⁸

441. Según China, en esas dos declaraciones el Órgano de Apelación utilizó de manera indistinta los conceptos del gobierno como "proveedor importante" y del "papel predominante del gobierno en el mercado, como proveedor". En consecuencia, China culpa al Grupo Especial de haber entendido otra cosa. Nosotros, sin embargo, como el Grupo Especial, consideramos que en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación quiso emplear los términos "predominante" e "importante" para aludir a dos series de circunstancias distintas, y no como conceptos intercambiables. Interpretamos el informe del Órgano de Apelación en el sentido de que indica que, si el gobierno es un proveedor importante, ese hecho no puede por sí mismo justificar una constatación de que los precios están distorsionados. Por el contrario, cuando el gobierno es el proveedor predominante, es *probable* que los precios privados estén distorsionados, pero es necesario realizar un análisis caso por caso.

442. Varios elementos del razonamiento del Órgano de Apelación en aquella apelación respaldan esa opinión. Especialmente, el Órgano de Apelación estimó que, en lo tocante a la distorsión del mercado y los efectos sobre los precios, "puede haber escasa diferencia entre la situación en que el gobierno es el único proveedor de ciertos bienes y las situaciones en que el gobierno desempeña un papel predominante en el mercado como proveedor de esos bienes". El Órgano de Apelación razonó que "cuando el gobierno es el proveedor predominante de los bienes, aunque no sea el único, es *probable* que pueda afectar, a través de su propia estrategia de fijación de precios, a los precios de los proveedores privados de esos bienes".⁴⁰⁹

443. A nuestro juicio, este razonamiento excluye la aplicación de una regla suficiente *per se* en virtud del cual una autoridad investigadora podría concluir debidamente, en todos los casos, y con independencia de cualesquiera otras pruebas, que el hecho de que el gobierno sea el proveedor predominante significa que los precios privados están distorsionados. Al mismo tiempo, no consideramos que en los casos en que el gobierno es el proveedor "predominante" una autoridad investigadora estaría obligada a realizar el mismo tipo de análisis que en los casos en que el gobierno sólo es un proveedor "importante". En todos esos casos, la autoridad investigadora tendría que llegar

⁴⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102.

⁴⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 100. (sin cursivas en el original)

a sus conclusiones basándose en todas las pruebas que figuren en el expediente, incluidas las relativas a factores distintos de la participación del gobierno en el mercado. No obstante, cuando el gobierno es un proveedor "importante", se necesitarán pruebas concernientes a factores distintos de la participación del gobierno en el mercado, ya que el papel del gobierno como proveedor importante no puede, por sí mismo, demostrar la distorsión de los precios privados.

444. No sugerimos con ello que haya un umbral por encima del cual el hecho de que el gobierno sea el proveedor predominante en el mercado resulte por sí mismo suficiente para establecer la distorsión de los precios, pero es evidente que, en la medida en que sea más predominante el papel del gobierno en el mercado, más *probable* será que ese papel resulte en la distorsión de los precios privados. Observamos, además, que el concepto de predominio no alude exclusivamente a las participaciones en el mercado, sino que también puede referirse al poder en el mercado. A nuestro entender, esa conclusión es congruente con la declaración del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, en la que señaló que, cuando "el papel del gobierno en el suministro de la contribución financiera es *tan predominante* que en realidad determina el precio por el que los proveedores privados venden los bienes idénticos o similares... la comparación prevista en el artículo 14 se convierte en un círculo vicioso".⁴¹⁰ Esa influencia en los precios presupone la existencia de un poder suficiente en el mercado.

445. El Grupo Especial afirmó que "no veía en [el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*] nada que prohibiría, *a priori*, constatar una distorsión del mercado, y tomar la decisión de no utilizar los precios privados en el país de suministro, cuando la única prueba pertinente fuera que el gobierno era el proveedor predominante del bien".⁴¹¹ No interpretamos esa declaración del Grupo Especial en el sentido de que respalda una regla *per se* basada en el papel del gobierno como proveedor predominante de los bienes. Entendemos, por el contrario, que el razonamiento del Grupo Especial significa que las pruebas de que el gobierno es el proveedor predominante pueden llevar en último término a una constatación de distorsión del mercado, en función de las circunstancias del caso, entre ellas cuán predominante es el papel del gobierno y cuáles son las pruebas concernientes a factores distintos de la participación del gobierno en el mercado que obran en el expediente y deben tenerse en cuenta. Observamos a ese respecto que el Grupo Especial, remitiéndose al informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Madera blanda IV*, afirmó que "la decisión de rechazar como punto de referencia los precios en el país de suministro debido al papel que el gobierno tiene en el mercado del bien en cuestión sólo puede tomarse caso por caso, de

⁴¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 93. (sin cursivas en el original)

⁴¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.45.

conformidad con las pruebas pertinentes de la investigación particular de que se trate, y no en abstracto".⁴¹² Por consiguiente, discrepamos de China en que el Grupo Especial entendió que en el informe del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, se estableció una regla suficiente *per se* en virtud del cual una autoridad investigadora puede rechazar los precios privados basándose únicamente en una constatación de que el gobierno es el proveedor predominante en el mercado.⁴¹³

446. En resumen, opinamos que una autoridad investigadora puede rechazar los precios privados internos si llega a la conclusión de que están demasiado distorsionados debido a la participación predominante del gobierno como proveedor en el mercado, lo que convierte en un círculo vicioso la comparación requerida en el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, lo que permitiría a una autoridad investigadora rechazar los precios privados internos es la distorsión de los precios, no el hecho, *per se*, de que el gobierno sea el proveedor predominante. No obstante, puede haber casos en los que el papel del gobierno como proveedor de bienes es tan predominante que la distorsión de los precios es probable, y en los que otras pruebas sólo tienen un valor limitado. Destacamos, sin embargo, que la distorsión de los precios tiene que establecerse caso por caso, y que una autoridad investigadora no puede, basándose simplemente en una constatación de que el gobierno es el proveedor predominante de los bienes pertinentes, negarse a examinar pruebas concernientes a factores distintos de la participación del gobierno en el mercado.

447. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, no consideramos que el Grupo Especial interpretara que el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* permite rechazar los precios privados internos como puntos de referencia en virtud de la aplicación de un criterio suficiente *per se* basado en el papel del gobierno como proveedor predominante de los bienes. Antes bien, el Grupo Especial interpretó correctamente el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* en el sentido de que requiere que la determinación de si los precios privados internos están distorsionados, de manera que no pueden utilizarse significativamente como puntos de referencia, debe hacerse caso por caso, tras el examen de las pruebas concernientes a otros factores, incluso en los casos en los que el gobierno es el proveedor predominante en el mercado.

⁴¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 10.47 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102).

⁴¹³ El Grupo Especial convino expresamente con China en que el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* no establece un criterio de predominio suficiente *per se*. (Informe del Grupo Especial, párrafo 10.40.)

3. Evaluación por el Grupo Especial de la determinación del USDOC de rechazar los precios privados internos en China como puntos de referencia para los insumos de acero laminado en caliente

448. Habiendo concluido que el Grupo Especial interpretó correctamente el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* en el sentido de que permite rechazar los precios privados internos si están demasiado distorsionados, examinaremos ahora la evaluación del Grupo Especial de la decisión del USDOC de rechazar los precios privados internos en China de los insumos de acero laminado en caliente en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR.

449. El Grupo Especial discrepó de China en que, en las investigaciones en litigio, el USDOC aplicó un criterio "suficiente *per se*" basado en el papel predominante del gobierno como proveedor de los bienes. El Grupo Especial estimó que "habida cuenta de los extensos resúmenes y análisis recogidos en las determinaciones, resulta claro que el USDOC recibió, y examinó, argumentos y pruebas de ambas partes pertinentes al papel del gobierno en el mercado chino de acero laminado en caliente".⁴¹⁴ Observó que "el hecho de que, finalmente, el USDOC no constatará que ... otra información llevaba a concluir que el predominio del gobierno no distorsionaba el mercado no indica ... que se aplicara un criterio "suficiente *per se*" en estas investigaciones".⁴¹⁵ El Grupo Especial concluyó que China no había establecido que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* al rechazar los precios privados en China como puntos de referencia para el acero laminado en caliente ni en la investigación relativa a los CWP ni en la relativa a las LWR.⁴¹⁶

450. China alega que en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR el rechazo por el USDOC de los precios en el mercado chino como puntos de referencia se basó exclusivamente en pruebas relacionadas con la participación en el mercado de los proveedores de acero laminado en caliente que eran empresas de propiedad estatal. Sostiene que aportó al expediente pruebas de las investigaciones relativas a los CWP y las LWR concernientes a la naturaleza y estructura reales de la rama de producción de acero laminado en caliente china que a su juicio demostraban que, a pesar de la participación del gobierno en el mercado, éste funcionaba, y los precios no estaban distorsionados. China afirma, en particular, que demostró, basándose en hechos indiscutidos, que: i) los productores de acero laminado en caliente son empresas de propiedad estatal rentables; ii) la inversión privada en la rama de producción de acero laminado en caliente china ha estado creciendo; iii) muchos productores de acero laminado en caliente son empresas de propiedad estatal que cotizan en bolsa y

⁴¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.55.

⁴¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.56.

⁴¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.61.

operan en el marco de la misma legislación en materia de sociedades de la República Popular China que las empresas sin propiedad estatal; iv) el mercado chino de acero laminado en caliente está muy fragmentado, con muchos proveedores que son o no son empresas de propiedad estatal y compiten por las ventas; v) no hay un precio uniforme o fijado por el gobierno para el acero laminado en caliente; y vi) los precios del acero laminado en caliente fluctúan en función del productor, el tiempo y la región.

451. En las determinaciones relativas tanto a los CWP como a las LWR, el USDOC constató, basándose al menos en cierta medida en los hechos de que tenía conocimiento, que las empresas de propiedad estatal producían un 96,1 por ciento de todo el acero laminado en caliente producido en China, y que todos los proveedores que son empresas en las que hay propiedad estatal son de propiedad mayoritaria del gobierno.⁴¹⁷ China no objetó ante el Grupo Especial a esas determinaciones del USDOC.⁴¹⁸ Observamos asimismo que, conforme a las determinaciones del USDOC, las participaciones en el mercado restantes corresponden principalmente a importaciones (3 por ciento), y que el USDOC estudió la posibilidad de utilizar los precios del acero laminado en caliente importado como posible punto de referencia en el sentido del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, pero concluyó que "las cantidades de acero laminado en caliente importadas eran pequeñas en comparación con la producción nacional china", por lo que "los valores unitarios de las importaciones en China no bastaban para constituir un punto de referencia fiable".⁴¹⁹

452. El USDOC también reprodujo los argumentos basados en factores distintos de la participación del gobierno en el mercado formulados por China y por los declarantes. Concluyó, no obstante, que "dada la participación abrumadora del gobierno en el mercado de acero laminado en caliente [chino], el uso de precios de productores privados en China equivaldría a comparar el punto de referencia consigo mismo", y que en consecuencia los precios privados en China no podían utilizarse para determinar la adecuación de la remuneración.⁴²⁰

453. Recordamos que, si bien el papel predominante de un gobierno como proveedor en el mercado hace "probable" que los precios privados estén distorsionados, el que ello ocurra o no tiene que establecerse "caso por caso, según las circunstancias particulares de cada investigación en materia de derechos compensatorios".⁴²¹ Como se explica anteriormente, estimamos que esa declaración del

⁴¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.128, 8.129, 10.54 y 10.55.

⁴¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.55.

⁴¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.54.

⁴²⁰ Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los CWP (China - Prueba documental 1 presentada al Grupo Especial), páginas 64 y 65; y Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a las LWR (China - Prueba documental 2 presentada al Grupo Especial), página 36.

⁴²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102.

Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* sugiere que, incluso en los casos en que el gobierno es el proveedor predominante, una autoridad investigadora no puede establecer que hay distorsión de los precios sin examinar pruebas concernientes a otros factores que se han presentado a la autoridad como pruebas. Por el contrario, una autoridad investigadora siempre debe tener en cuenta todas las pruebas concernientes a otros factores que obran en el expediente, si bien la medida en que debe atribuirse importancia a esas pruebas dependerá de cuán predominante sea el papel del gobierno y de la pertinencia de otros factores.

454. Aunque el Grupo Especial alude a "los extensos resúmenes y análisis recogidos en las determinaciones"⁴²², el examen por el USDOC de pruebas distintas de la participación del gobierno en el mercado parece haber sido algo sucinto y haberse limitado en gran medida a la conclusión de que esas pruebas eran o bien irrelevantes o insuficientes para anular la distorsión causada por la abrumadora participación del gobierno en el mercado. En *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación estimó que un gobierno puede ser tan predominante que en la práctica determina los precios privados. En este caso, por tanto, la cuestión crucial es si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que una autoridad investigadora razonable y objetiva podía llegar a la conclusión de que los precios privados internos no eran puntos de referencia fiables, basándose en pruebas de que el gobierno representaba un 96,1 por ciento de la producción de acero laminado en caliente en China y en un examen algo sucinto de las pruebas concernientes a otras características del mercado.

455. Observamos que, con una participación del 96,1 por ciento en el mercado, la posición del gobierno en el mercado se aproxima mucho más a una situación en la que el gobierno es el único proveedor de los bienes que a una situación en la que es simplemente un proveedor importante de los bienes. Esto, a nuestro juicio, hace *probable* que el gobierno, como proveedor predominante, tenga el poder de mercado necesario para afectar, mediante su propia estrategia en materia de precios, la fijación de los precios de los mismos bienes por los proveedores privados, e inducir a éstos a ajustarse a los precios del gobierno. En esos casos, las pruebas concernientes a factores distintos de la participación del gobierno en el mercado serán menos importantes para la determinación de la distorsión de los precios que en los casos en los que el gobierno sólo tiene una presencia "importante" en el mercado. Así pues, aunque es cierto que el examen por el USDOC, en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR, de factores distintos de la participación del gobierno en el mercado fue algo sucinto, esto debe contrastarse con la constatación del USDOC de que el gobierno, con una cuota de mercado del 96,1 por ciento, tenía una participación "abrumadora" en el mercado de acero laminado en caliente.⁴²³ Observamos asimismo que el Grupo Especial también examinó el análisis

⁴²² Informe del Grupo Especial, párrafo 10.55.

⁴²³ Informe del Grupo Especial, párrafos 10.49, 10.54 y 10.64.

del USDOC del papel de las importaciones en el mercado, y observó que el USDOC había concluido que las cantidades importadas (3 por ciento del mercado) eran pequeñas en comparación con la producción de acero laminado en caliente de las empresas de propiedad estatal.⁴²⁴

456. A nuestro entender, en la presente diferencia, el Grupo Especial, dadas las pruebas concernientes al papel predominante del gobierno como proveedor de los bienes, es decir, la participación del 96,1 por ciento en el mercado, y habiendo examinado pruebas concernientes a otros factores, concluyó debidamente que el USDOC podía, de manera compatible con el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, determinar que los precios privados estaban distorsionados y no podían utilizarse como puntos de referencia para evaluar la adecuación de la remuneración.

457. China afirma que el USDOC no tuvo en cuenta pruebas concernientes a factores distintos de la participación del gobierno en el mercado presentadas por los declarantes. Sin embargo, el Grupo Especial constató que "el USDOC recibió, y examinó, argumentos y pruebas de ambas partes pertinentes al papel del gobierno en el mercado chino de acero laminado en caliente"⁴²⁵, y que, en ambas determinaciones "el USDOC examinó" argumentos de los declarantes concernientes a factores distintos de la participación del gobierno en el mercado "y los desestimó por considerar que no eran convincentes".⁴²⁶

458. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, no consideramos que el Grupo Especial cometiera un error de derecho al aplicar su interpretación del apartado d) del artículo 14 a las determinaciones del USDOC en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR. En consecuencia, *confirmamos* la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 17.1 c) vi) de su informe⁴²⁷ de que China no estableció que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* al rechazar los precios privados internos en China como puntos de referencia para el acero laminado en caliente en la investigación relativa a los CWP y en la relativa a las LWR. Habiendo confirmado esta constatación, es innecesario abordar las alegaciones consiguientes formuladas por China al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

4. Artículo 11 del ESD

459. China alega que el Grupo Especial aparentemente atribuyó al USDOC un argumento que el USDOC no había formulado. Mantiene que las "razones o explicaciones" empleadas por

⁴²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.27.

⁴²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.55.

⁴²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.53.

⁴²⁷ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 10.61.

el USDOC en sus determinaciones se basó exclusivamente en la participación del gobierno en el mercado, y que sólo sobre esa base podía el Grupo Especial examinar la compatibilidad de esas determinaciones con los acuerdos abarcados. Así pues, a juicio de China, en la medida en que el Grupo Especial atribuyó al USDOC un "examen" implícito de otros factores y pruebas, lo hizo de manera incompatible con su obligación, en virtud del artículo 11 del ESD, de limitar su examen al argumento expuesto por el USDOC. China aduce que si el Grupo Especial opinaba que el USDOC no se limitó a recibir y examinar los argumentos y pruebas relativos a factores distintos de la participación del gobierno en el mercado, sino que se apoyó expresamente en ellos, esa opinión es incorrecta.

460. Como se explica anteriormente, el Grupo Especial constató que el USDOC no aplicó un criterio "suficiente *per se*" basado en el papel predominante del gobierno como proveedor de los bienes al rechazar los precios privados del acero laminado en caliente en China como puntos de referencia. El Grupo Especial constató primero que el USDOC determinó la cifra de 96,1 por ciento de la cuota de mercado de las empresas de propiedad estatal basándose en los hechos de que tenía conocimiento, porque China no había proporcionado información concerniente a la cantidad total de acero laminado en caliente producido en el país. Seguidamente, el Grupo Especial observó que el USDOC "recibió" y "examinó" pruebas relacionadas con los argumentos de China, incluidos los factores arriba expuestos, para determinar "el papel del gobierno en el mercado chino de acero laminado en caliente".⁴²⁸

461. Por consiguiente, lo que tenemos que determinar es si el Grupo Especial atribuyó o no al USDOC un argumento que no figuraba en las determinaciones relativas a los CWP y las LWR, en lugar de analizar el argumento que el USDOC había expuesto en esas determinaciones. Recordamos a ese respecto que, como el Órgano de Apelación ha aclarado en anteriores diferencias, con arreglo al artículo 11 del ESD "el examen de esas conclusiones por el grupo especial debe ser crítico y penetrante, y basarse en las informaciones que obren en el expediente y las explicaciones dadas por la autoridad en el informe que haya publicado".⁴²⁹ El Órgano de Apelación también ha aclarado que durante las actuaciones de un grupo especial un Miembro no puede presentar un argumento *ex post* para justificar la determinación de la autoridad investigadora.⁴³⁰

462. Recordamos que el USDOC reprodujo los argumentos de China y los declarantes basados en factores distintos de las participaciones del gobierno en el mercado, pero discrepó en que estaba

⁴²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.55.

⁴²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93. (sin cursivas en el original)

⁴³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 159.

obligado a "examinar algo más que el grado de propiedad estatal" [de la rama de producción de acero laminado en caliente en China] y a considerar la índole y la estructura reales del sector del acero laminado en caliente".⁴³¹ El USDOC concluyó que las afirmaciones de China de que no había un solo precio fijado por el gobierno, de que la rama de producción de acero laminado en caliente estaba muy fragmentada, de que las empresas de propiedad estatal operaban como empresas privadas, de que las inversiones privadas estaban aumentando y de que los precios fluctuaban de día a día y de una región a otra, "no mitigaban el hecho de que el gobierno tenía" una parte importante de la producción.⁴³² Además, el USDOC afirmó que "la rentabilidad de los productores de acero laminado en caliente de propiedad estatal era irrelevante para determinar si el acero laminado en caliente se suministraba por una remuneración inferior a la adecuada".⁴³³

463. Este examen de las razones que se reflejaron en las determinaciones del USDOC demuestra que en esas determinaciones hubo un fundamento expreso que respalda la declaración del Grupo Especial de que el USDOC "recibió y examinó" pruebas concernientes a factores distintos de la participación del gobierno en el mercado. El USDOC reprodujo los argumentos de los declarantes relativos a esos factores, los examinó, si bien sucintamente, y después constató que o bien no eran pertinentes por lo que respecta a la distorsión de los precios o que no mitigaban el hecho de que el gobierno era el proveedor predominante, ya que representaba un 96,1 por ciento de la producción de acero laminado en caliente. Esto, a nuestro juicio, es suficiente para concluir que el USDOC "recibió y examinó" pruebas, y a la postre llegó a la conclusión de que esas pruebas no eran pertinentes. Dadas estas circunstancias, no creemos que el Grupo Especial atribuyera al USDOC un argumento que no figuraba en sus determinaciones.

464. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, opinamos que el Grupo Especial no atribuyó al USDOC un argumento que no figuraba en las determinaciones relativas a los CWP y las LWR, y que en consecuencia no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

⁴³¹ Informe del Grupo Especial, nota 480 al párrafo 10.25 y párrafo 10.53; Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los CWP (China - Prueba documental 1 presentada al Grupo Especial), página 65; y Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a las LWR (China - Prueba documental 2 presentada al Grupo Especial), página 36.

⁴³² Informe del Grupo Especial, párrafos 10.53 y 10.54; Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los CWP (China - Prueba documental 1 presentada al Grupo Especial), página 65; y Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a las LWR (China - Prueba documental 2 presentada al Grupo Especial), página 36.

⁴³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.53; Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los CWP (China - Prueba documental 1 presentada al Grupo Especial), página 65; y Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a las LWR (China - Prueba documental 2 presentada al Grupo Especial), página 36.

B. *Apartado b) del artículo 14: puntos de referencia para los préstamos*

1. Introducción

465. Examinaremos ahora la apelación de China contra las constataciones del Grupo Especial concernientes al rechazo por el USDOC, en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR, de los tipos de interés en China como puntos de referencia, y la utilización de un punto de referencia sustitutivo externo, para determinar si los préstamos denominados en renminbi ("RMB") chinos proporcionados por bancos comerciales de propiedad estatal otorgaron un beneficio en el sentido del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.⁴³⁴

466. El Grupo Especial interpretó el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* y consideró que "en el apartado b) del artículo 14, al igual que en el apartado d) del artículo 14, hay inherente una flexibilidad suficiente para permitir el uso de un valor representativo en lugar de los tipos observados en el país en cuestión cuando no pueda encontrarse un punto de referencia 'comercial'".⁴³⁵ Seguidamente, el Grupo Especial aplicó su interpretación del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* a las determinaciones del USDOC en las tres investigaciones en litigio. Con respecto al rechazo por el USDOC de los tipos de interés aplicados en China, el Grupo Especial constató que:

... China no ha establecido que la decisión del USDOC de no recurrir a los tipos de interés chinos como puntos de referencia para los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal denominados en yuan era incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.⁴³⁶

467. Por lo que respecta a la utilización por el USDOC de un punto de referencia sustitutivo para calcular el beneficio en el sentido del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial constató que:

... China no ha establecido que el punto de referencia utilizado efectivamente por el USDOC para calcular el beneficio derivado de los préstamos denominados en yuan concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal era incompatible con las

⁴³⁴ Ante el Grupo Especial, China también formuló una alegación relativa al punto de referencia para el beneficio utilizado por el USDOC con respecto a los préstamos denominados en dólares de los Estados Unidos. (Informe del Grupo Especial, párrafos 10.1, 10.8, 10.85 y 10.210.) El Grupo Especial constató que el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* al utilizar promedios de tipos de interés anuales como puntos de referencia para los préstamos denominados en dólares de los Estados Unidos concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal en la investigación relativa a los OTR (*ibid.*, párrafo 17.1 c) viii); véase también el párrafo 10.219.) Esta constatación no ha sido objeto de apelación.

⁴³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.130.

⁴³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.148.

obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.⁴³⁷

468. China apela contra esas constataciones del Grupo Especial y nos solicita que: i) revoquemos la constatación del Grupo Especial de que China no estableció que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* al rechazar los tipos de interés en China como puntos de referencia para calcular el beneficio otorgado por los préstamos denominados en RMB; ii) revoquemos la constatación del Grupo Especial de que China no estableció que el punto de referencia para el beneficio que el USDOC realmente utilizó era incompatible con el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*; y iii) constatemos que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 al no haber evaluado la conformidad del punto de referencia utilizado por el USDOC con las prescripciones jurídicas del apartado b) del artículo 14. Sobre la base de esas constataciones, y como consecuencia de ellas, China nos solicita que completemos el análisis por lo que respecta a las alegaciones consiguientes formuladas por China al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y que constatemos que las medidas impugnadas son incompatibles con esas disposiciones.

469. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial interpretó debidamente el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* en el sentido de que permite el uso de valores representativos, incluidos préstamos denominados en una moneda distinta, y nos piden que confirmemos la interpretación de esa disposición propugnada por el Grupo Especial. Los Estados Unidos estiman que el Grupo Especial constató correctamente que el rechazo por el USDOC de los tipos de interés en China como puntos de referencia en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR, así como el punto de referencia utilizado por el USDOC, eran compatibles con el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Sostienen asimismo que el Grupo Especial no actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

470. En las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a los CWP, los LWS y los OTR, el USDOC rechazó los tipos de interés aplicables en todas las fuentes de préstamos en China como puntos de referencia para medir la existencia y cuantía del beneficio otorgado por los préstamos concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal, debido a la intervención omnipresente del gobierno en el sector bancario, que creaba distorsiones importantes, restringiendo e influyendo incluso en los bancos extranjeros en China. Tras rechazar los tipos de interés en China como puntos de referencia, el USDOC recurrió a un punto de referencia externo. Concretamente,

⁴³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.209.

el USDOC reconstruyó, utilizando un método basado en la regresión, un tipo de interés de referencia basado en los tipos de interés ajustados en función de la inflación de un grupo de países con una renta nacional bruta ("RNB") similar a la de China (el "punto de referencia sustitutivo del USDOC").⁴³⁸ Remitiéndose a sus anteriores constataciones en la investigación relativa al Papel CFS, el USDOC justificó ese criterio basándose en una "amplia relación inversa" entre los niveles de ingresos y los tipos de interés reales.⁴³⁹

2. Interpretación del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC

471. Comenzamos nuestro examen por la interpretación del apartado b) del artículo 14 adoptada por el Grupo Especial. Según éste, "la cuestión básica de interpretación jurídica que plantea esta alegación es si el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC permite o no rechazar los tipos de interés del país como puntos de referencia para los préstamos proporcionados por el gobierno".⁴⁴⁰ El Grupo Especial consideró que esa situación en el marco del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC es "análoga a la analizada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (predominio del gobierno como proveedor de un bien)" y concluyó que "en el apartado b) del artículo 14, al igual que en el apartado d) del artículo 14, hay inherente una flexibilidad suficiente para permitir el uso de un valor representativo en lugar de los tipos observados en el país en cuestión cuando no pueda encontrarse un punto de referencia 'comercial'".⁴⁴¹

472. China nos solicita que constatemos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. A su juicio, la cuestión básica de interpretación jurídica que el Grupo Especial tenía ante sí era lo que constituye un "préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado", y no la cuestión identificada por el Grupo Especial, a saber, "si el apartado b) del artículo 14 del

⁴³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.193. En cada una de las investigaciones, el USDOC observó que el método basado en la regresión era el mismo que se había utilizado en la determinación en la investigación relativa al Papel CFS. En esa investigación, el USDOC utilizó datos sobre tipos de interés, inflación y calidad de la gobernanza correspondientes a 33 países de ingresos medios bajos con economía de mercado. Al aplicar regresiones de los tipos de interés reales de esos países (ajustados en función de la inflación) a sus respectivos indicadores de gobernanza compuestos, el USDOC derivó modelos para estimar el tipo de interés real de un país basado en sus indicadores de gobernanza. Seguidamente, el USDOC integró los indicadores de gobernanza compuestos de China en esas ecuaciones para calcular un tipo de interés real de referencia. (Véase el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo al Papel CFS (China - Prueba documental 93 presentada al Grupo Especial), páginas 6-8.)

⁴³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.193; Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los CWP (China - Prueba documental 1 presentada al Grupo Especial), páginas 7 y 8; Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los LWS (China - Prueba documental 3 presentada al Grupo Especial), páginas 12 y 13; y Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los OTR (China - Prueba documental 4 presentada al Grupo Especial), páginas 7 y 8.

⁴⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.105.

⁴⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.130.

Acuerdo SMC permite o no rechazar los tipos de interés del país como puntos de referencia para los préstamos proporcionados por el gobierno, y en caso afirmativo en qué circunstancias".⁴⁴² El apartado b) del artículo 14 no contiene una noción expresa de territorialidad, y por tanto el paradigma "en el país", en contraste con "fuera del país", no se plantea. China considera que, en consecuencia, el Grupo Especial debería haberse preguntado si el uso de un punto de referencia externo es compatible con los tres elementos esenciales que un préstamo de referencia debe satisfacer para serlo con el apartado b) del artículo 14, a saber, tratarse de un préstamo que sea: i) comparable; ii) comercial; y iii) que la empresa que recibe el préstamo proporcionado por el gobierno pudiera obtener efectivamente en el mercado.

473. Recordamos que la parte pertinente del artículo 14 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

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

...

- b) no se considerará que un préstamo del gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por dicho préstamo la empresa que lo recibe y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado. En este caso el beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades.

474. El apartado b) del artículo 14 dispone que el punto de referencia que ha de utilizarse para calcular la cuantía del beneficio resultante de una contribución financiera en forma de préstamo es "un préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado". El Órgano de Apelación no ha interpretado hasta la fecha el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. No obstante, como se indica *supra* en la sección VI.A. del presente informe, el Órgano de Apelación abordó la cuestión de los puntos de referencia para el beneficio en relación con el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*.

475. Comenzamos examinando los elementos constitutivos de un préstamo de referencia, en el sentido del apartado b) del artículo 14, que es "comparable", "comercial", y un "préstamo que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado".

⁴⁴² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 398 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.105).

476. Un préstamo de referencia en el sentido del apartado b) del artículo 14 tiene que ser un préstamo "comparable" con el préstamo gubernamental investigado. Por comparable se entiende "*able to be compared*", "*worthy of comparison*" y "*fit to be compared (to)*" ("susceptible de ser comparado", "que merece comparación" y "adecuado para ser comparado (con)").⁴⁴³ Esto, a nuestro juicio, sugiere que cabe considerar que algo es "comparable" cuando entre las cosas que se comparan hay similitudes suficientes para que merezca hacerse esa comparación o ésta sea significativa. Así pues, para ser comparable en el sentido del apartado b) del artículo 14, un préstamo de referencia deberá tener cuantos elementos comunes con el préstamo investigado sean posibles. El Grupo Especial observó que lo ideal es que una autoridad investigadora utilice como punto de referencia un préstamo al mismo prestatario que se haya concedido alrededor de la misma fecha, tenga la misma estructura y un vencimiento similar al del préstamo gubernamental, aproximadamente la misma magnitud, y esté denominado en la misma moneda. Sin embargo, el Grupo Especial también estimó que, en la práctica, la existencia de ese préstamo de referencia ideal será extremadamente rara, y que también debería ser posible hacer una comparación con otros préstamos que presentan un grado de similitud menor.⁴⁴⁴ Coincidimos con ambas observaciones del Grupo Especial.

477. China alega que el análisis de la "distorsión" efectuado por el Grupo Especial se basó en una interpretación errónea de la palabra "comercial". Según China, el Grupo Especial incurrió en error en la medida en que consideró que el hecho de que el Gobierno de China participe en la propiedad de determinados bancos hace que todos sus préstamos sean *ipso facto* "no comerciales", y destaca, a ese respecto, que el apartado b) del artículo 14 requiere una comparación entre "el préstamo del gobierno en cuestión" y un préstamo "comercial", *no* un préstamo "no gubernamental".

478. Un préstamo sólo otorga un beneficio cuando y en la medida en que ha sido concedido en condiciones que de otro modo no pueden obtenerse en el mercado.⁴⁴⁵ Un elemento crucial para garantizar una comparación significativa en el sentido del apartado b) del artículo 14 es que un préstamo de referencia sea "comercial". Por tanto, la comparación entre un préstamo investigado y un préstamo comercial revela si se ha otorgado un beneficio, así como su cuantía. Observamos que por "comercial" se entiende "*interested in financial return rather than artistry; likely to make a profit; regarded as a mere matter of business*" ("interesado en el rendimiento económico más que en el

⁴⁴³ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 468.

⁴⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.115.

⁴⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 155-158.

mérito artístico; de probable rentabilidad; considerado una mera cuestión de negocios").⁴⁴⁶ Así pues, el término "comercial" no alude a la identidad de quien proporciona el préstamo.

479. Aunque el Grupo Especial no se pronunció expresamente sobre esta cuestión, afirmó que una posible interpretación del término "comercial" podría ser que cualquier préstamo efectuado por el gobierno sería *ipso facto* no "comercial". A nuestro juicio, no sería correcto concluir que cualquier préstamo concedido por el gobierno (o por prestamistas privados en un mercado dominado por el gobierno) sería *ipso facto* no "comercial". No vemos nada que sugiera que la noción de "comercial" es *per se* incompatible con la prestación de servicios financieros por un gobierno. Por tanto, el mero hecho de que un gobierno proporcione préstamos no es por sí mismo suficiente para establecer que esos préstamos no son "comerciales", y en consecuencia no pueden utilizarse como puntos de referencia en el sentido del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Una autoridad investigadora tendría que establecer que la presencia o influencia gubernamental en el mercado causa distorsiones que hacen que los tipos de interés sean inutilizables como puntos de referencia.

480. Por último, un préstamo comercial en el sentido del apartado b) del artículo 14 tiene que ser un "préstamo que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado". El uso del condicional "pudiera" sugiere que un préstamo de referencia en el sentido del apartado b) del artículo 14 no tiene por qué ser en todos los casos un préstamo que existe o que *de hecho* puede obtenerse en el mercado. A ese respecto convenimos con el Grupo Especial en que esto alude "principalmente" a la solvencia del prestatario, es decir, a si el préstamo de referencia es un préstamo que podría obtener el prestatario que recibe el préstamo gubernamental investigado.⁴⁴⁷ Por consiguiente, estimamos que el apartado b) del artículo 14 no excluye la posibilidad de utilizar como puntos de referencia tipos de interés aplicables a préstamos comerciales que no están realmente disponibles en el mercado donde se encuentra la empresa, como, por ejemplo, los préstamos en otros mercados o los préstamos sustitutivos reconstruidos.

481. Al interpretar el apartado b) del artículo 14, el Grupo Especial consideró que la interpretación de los puntos de referencia en el marco del apartado d) del artículo 14 propugnada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, en el sentido de que permitía rechazar los precios privados internos como puntos de referencia, sería igualmente aplicable en el marco del apartado b) del artículo 14, el cual, a diferencia de los apartados a) y d) del mismo artículo, no establece ninguna

⁴⁴⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 462.

⁴⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.113.

"limitación *a priori* a algún mercado geográfico... y tampoco ninguna prohibición de aplicar un criterio en particular para reconstruir un préstamo sustitutivo".⁴⁴⁸

482. Observamos que, con arreglo al apartado b) del artículo 14, el punto de referencia para medir el beneficio es "la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado", mientras que en el apartado d) del artículo 14 es "las condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate, en el país de suministro o de compra". En contraste con el apartado d) del artículo 14, que claramente conecta el "mercado" pertinente con "el país de suministro o de compra", el apartado b) del artículo 14 no especifica expresamente ningún ámbito geográfico nacional para lo que constituye el "mercado" pertinente dentro del cual debe identificarse un préstamo comercial comparable.⁴⁴⁹ Por consiguiente, convenimos con China en que la cuestión pertinente a determinar en el marco del apartado b) del artículo 14 no es si una autoridad investigadora puede recurrir a un punto de referencia "de fuera del país", en contraste con un punto de referencia "en el país". Antes bien, es la medida en que el apartado b) del artículo 14 requiere un cumplimiento estricto y formalista de *todas* las condiciones en él especificadas, incluso cuando hacerlo frustraría la finalidad de esa disposición e impediría cualquier cálculo del beneficio. Así pues, la cuestión pertinente es si el apartado b) del artículo 14 ofrece bastante flexibilidad, como el Órgano de Apelación constató que la ofrece el apartado d) del artículo 14, para permitir la utilización de un punto de referencia que no sea siempre, y en todos sus aspectos, "un préstamo comercial que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado".

483. Más arriba hemos recordado, al abordar la apelación de China contra la constatación del Grupo Especial en el marco del apartado d) del artículo 14, que en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación constató que, en conjunto, los términos del artículo 14 "establecen parámetros obligatorios dentro de los cuales debe calcularse el beneficio, pero no exigen que se utilice un único método para determinar la adecuación de la remuneración por el suministro de bienes por un gobierno", y que "el empleo de la expresión 'directrices' en el artículo 14 sugiere que los apartados a) a d) no deben interpretarse como 'normas rígidas que pretenden contemplar todas las circunstancias de

⁴⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.119.

⁴⁴⁹ Consideramos que el apartado b) del artículo 14 puede perfectamente englobar, en cualquier caso dado, una concepción del mercado pertinente como un mercado definido sobre la base de un producto o servicio en particular (un préstamo), así como un mercado definido sobre una base geográfica. En algunos casos, el mercado de productos puede ser un mercado nacional, como cuando los préstamos denominados en una moneda en particular sólo pueden obtenerse en un país en particular. A nuestro entender, la palabra "comparable" y algunos de los factores que el Grupo Especial identificó como indicaciones de la comparabilidad -la fecha de concesión, estructura, vencimiento y moneda en que están denominados los préstamos- pueden igualmente ser factores pertinentes para la identificación del mercado de productos, así como del mercado geográfico en el que tiene lugar el préstamo.

hecho concebibles".⁴⁵⁰ El Órgano de Apelación aclaró además que la directriz establecida en el apartado d) del artículo 14 "no obliga a utilizar en todas las situaciones precios privados del mercado del país de suministro", sino que "el método escogido para calcular el beneficio guarde relación o conexión con, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro y refleje las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta, como exige el apartado d) del artículo 14".⁴⁵¹ Así pues, aunque el uso de un punto de referencia de fuera del país puede ser admisible en un caso dado, pese a ello tendrá que aproximarse a las condiciones especificadas en el apartado d) del artículo 14.

484. A nuestro entender, a pesar de las diferencias entre los apartados b) y d) del artículo 14, también pueden darse, en el marco del apartado b) del artículo 14, algunas circunstancias en las que una interpretación excesivamente formalista de esa disposición frustraría su finalidad e impediría el cálculo del beneficio. Interpretar que el apartado b) del artículo 14 siempre requiere una comparación con préstamos denominados en la misma moneda que los préstamos investigados, incluso en los casos en que todos los préstamos denominados en la misma moneda están distorsionados por la intervención gubernamental, llevaría a una comparación con préstamos gubernamentales distorsionados, frustrando así la finalidad de esa disposición. Si la intervención gubernamental distorsiona los préstamos en un mercado dado y una moneda dada, una autoridad investigadora deberá estar autorizada, también en determinadas circunstancias reguladas en el apartado b) del artículo 14, a utilizar un punto de referencia que no sea "un préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado". No obstante, ese punto de referencia tendría que aproximarse a "un préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado".

485. Observamos que el Grupo Especial razonó que la identificación de un punto de referencia adecuado en el sentido del apartado b) del artículo 14 puede concebirse como una "serie de círculos concéntricos"⁴⁵², en los que las autoridades investigadoras deberían en primer lugar tratar de encontrar préstamos comerciales al mismo prestatario que sean idénticos o casi idénticos al préstamo investigado. Como afirmó el Grupo Especial, no es razonable suponer que cuando no hay efectivamente un préstamo comercial obtenible que sea comparable en todos sus aspectos, una autoridad investigadora tiene que concluir que no existe ningún punto de referencia, y que en consecuencia no puede determinarse la cuantía del beneficio.⁴⁵³ A falta de un préstamo idéntico o casi idéntico, una autoridad investigadora debería tratar de encontrar, a continuación, otros préstamos comerciales similares obtenidos por el mismo prestatario, y después préstamos comerciales similares

⁴⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92.

⁴⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 96.

⁴⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 10.118.

⁴⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.116.

concedidos a otro prestatario con una solvencia similar a la del prestatario investigado. En ese proceso una autoridad investigadora necesitará hacer ajustes para reflejar las diferencias con los préstamos investigados, como la fecha de origen, la magnitud, el vencimiento, la moneda, la estructura y la solvencia del prestatario.⁴⁵⁴ Sin embargo, puede haber casos en los que las diferencias efectivas entre cualesquiera de los préstamos comerciales existentes y el préstamo gubernamental investigado sean tan importantes que realmente no resulte posible corregirlas mediante ajustes. En esos casos, el Grupo Especial estimó que debe permitirse a una autoridad investigadora que utilice como puntos de referencia préstamos sustitutivos.⁴⁵⁵

486. Convenimos en que escoger un punto de referencia en el marco del apartado b) del artículo 14 requiere una búsqueda progresiva de un préstamo comercial comparable que empiece por el préstamo comercial más cercano al préstamo investigado (un préstamo al mismo prestatario que sea casi idéntico al préstamo investigado en términos de fecha de concesión, estructura, vencimiento, magnitud y moneda), para después pasar a préstamos comerciales menos similares ajustándolos para velar por su comparabilidad con el préstamo investigado.

487. No vemos en el apartado b) del artículo 14 limitaciones inherentes que impedirían a una autoridad investigadora utilizar como puntos de referencia tipos de interés aplicados a préstamos denominados en monedas distintas de la del préstamo investigado, o utilizar valores representativos en lugar de los tipos de interés observados, en los casos en que los tipos de interés aplicables a los préstamos denominados en la moneda del préstamo investigado están distorsionados y en consecuencia no pueden utilizarse como puntos de referencia. De hecho, interpretar que el apartado b) del artículo 14 impone esas limitaciones a la selección de un punto de referencia podría frustrar la finalidad de esa disposición, ya que en los casos en que los tipos de interés aplicables a los préstamos en una moneda dada estuvieran distorsionados por la presencia o influencia gubernamental en el mercado y no existieran préstamos en esa moneda en otros mercados no podrían identificarse puntos de referencia adecuados. Observamos asimismo que, como se indica más arriba, la posibilidad de recurrir a un valor representativo con arreglo al apartado b) del artículo 14 es compatible con el uso del condicional: "*pagaría*" y "*pudiera* obtener efectivamente en el mercado". A falta de un préstamo comercial comparable efectivo que pueda obtenerse en el mercado, deberá permitirse a una autoridad investigadora que utilice un valor representativo para lo que se "*habría*" pagado por un préstamo comercial comparable que "*pudiera*" haberse obtenido en el mercado.

⁴⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.118.

⁴⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.119.

488. Estimamos asimismo que cuanto más se aleje una autoridad investigadora del punto de referencia ideal que constituye un préstamo idéntico o casi idéntico, más necesario será efectuar ajustes para asegurarse de que el préstamo de referencia se aproxime al "préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado" especificado en el apartado b) del artículo 14. Como se indica más arriba, consideramos que esto es compatible y coherente con la exigencia en el apartado d) del artículo 14 afirmada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* de que, en los casos en que una autoridad investigadora no utilice los precios privados en el mercado del país de suministro, deberá de cualquier modo escoger un método para calcular el beneficio que guarde relación o conexión, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro.⁴⁵⁶

489. En resumen, estimamos que, a pesar de las distintas formulaciones utilizadas en los apartados b) y d) del artículo 14, es igualmente aplicable en el marco del apartado b) del artículo 14 parte del razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* concerniente al uso de préstamos sustitutivos y puntos de referencia de fuera del país con arreglo al apartado d) del artículo 14. Opinamos, en particular, que el apartado b) del artículo 14 también ofrece un cierto grado de flexibilidad para la selección de los puntos de referencia, de manera que esa selección pueda garantizar una comparación significativa para la determinación del beneficio. Al mismo tiempo, cuando recurra a un préstamo de referencia denominado en otra moneda o a un préstamo sustitutivo, una autoridad investigadora deberá asegurarse de que ese punto de referencia se ajuste para que se aproxime al "préstamo comercial comparable". Además, conforme al párrafo introductorio del artículo 14, ese método, así como la manera en que aproxima el préstamo en otra moneda o el préstamo sustitutivo a un "préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado", tiene que ser transparente y adecuadamente explicado.

490. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, estimamos que el Grupo Especial no cometió un error en su interpretación del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* al constatar que "en el apartado b) del artículo 14, al igual que en el apartado d) del artículo 14, hay inherente una flexibilidad suficiente para permitir el uso de un valor representativo en lugar de los tipos observados en el país en cuestión cuando no pueda encontrarse un punto de referencia 'comercial'".⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 96.

⁴⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.130.

3. Evaluación por el Grupo Especial de la decisión del USDOC de no recurrir a los tipos de interés en China como puntos de referencia para los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal denominados en RMB

491. Habiendo concluido que el Grupo Especial interpretó correctamente el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* en el sentido de que permite el uso de puntos de referencia sustitutivos cuando los tipos de interés en un mercado dado están distorsionados, examinaremos ahora la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* a los hechos de esta diferencia. Abordaremos, en particular, la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que China no había establecido que las determinaciones del USDOC en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR de no recurrir a los tipos de interés en China como puntos de referencia para los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal denominados en RMB eran incompatibles con el apartado b) del artículo 14.

492. En las tres investigaciones en litigio, el USDOC se remitió a su anterior constatación, en la investigación relativa al Papel CFS, de que la intervención del Gobierno chino en el mercado crediticio distorsionaba ese mercado. Según el Grupo Especial, esa determinación "constituyó el principal fundamento sustantivo"⁴⁵⁸ para las determinaciones del USDOC en las tres investigaciones en litigio. El Grupo Especial añadió que en esas tres investigaciones se aportaron pocas pruebas nuevas concernientes al papel del Gobierno chino en el sector bancario, y que esas pruebas no llevaron al USDOC a modificar la evaluación del papel del gobierno en el sector bancario que había hecho en la investigación relativa al Papel CFS. Además, China no adujo ante el Grupo Especial que "había habido un cambio importante en el papel del gobierno en el sector bancario entre la determinación en la investigación relativa al Papel CFS y las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR".⁴⁵⁹ Basándose en ello, el Grupo Especial procedió a examinar la determinación del USDOC concerniente al sector bancario chino en la investigación relativa al Papel CFS.

493. Con respecto a la determinación del USDOC en la investigación relativa al Papel CFS, el Grupo Especial constató que "una autoridad investigadora razonable y objetiva podía haber concluido que el gobierno desempeñaba un papel predominante en el mercado crediticio comercial de China, tanto como prestamista como controlando el funcionamiento de ese mercado, y en consecuencia distorsionaba los tipos de interés, de manera que los observados no eran adecuados como puntos de referencia".⁴⁶⁰ El Grupo Especial llegó a esa conclusión tras hacer referencia a las muchas pruebas

⁴⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.145.

⁴⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.145.

⁴⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.147.

presentadas, las verificaciones realizadas y el análisis emprendido en la investigación relativa al Papel CFS, todo lo cual respaldaba la "constatación básica de que el Gobierno chino desempeñaba un papel predominante en el sector bancario chino y distorsionaba los tipos de interés".⁴⁶¹

494. Al establecer si un mercado crediticio está distorsionado, y en consecuencia no puede proporcionar un punto de referencia a efectos del apartado b) del artículo 14, el Grupo Especial estimó que debía trazarse una clara distinción "entre, por un lado, el gobierno como entidad que establece y aplica la política monetaria general de un país, y, por otro, el gobierno que participa como prestamista y/o interviene de otro modo en el mercado crediticio en cuanto tal, de manera y en una medida que efectivamente sea el gobierno, y no el mercado, quien establece los tipos de los préstamos".⁴⁶² A juicio del Grupo Especial, lo que puede justificar una decisión de rechazar tipos de interés en un mercado dado como puntos de referencia en el sentido del apartado b) del artículo 14 es el segundo tipo de intervención gubernamental.

495. El análisis del Grupo Especial se basaba en la premisa de que el papel del gobierno en el establecimiento de los tipos de interés de referencia no es incompatible con la existencia de un mercado crediticio comercial competitivo. El Grupo Especial observó, no obstante, que esto es distinto de los casos en los que el gobierno es el único prestamista del país o simplemente dicta los tipos de interés sobre los préstamos que los bancos comerciales tienen que cobrar. Observó, además, que también puede haber casos en los que alguna combinación de un importante papel del gobierno en el mercado, y el control gubernamental directo de los tipos de interés aplicables a los prestatarios, podría tener como resultado una situación en la que los tipos de interés aplicables a los prestatarios comerciales no reflejarían la operación de las fuerzas del mercado, sino que estarían distorsionados.⁴⁶³

496. China aduce que "el Grupo Especial no evaluó el modo en que el papel predominante del gobierno como prestamista comercial podría tener *algún* efecto sobre los tipos de interés de referencia, y mucho menos un efecto que es 'claramente distinguible' de la aplicación de la política monetaria y que podría hacer que los tipos de interés de referencia fueran más bajos de lo que de otro modo hubieran sido".⁴⁶⁴ En particular, China alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que había una clara distinción entre, por un lado, la aplicación por el gobierno de la política monetaria, y, por otro, la participación del gobierno como prestamista y sus otras intervenciones en el mercado crediticio. Según China, la consecuencia jurídica necesaria del criterio del Grupo Especial

⁴⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.146.

⁴⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 10.126.

⁴⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.130.

⁴⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 437. (las cursivas figuran en el original)

sobre la "distorsión" es que todos los tipos de interés de referencia están "distorsionados", y que un préstamo "comercial" es algo inexistente.

497. China sostiene que la analogía trazada por el Grupo Especial con la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* estaba fuera de lugar, porque los gobiernos normalmente no establecen los precios de los bienes, y sí establecen normalmente tipos de interés "de referencia".⁴⁶⁵ China sostiene asimismo que ni el USDOC ni el Grupo Especial demostraron de qué modo determinados factores, como los límites reglamentarios de los tipos de interés establecidos por China, el hecho de que los tipos de interés observados son indiferenciados y tienden a acumularse alrededor del tipo de referencia determinado por el banco central, y la supuesta influencia gubernamental en las decisiones crediticias de los bancos comerciales de propiedad estatal, tenían algún efecto en los tipos de interés en RMB observados, y, en particular, de qué modo esos factores hicieron que los tipos de interés fueran más bajos de lo que de otro modo hubieran sido.

498. No consideramos que el Grupo Especial se equivocara al trazar una distinción entre el papel de un gobierno en la aplicación de la política monetaria, por un lado, y las distorsiones del mercado que pueden resultar de la participación del gobierno y la intervención en el mercado crediticio comercial, por otro. Aunque lo primero es un elemento necesario en todos los mercados crediticios comerciales, lo segundo puede convertir un mercado de préstamos comerciales competitivos en un mercado distorsionado, cuyos tipos de interés no pueden utilizarse como puntos de referencia en el sentido del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

499. Tampoco compartimos la opinión de China de que la analogía establecida por el Grupo Especial con la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* estaba fuera de lugar porque los gobiernos normalmente no establecen los precios de los bienes, mientras que normalmente establecen los tipos de interés de referencia. Como ya hemos explicado, en nuestra opinión el papel del gobierno en la aplicación de la política monetaria no elimina en y por sí mismo la posibilidad de que exista un mercado crediticio competitivo.

500. Los gobiernos, por ejemplo, pueden establecer o actuar para influir en el "tipo de descuento", es decir, el tipo de interés sobre los préstamos que el banco central concede a los bancos. Hay, no obstante, una diferencia fundamental entre el tipo de descuento y los tipos de interés que los bancos cobran a prestatarios individuales. Estos últimos tipos de interés se basan en el tipo de descuento, pero están determinados por fuerzas del mercado. El tipo que un prestatario puede obtener en el mercado dependerá de muchos factores, entre ellos su solvencia, la magnitud del préstamo, su

⁴⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 464.

estructura y su vencimiento, así como lo que el prestatario pueda negociar con el prestamista. Por ejemplo, si el tipo de descuento se fija al 1 por ciento, un prestatario puede negociar un préstamo de 1 millón de unidades monetarias a un plazo de 10 años a un tipo de interés fijo del 4 por ciento con un banco, mientras que otro banco puede ofrecer el mismo préstamo al mismo prestatario a un 3,5 por ciento. El mero hecho de que los bancos centrales establezcan los tipos de descuento no elimina en sí mismo la competencia entre los prestamistas, distorsionando así los tipos comerciales. Por tanto, aunque es cierto que los gobiernos, por medio de sus bancos centrales, pueden efectivamente establecer los tipos de descuento, no por ello los gobiernos establecen los tipos de interés disponibles para los prestatarios individuales, que están, antes bien, determinados por las fuerzas del mercado.

501. Observamos además que China acepta la tesis de que, a pesar del papel que desempeñan los gobiernos en el establecimiento y la aplicación de la política monetaria, pueda existir un mercado crediticio comercial competitivo.⁴⁶⁶ De hecho, China aduce que a pesar del papel que el Gobierno chino desempeña en el establecimiento de los tipos de interés, el mercado chino para préstamos comerciales es competitivo.⁴⁶⁷ Por tanto, a nuestro entender, la cuestión crucial por lo que respecta a la aplicación del apartado b) del artículo 14 no es si existe una "clara distinción" entre los papeles del gobierno, sino más bien si hay pruebas y razonamientos que demuestren que el Gobierno chino, al participar en el mercado crediticio en RMB y al intervenir en ese mercado (más allá de su papel en materia de política monetaria), puede distorsionar, y de hecho distorsiona, los tipos de interés.

502. Observamos que el análisis del mercado crediticio chino realizado por el USDOC en las tres investigaciones en litigio es muy breve, pero que el USDOC incorpora por remisión su determinación en una investigación anterior, Papel CFS, en la que ya había analizado el mercado crediticio chino. El Grupo Especial observó que China no adujo que se había producido un cambio importante en el papel del gobierno en el sector bancario entre la determinación en la investigación relativa al Papel CFS y las relativas a los CWP, los LWS y los OTR.⁴⁶⁸ Observamos que sólo transcurrió un año entre el período de investigación concerniente a los CWP, los LWS y los OTR y el período de investigación concerniente al Papel CFS, y que en esta última investigación el USDOC reconoció expresamente que "las reformas del sector bancario en China empezaban a tener efectos" y que "el alcance y la medida del control gubernamental de los bancos comerciales de propiedad estatal estaba cambiando".⁴⁶⁹ Si hubiera transcurrido más tiempo entre la investigación relativa al Papel CFS y las investigaciones en litigio, cabría preguntarse si hubiera sido adecuado o suficiente que el USDOC simplemente incorporara por remisión su anterior determinación en la investigación relativa al Papel CFS sin

⁴⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 409.

⁴⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 410.

⁴⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.145.

⁴⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.134.

explicar por qué razones, a pesar del paso del tiempo, esa determinación seguía siendo válida. Como se indica más arriba⁴⁷⁰, opinamos que normalmente la mera incorporación por remisión de constataciones de una determinación a otra determinación no será suficiente como explicación razonada y adecuada.

503. Al parecer, en la investigación relativa al Papel CFS el USDOC basó su decisión de rechazar los tipos de interés en China como puntos de referencia en el sentido del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* en varias características del sector bancario chino, entre ellas: i) el papel del Gobierno chino en el sector bancario y su influencia en los tipos de interés, como demuestran publicaciones de instituciones externas (la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos y el Fondo Monetario Internacional), leyes, documentos internos, incluidos informes publicados por bancos chinos, y declaraciones de varios funcionarios durante la verificación; ii) el hecho de que los tipos de interés eran en gran medida indiferenciados, y la mayoría de los préstamos se concedían a tipos cercanos al tipo de referencia fijado por el gobierno, lo que el USDOC consideró como prueba de que las fuerzas del mercado no estaban funcionando y de que los bancos seguían careciendo de capacidad adecuada de análisis y gestión de los riesgos; iii) que los bancos extranjeros en China estaban sujetos a los mismos controles gubernamentales que los bancos nacionales; y iv) que los bancos chinos de propiedad privada representaban un porcentaje muy reducido del total de los préstamos.⁴⁷¹

504. Ya hemos explicado⁴⁷² que el Grupo Especial no constató que cualquier préstamo concedido por el gobierno sería *ipso facto* no comercial. Antes bien, el Grupo Especial observó que la decisión del USDOC de rechazar los tipos de interés no se basó exclusivamente en el papel predominante del Gobierno chino en el mercado, sino también en otros factores que demostraban su influencia en los tipos de interés y la distorsión de esos tipos.⁴⁷³

505. Tomamos nota de la alegación de China de que, con independencia de lo que pudiera atribuirse a cada uno de los factores, el Grupo Especial y el USDOC no explicaron en qué modo cada uno de ellos tenía algún efecto en los tipos de interés observados, y en particular, en qué modo cada uno hacía que los tipos de interés en RMB fueran más bajos de lo que de otro modo hubieran sido. Remitiéndose al asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, China aduce que para rechazar un tipo de interés de referencia al amparo del apartado b) del artículo 14 una autoridad investigadora tiene

⁴⁷⁰ Véase *supra*, párrafo 352 del presente informe.

⁴⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.146.

⁴⁷² Véase *supra*, párrafo 477.

⁴⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.111.

que haber explicado, basándose en pruebas positivas, en qué modo la intervención gubernamental hace que los tipos de interés sean artificialmente bajos.

506. No creemos que China haya entendido correctamente el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* por lo que respecta a esta cuestión. En dicho asunto el Órgano de Apelación constató que si los precios privados se ajustan a los precios gubernamentales debido a la influencia del gobierno, "la comparación de precios resultante ... indicaría la existencia de un 'beneficio' que es artificialmente bajo, o incluso nulo, de modo que no se captaría todo el alcance de la subvención".⁴⁷⁴ Por consiguiente, en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación tuvo en cuenta las consecuencias para el cálculo del *beneficio* que se derivarían de una interpretación del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* que requiriera una comparación de los precios gubernamentales con precios privados ajustados a los precios gubernamentales. Sin embargo, el Órgano de Apelación no formuló una exigencia específica de que las autoridades investigadoras, para rechazar los precios internos, demostraran que los precios gubernamentales eran artificialmente bajos.

507. De manera análoga, con arreglo al apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, una comparación no sería significativa si los préstamos investigados se compararan con otros préstamos, ya sea privados o del gobierno, que están distorsionados debido a la intervención del gobierno en el mercado. Con arreglo al apartado b) del artículo 14, las autoridades investigadoras tienen que demostrar que la intervención del gobierno en su conjunto distorsiona el mercado, no que cada uno de los factores, considerado aisladamente, tiene ese efecto. Sin embargo, cuando esa distorsión se demuestra, obligar pese a ello a que los tipos de mercado observados sirvan como base para la comparación y, en consecuencia, para el cálculo del beneficio, frustraría la finalidad del artículo 14.

508. Por consiguiente, no creemos que el USDOC o el Grupo Especial estuvieran obligados a determinar si factores como el papel predominante del gobierno como prestamista, la reglamentación gubernamental de los tipos de interés, las pruebas de existencia de tipos de interés indiferenciados y la influencia del gobierno en las decisiones crediticias de los bancos comerciales de propiedad estatal dieron lugar cada uno de ellos a tipos de interés más bajos de lo que de otro modo hubieran sido. A nuestro juicio, era suficiente, como constató el Grupo Especial, que el USDOC estableciera que todos esos factores, considerados en su conjunto, distorsionaban el mercado crediticio comercial de manera que comparar los tipos de interés de los préstamos investigados con los tipos de interés observados en el mismo mercado no sería significativo a los efectos del apartado b) del artículo 14.

⁴⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 100.

509. Por las razones arriba expuestas, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que la decisión del USDOC de no recurrir a los tipos de interés en China como puntos de referencia fue razonada y adecuada, y representa una conclusión a la que una autoridad investigadora razonable y objetiva podía llegar basándose en el expediente que tenía ante sí. Por consiguiente, *confirmamos* la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 10.148 de su informe⁴⁷⁵ de que China no estableció que la decisión del USDOC de no recurrir a los tipos de interés en China como puntos de referencia para los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal denominados en RMB en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR era incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

4. Evaluación por el Grupo Especial del punto de referencia sustitutivo realmente usado por el USDOC para calcular el beneficio de los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal denominados en RMB

510. En las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR, el USDOC también incorporó por remisión algunas de sus constataciones en la investigación relativa al Papel CFS al reconstruir un valor sustitutivo que sirviera como punto de referencia para calcular el beneficio asociado a los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal denominados en RMB. Ese valor sustitutivo se basó en un análisis de regresión de los tipos de interés, ajustados en función de la inflación, en 33 países de ingresos medios bajos, sobre la base de una "amplia relación inversa" que el USDOC constató existía entre los niveles de ingresos y los tipos de interés.⁴⁷⁶ El USDOC constató, basándose en sus constataciones en la investigación relativa al Papel CFS, que los países con una RNB per cápita baja suelen tener tipos de interés más altos que los países con una RNB per cápita más alta.⁴⁷⁷ Además, como hizo en la investigación relativa al Papel CFS, el USDOC, para velar por la "comparabilidad" del punto de referencia sustitutivo, introdujo algunos ajustes relacionados con calidades institucionales (estabilidad política, eficacia gubernamental y estado de derecho) y con la inflación.⁴⁷⁸ El USDOC también eliminó los tipos de interés de economías que no eran de mercado, así como los de los países cuyos tipos de interés consideraba anómalos.⁴⁷⁹

⁴⁷⁵ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 17.1 c) vii).

⁴⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.193 y nota 716 al mismo.

⁴⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.193 y nota 716 al mismo; Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los CWP (China - Prueba documental 1 presentada al Grupo Especial), páginas 7 y 8; Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los LWS (China - Prueba documental 3 presentada al Grupo Especial), página 12; Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los OTR (China - Prueba documental 4 presentada al Grupo Especial), página 8; y Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo al *Papel CFS* (China - Prueba documental 93 presentada al Grupo Especial), página 71.

⁴⁷⁸ Tras recibir comentarios de China y de los declarantes, el USDOC ajustó en función de la inflación los tipos de interés nacionales de referencia a fin de permitir una comparación entre el costo real del dinero en

511. China alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el punto de referencia sustitutivo realmente utilizado por el USDOC en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR era un "préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado" en el sentido del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Alega asimismo que el Grupo Especial, al evaluar la conformidad del punto de referencia sustitutivo del USDOC con el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, no hizo una evaluación objetiva del asunto, y en consecuencia actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD.

512. Según China, no había motivos para que el Grupo Especial pudiera considerar debidamente que el valor representativo utilizado por el USDOC -a saber, un modelo de regresión multimonedas basado en la RNB per cápita y la calidad institucional- era un "préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera efectivamente obtener en el mercado". China considera que hay tres elementos esenciales que un préstamo de referencia debe satisfacer para ser compatible con el apartado b) del artículo 14, a saber, ser un préstamo: i) comparable; ii) comercial; y iii) que la empresa receptora del préstamo proporcionado por el gobierno pudiera obtener efectivamente en el mercado. A juicio de China, las deficiencias fundamentales en el préstamo de referencia del USDOC eran que no era comparable y que no era un préstamo que los prestatarios declarantes pudieran obtener efectivamente en el mercado.

513. Comenzamos abordando la alegación de China de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD. Después abordaremos las alegaciones de China al amparo del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

a) Alegación de China al amparo del artículo 11 del ESD

514. China alega que el Grupo Especial incumplió las obligaciones que le imponía el artículo 11 del ESD porque, al constatar que el punto de referencia del USDOC era *razonable*, simplemente aceptó las conclusiones del USDOC sin exigir una explicación significativa, en lugar de realizar un examen en profundidad de si el punto de referencia del USDOC estaba respaldado por pruebas positivas.⁴⁸⁰ China observa que el Grupo Especial consideró que su tarea se limitaba a "evaluar la coherencia interna del método utilizado y la solidez e idoneidad de los datos de los que se valió

China y en el grupo de países de referencia. (Informe del Grupo Especial, párrafo 109.193; véase también el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo al Papel CFS (China - Prueba documental 93 presentada al Grupo Especial), página 72.)

⁴⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.207.

⁴⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 377.

el USDOC para elaborar el indicador".⁴⁸¹ China observa también que el Grupo Especial presentó -en un solo párrafo- un examen sucinto del punto de referencia utilizado por el USDOC y concluyó que "era razonable en las circunstancias que prevalecían".⁴⁸²

515. La parte pertinente del artículo 11 del ESD dispone lo siguiente:

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

516. El artículo 11 del ESD establece la norma de examen aplicable en los procedimientos de la OMC en general, incluido el examen por un grupo especial de las determinaciones de una autoridad investigadora en el marco del *Acuerdo SMC*. El Órgano de Apelación ha explicado varias veces que un grupo especial, al examinar las determinaciones de las autoridades investigadoras nacionales, no debe realizar un examen *de novo* ni tampoco ceñirse simplemente a las conclusiones de esas autoridades. Antes bien, un grupo especial debe investigar si las conclusiones a las que llegó la autoridad investigadora son razonadas y adecuadas, a la luz de las pruebas que figuran en el expediente y de otras explicaciones alternativas plausibles.⁴⁸³ Recordamos la orientación detallada concerniente a la norma de examen adecuada dada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* y, en particular, su explicación de que el examen por un grupo especial de las conclusiones de una autoridad investigadora "debe ser crítico y penetrante, y basarse en las informaciones que obren en el expediente y las explicaciones dadas por la autoridad en el informe que haya publicado".⁴⁸⁴ El Órgano de Apelación indicó que un grupo especial no debe limitar su análisis a las determinaciones de la autoridad investigadora, y que sólo verificando

⁴⁸¹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 375 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.206).

⁴⁸² Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 375 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.207).

⁴⁸³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafos 119-121; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafos 74-78; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 183 y 186-188; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 55; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafos 101 y 105-108; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 299; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 160 y 161; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93.

⁴⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106.

esas determinaciones a la luz de otras explicaciones puede un grupo especial llegar a la conclusión positiva de que dichas determinaciones son "razonadas y adecuadas".⁴⁸⁵

517. En *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Órgano de Apelación también afirmó que un grupo especial que se limitara simplemente a comprobar si las conclusiones de la autoridad investigadora "no eran irrazonables" estaría aplicando una norma de examen excesivamente deferente, y en consecuencia absteniéndose de realizar el "análisis crítico y penetrante" requerido por el artículo 11 del ESD. El Órgano de Apelación explicó que la indagación de si la constatación de una autoridad "no es irrazonable" no responde necesariamente a la pregunta "de si esa constatación se basa en pruebas positivas y no en conjeturas o posibilidades remotas".⁴⁸⁶

518. En la presente diferencia, el Grupo Especial observó que, al evaluar el punto de referencia sustitutivo efectivamente utilizado por el USDOC, "el planteamiento adecuado consiste en examinar si una autoridad investigadora objetiva y razonable podría haber utilizado el método aplicado por el USDOC en la situación concreta cuya existencia se comprobó en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR".⁴⁸⁷ Sin embargo, a continuación consideró que su tarea por lo que respecta al examen del punto de referencia sustitutivo del USDOC se limitaba a "evaluar la coherencia interna del método utilizado y la solidez e idoneidad de los datos de los que se valió el USDOC para elaborar el indicador".⁴⁸⁸ Al explicar su criterio, el Grupo Especial también observó: i) que al no existir en China tipos de interés en RMB no distorsionados que pudieran utilizarse como puntos de referencia, no había en las pruebas obrantes en el expediente ninguna referencia que pudiera tomarse como base para juzgar el valor absoluto del punto de referencia utilizado⁴⁸⁹; y ii) que China no formuló ningún argumento sobre las deficiencias concretas del método del USDOC que podrían y deberían haberse corregido, porque lo que aducía era precisamente que ningún método de aproximación basado en los tipos de interés de otro país era admisible desde el punto de vista jurídico.⁴⁹⁰

519. Comenzamos destacando que no vemos en qué manera podía el Grupo Especial haber cumplido las obligaciones que le imponía el artículo 11 del ESD recurriendo a un criterio que sólo entrañara una evaluación de "la coherencia interna del método utilizado y la solidez e idoneidad de los

⁴⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 117.

⁴⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 113.

⁴⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.205.

⁴⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.206.

⁴⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.205.

⁴⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.205.

datos de los que se valió el USDOC para elaborar el indicador".⁴⁹¹ Por el contrario, para hacer una evaluación objetiva del asunto, el Grupo Especial estaba también obligado a comprobar la razonabilidad del método empleado, entre otras cosas a la luz de otras explicaciones plausibles. El Grupo Especial debería haber verificado si el USDOC dio una explicación razonable de la manera en que el punto de referencia sustitutivo se aproximaba a un "préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera efectivamente obtener en el mercado" en el sentido del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

520. Prácticamente todo el razonamiento del Grupo Especial concerniente a la compatibilidad del punto de referencia sustitutivo del USDOC con el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* figura en el párrafo 10.207 de su informe. En ese párrafo, el Grupo Especial realizó un examen sucinto del punto de referencia sustitutivo del USDOC y de los ajustes introducidos por el USDOC y concluyó que el método empleado por el USDOC era "razonable" en las circunstancias que prevalecían en las tres investigaciones en litigio. En particular, el Grupo Especial constató que el planteamiento del USDOC consistente en escoger una cesta de monedas era "admisible" en las circunstancias que prevalecían en la investigación, que la utilización de los grupos de países del Banco Mundial con la misma categoría de ingresos que China basados en la RNB per cápita (países de ingresos medios bajos) parecía "razonable", y que los ajustes introducidos para velar por la comparabilidad eran "apropiados" y "razonables".

521. Al llegar a sus conclusiones sobre las determinaciones del USDOC relativas al punto de referencia sustitutivo, el Grupo Especial utilizó las mismas palabras a las que el Órgano de Apelación había hecho referencia en *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* como reveladoras de que en aquella diferencia el Grupo Especial no había realizado una indagación suficiente de las determinaciones de la autoridad investigadora. Como explicó el Órgano de Apelación, la indagación de si la constatación de una autoridad "no es irrazonable" no responde necesariamente a la pregunta de "si esa constatación se basa en pruebas positivas y no en conjeturas o posibilidades remotas".⁴⁹²

522. El Grupo Especial sugirió aparentemente que no estaba obligado a indagar cuidadosamente la idoneidad del punto de referencia escogido ni a examinar si había otros puntos de referencia disponibles que satisficieran mejor los criterios establecidos porque, según el Grupo Especial, no había en las pruebas obrantes en el expediente ningún punto de referencia sobre la base del cual pudiera juzgar el valor absoluto de la referencia utilizada. China no formuló argumentos sobre

⁴⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.206.

⁴⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 113.

deficiencias específicas del método del USDOC que pudieran y debieran haberse corregido. En lugar de ello, observó el Grupo Especial, lo que adujo China es que "ningún método de aproximación basado en los tipos de interés de otro país es admisible desde el punto de vista jurídico".⁴⁹³

523. Discrepamos de esa declaración del Grupo Especial a dos niveles. En primer lugar, el Grupo Especial estaba obligado a realizar un examen crítico y penetrante de si las razones expuestas por el USDOC justificaban el valor sustitutivo que había reconstruido, incluso a la luz de otras alternativas plausibles. Así era aunque, como observó el Grupo Especial, a falta de tipos de interés en RMB no distorsionados en China que pudieron utilizarse como puntos de referencia, no hubiera en las pruebas obrantes en el expediente ninguna referencia sobre la base de la cual pudiera juzgar el valor absoluto del punto de referencia utilizado. El Grupo Especial podría, por ejemplo, haber examinado el punto de referencia sustitutivo del USDOC a la luz de otros indicadores basados, como propuso China al USDOC, en países escogidos sobre la base de las tasas de ahorro nacionales, en lugar de la RNB, o a la luz de un indicador basado en los tipos de interés de un tercer país sustitutivo.

524. En segundo lugar, no está claro, visto el informe del Grupo Especial, que China no formulara "ningún argumento sobre las deficiencias concretas del método del USDOC que podrían y deberían haberse corregido".⁴⁹⁴ El propio Grupo Especial observó que China rechazó "la afirmación de los Estados Unidos de que su préstamo de referencia era 'comparable' porque 'se basaba en tipos de interés aplicados a los préstamos de países con [una RNB per cápita] y una calidad institucional similares, medidas según los indicadores de gobernanza del Banco Mundial'".⁴⁹⁵ El Grupo Especial también reprodujo el argumento de China de que "ni el USDOC ni los Estados Unidos han explicado de manera coherente la razón por la que estos factores (a saber, la RNB per cápita y la calidad institucional) están relacionados de algún modo con si los préstamos son 'comparables' en el sentido del apartado b) del artículo 14".⁴⁹⁶ Por último, el Grupo Especial indicó que, según China, "el USDOC no ha explicado de qué modo "indicadores de gobernanza" como la efectividad del gobierno, la calidad de la reglamentación y la estabilidad política afectaban al proceso de formación del interés o a la política elegida por la autoridad monetaria en lo que respecta al establecimiento de las condiciones monetarias y los tipos de interés".⁴⁹⁷ A nuestro juicio, estos argumentos que China esgrimió ante el Grupo Especial eran suficientes para obligar a éste a realizar un examen sólido y significativo del modelo de regresión del USDOC para evaluar su compatibilidad con el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

⁴⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.205.

⁴⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.205.

⁴⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.195.

⁴⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.195.

⁴⁹⁷ Informe del Grupo Especial, nota 719 al párrafo 10.195 (donde se cita la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 266).

525. Al parecer, el Grupo Especial simplemente aceptó las determinaciones y las pruebas justificativas pertinentes del USDOC sin proceder a realizar un análisis crítico y penetrante, o a comprobar la idoneidad y razonabilidad de las determinaciones del USDOC a la luz de otras explicaciones plausibles. Por ejemplo, el Grupo Especial caracterizó la posición básica del USDOC de que hay una "amplia relación inversa" entre los niveles de ingresos y los tipos de los préstamos como "razonable". Sin embargo, no identificó en el expediente que el USDOC tuvo ante sí o en el expediente del Grupo Especial nada que respaldara esa relación. Tampoco comprobó el propio Grupo Especial los fundamentos económicos subyacentes que respaldaban la posición del USDOC. De manera análoga, el Grupo Especial constató que la utilización por el USDOC del grupo de países de ingresos medios bajos del Banco Mundial "era razonable", pero no procedió a realizar un examen crítico de por qué no lo era, aparte de afirmar que "se trata de grupos que existían previamente y no se crearon para las investigaciones".⁴⁹⁸ Al evaluar los ajustes introducidos por el USDOC en el modelo de regresión, el Grupo Especial constató que eran "apropiados" y "razonables", pero no realizó un examen crítico de esos ajustes ni de ninguna otra alternativa o ajuste adicional que el USDOC no hubiera hecho, como los ajustes por las tasas de ahorro nacionales sugeridos por China en las actuaciones ante el USDOC.

526. Consideramos, por consiguiente, que el Grupo Especial no realizó un examen suficientemente riguroso de la reconstrucción por el Grupo Especial de su punto de referencia sustitutivo. Nos parece, por el contrario, que el Grupo Especial, en su análisis de la compatibilidad del punto de referencia sustitutivo del USDOC con el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, adoptó una norma de examen que no satisface la que debe aplicarse en los asuntos concernientes a derechos compensatorios. Antes bien, el Grupo Especial aceptó pasivamente las razones aducidas por el USDOC con respecto a sus determinaciones, sin realizar un análisis crítico y penetrante y sin examinar las determinaciones del USDOC a la luz de otras explicaciones plausibles.

527. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, *constatamos* que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que tenía ante sí, como requiere el artículo 11 del ESD. Por consiguiente, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 10.209 de su informe⁴⁹⁹, de que China no estableció que el punto de referencia utilizado efectivamente por el USDOC para calcular el beneficio derivado de los préstamos denominados en RMB concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR era incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

⁴⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.207.

⁴⁹⁹ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 17.1 c) vii).

- b) Finalización del análisis de la compatibilidad del punto de referencia sustitutivo del USDOC con el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*

528. Habiendo revocado la constatación del Grupo Especial concerniente al punto de referencia sustitutivo del USDOC en el contexto del artículo 11 del ESD, debemos ahora examinar si podemos completar el análisis jurídico y pronunciarnos sobre la alegación de China de que ese punto de referencia es incompatible con el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Cuando las constataciones fácticas del Grupo Especial y los hechos indiscutidos que figuran en su expediente proporcionan al Órgano de Apelación un fundamento suficiente para su propio análisis, el Órgano de Apelación puede completarlo con miras a facilitar una pronta solución de la diferencia.⁵⁰⁰

529. De conformidad con ese planteamiento, debemos dilucidar si las constataciones fácticas del Grupo Especial y los hechos indiscutidos obrantes en el expediente ofrecen un fundamento suficiente para que nos pronunciemos sobre la compatibilidad del punto de referencia sustitutivo del USDOC con el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Comenzamos observando que no hay constataciones fácticas del Grupo Especial que nos puedan ayudar a completar el análisis sobre esta cuestión. Como se explica más arriba, el Grupo Especial simplemente reprodujo el razonamiento y las determinaciones del USDOC, sin realizar un examen crítico y penetrante. No formuló constataciones relativas al fundamento o la solidez de los elementos utilizados para reconstruir el punto de referencia, ni sobre la manera en que esos elementos se aproximaban razonablemente a un préstamo comercial comparable que una empresa pudiera obtener efectivamente en el mercado. Así pues, el Grupo Especial no formuló constataciones pertinentes que pudieran ayudarnos a completar el análisis.

530. A falta de constataciones fácticas del Grupo Especial, nos centramos en su expediente para examinar si contiene hechos indiscutidos que pudieran permitirnos completar el análisis. Como hizo con respecto a su rechazo de los tipos de interés en China, en las tres investigaciones en litigio (CWP, LWS y OTR) el USDOC se valió de sus anteriores constataciones en la investigación relativa al Papel CFS para reconstruir un punto de referencia sustitutivo a fin de establecer la existencia de un beneficio en el sentido del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.⁵⁰¹ En la investigación relativa al Papel CFS y en las tres investigaciones en litigio, China adujo que no podía utilizarse un

⁵⁰⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafos 367 y 368; informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 117, 118 y 193; informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafos 133 y 144; informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 128; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 189 y 195-197.

⁵⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.193 y nota 716 al mismo.

punto de referencia externo, y que el USDOC debía medir la magnitud de la subvención basándose en un punto de referencia compuesto por los tipos de los préstamos en China.

531. En la investigación relativa al Papel CFS, China también adujo que si el USDOC seguía rechazando los tipos de interés en China como puntos de referencia adecuados, debería introducir varios cambios en su método al reconstruir un punto de referencia sustitutivo. Adujo, en primer lugar, que el USDOC no debía basarse en la RNB para determinar la cesta de países adecuada para la comparación, porque esa categoría establecida por el Banco Mundial -y utilizada por el USDOC en su determinación preliminar- estaba "desfasada y, dados los recientes y espectaculares cambios en la economía de China, era inadecuada".⁵⁰² China sostuvo que el método del USDOC para establecer un punto de referencia estaba en contradicción con su práctica en asuntos antidumping que afectaban a China, en los que el USDOC había designado a cinco países que estaban a un nivel de desarrollo económico comparable al de China en términos de la RNB. Según China, sólo uno de esos países estaba incluido en la cesta de países utilizada para calcular el punto de referencia sustitutivo.⁵⁰³ En la investigación relativa a los OTR, uno de los declarantes adujo que muchos de los países cuyos tipos de interés utilizó el USDOC para reconstruir su punto de referencia sustitutivo diferían de China en importantes aspectos.⁵⁰⁴

532. En la investigación relativa al Papel CFS China adujo además que el USDOC, en lugar de valerse de la RNB, debería utilizar la tasa de ahorro nacional como la variable crucial para seleccionar países comparables a fin de reconstruir un punto de referencia sustitutivo adecuado. Concretamente, China adujo -citando un informe que había presentado al USDOC⁵⁰⁵- que la tasa de ahorro nacional era el mejor indicador de los fondos disponibles para conceder préstamos en un país. China alegó asimismo que otro factor crucial que debía tenerse en cuenta para determinar el costo real de un préstamo era el índice de inflación. Alegó que si no se tenían en cuenta los índices de inflación y las tasas de ahorro nacionales, el USDOC seguiría "sobrestimando el punto de referencia".⁵⁰⁶

533. En respuesta a los argumentos de China y de los declarantes concernientes a los cambios que debería introducir en su método para reconstruir un punto de referencia externo, el USDOC mantuvo, en la investigación relativa al Papel CFS, que la RNB, y no la tasa de ahorro nacional, era la variable

⁵⁰² Véase el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo al Papel CFS (China - Prueba documental 93 presentada al Grupo Especial), página 64.

⁵⁰³ Véase el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo al Papel CFS (China - Prueba documental 93 presentada al Grupo Especial), página 64.

⁵⁰⁴ Véase el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los OTR (China - Prueba documental 4 presentada al Grupo Especial), página 102.

⁵⁰⁵ Véase el informe Drazen (China - Prueba documental 81 presentada al Grupo Especial).

⁵⁰⁶ Véase el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo al Papel CFS (China - Prueba documental 93 presentada al Grupo Especial), página 64.

que debía utilizarse para determinar la cesta de países apropiados a efectos de la comparación. Por lo que respecta al ajuste de los tipos de interés en la cesta, en la investigación relativa al Papel CFS, el USDOC convino con China en que debería introducir ajustes en función de la inflación. Explicó que los ajustes en función de la inflación eran un elemento sustitutivo de la conversión de moneda, que le permitiría basar su cálculo del beneficio del préstamo en tipos de interés comparables. Sin embargo, el USDOC declinó ajustar su punto de referencia sustitutivo por los niveles de ahorro, como pedía China. El USDOC explicó que comprobar el nivel de ahorro representaría una tentativa de explicar qué factores podían dar lugar a diferencias en el costo real del dinero en distintos países. Según el USDOC, esto no sería útil, porque los factores que daban lugar a la formación de los tipos de los préstamos en China estaban contaminados por el dominio del sistema financiero ejercido por el gobierno.⁵⁰⁷

534. Observamos que el expediente de las investigaciones en litigio, así como el de la investigación relativa al Papel CFS, a la que el USDOC se remitió en las investigaciones en litigio, revelan que China no sólo puso en tela de juicio el derecho del USDOC a recurrir a un punto de referencia externo, sino que también impugnó el método adoptado por el USDOC para reconstruir el punto de referencia externo, y sugirió varios cambios para mejorar la comparabilidad de dicho punto de referencia. Como se explica más arriba, el USDOC aceptó uno de los cambios sugeridos (ajuste en función de la inflación), pero rechazó los demás.⁵⁰⁸

535. Por tanto, y contrariamente a lo observado por el Grupo Especial en el párrafo 10.205 de su informe, China no sólo rechazó el uso de un método sustitutivo basado en los tipos de interés de otros países "desde un punto de vista jurídico", sino que también impugnó concretamente el método utilizado por el USDOC para reconstruir el punto de referencia sustitutivo, haciendo referencia a lo que a su juicio eran deficiencias y sugiriendo cambios para mejorar la comparabilidad. Ya hemos concluido que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que el USDOC tenía derecho, en virtud del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, a rechazar los tipos de interés en China como puntos de referencia, si los tipos de interés en el mercado pertinente estaban distorsionados, y que el apartado b) del artículo 14 permite a la autoridad investigadora recurrir a un punto de referencia externo, incluido un indicador basado en los tipos de interés de otros países, siempre que ese indicador se aproxime adecuadamente a las condiciones especificadas en el apartado b) del artículo 14.

⁵⁰⁷ Véase el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo al Papel CFS (China - Prueba documental 93 presentada al Grupo Especial), página 72.

⁵⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 10.193 y 10.195. Véase también el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo al Papel CFS (China - Prueba documental 93 presentada al Grupo Especial), páginas 64 y 72.

536. Observamos, por un lado, que China impugna enteramente el derecho del USDOC a recurrir a un indicador externo, pone en tela de juicio la selección de países basada en la RNB, por considerar que no son comparables, y sugiere que la selección de países, o al menos determinados ajustes de la cesta basada en la RNB, deberían haberse basado en las tasas de ahorro nacionales. Por otro lado, suponiendo que pudiera utilizarse un indicador externo, China no pone en tela de juicio el método de reconstrucción de un indicador basado en una cesta de monedas en sí mismo, y no sugiere, por ejemplo, que el USDOC debería haberse apoyado en los tipos de interés de un solo país sustitutivo. China también adujo que los ajustes por inflación hacen que el indicador sea más comparable, y el USDOC aceptó e incorporó esta sugerencia a su punto de referencia sustitutivo. Basándose en lo anteriormente expuesto, estimamos que en el expediente hay hechos importantes que conciernen al punto de referencia sustitutivo del USDOC que el Grupo Especial no abordó y que siguen siendo discutidos por las partes.

537. En resumen, el Grupo Especial no formuló constataciones fácticas sobre el punto de referencia sustitutivo del USDOC que nos ayudarían a completar el análisis jurídico. Además, un análisis del expediente del Grupo Especial revela que China no sólo puso enteramente en tela de juicio la legalidad de recurrir a puntos de referencia externos, sino que también impugnó elementos específicos del punto de referencia sustitutivo reconstruido por el USDOC. Por consiguiente, *constatamos* que en el expediente del Grupo Especial no hay hechos indiscutidos concernientes al punto de referencia sustitutivo del USDOC suficientes para que podamos completar el análisis jurídico y determinar la compatibilidad del punto de referencia sustitutivo del USDOC con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

VII. Artículo 10, párrafos 2 y 3 del artículo 19 y párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994: "dobles medidas correctivas"

A. Introducción

538. China formuló ante el Grupo Especial alegaciones contra las medidas tanto "en sí mismas"⁵⁰⁹ como "en su aplicación"⁵¹⁰ respecto de la supuesta imposición por los Estados Unidos de "dobles

⁵⁰⁹ China alegó que el hecho de que los Estados Unidos no concedieran al USDOC suficientes facultades jurídicas para evitar la imposición de una doble medida correctiva cuando impone derechos antidumping determinados de conformidad con su método ENM simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto era incompatible con el artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y con el párrafo 1 del artículo I y el artículo VI del GATT de 1994 (informe del Grupo Especial, párrafos 14.11 y 14.12). El Grupo Especial constató que la medida a que se referían estas alegaciones y, por consiguiente, las alegaciones, no estaban comprendidas en su mandato. (*Ibid.*, párrafos 14.11, 14.12, 14.42 y 17.1 e) i.)

medidas correctivas" derivada de la aplicación en las cuatro series de investigaciones en litigio de derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM de los Estados Unidos simultáneamente con la de derechos compensatorios a los mismos productos.

539. En lo que concierne a las alegaciones contra las medidas "en su aplicación"⁵¹¹, el Grupo Especial constató lo siguiente:

China no ha establecido que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC o en virtud del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 debido a la utilización por el USDOC de su método ENM en las cuatro investigaciones antidumping en litigio y la imposición concurrente, sobre esa base, de derechos antidumping y de derechos compensatorios sobre los mismos productos en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio.⁵¹²

540. China apela contra esta constatación y nos pide: i) que constatemos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994; ii) que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que China no estableció que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud de esas disposiciones al imponer derechos antidumping calculados con arreglo a su método ENM en forma concurrente con la imposición de derechos compensatorios sobre los mismos productos, sin tomar medidas para evitar que se neutralizaran dos veces las mismas subvenciones; y iii) que completemos el análisis y concluyamos que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el

⁵¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.44. China alegó que, en cada uno de los cuatro grupos de determinaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios en litigio: i) que la utilización por el USDOC de su método ENM para determinar el valor normal en las determinaciones antidumping, en forma concurrente con la imposición de derechos compensatorios sobre los mismos productos, era incompatible con el artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 (*ibid.*, párrafo 14.8); ii) que el hecho de que el USDOC no concediera a las importaciones procedentes de China el mismo derecho incondicional a evitar la imposición de una doble medida correctiva que concede a productos similares originarios de otros Miembros era incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 (*ibid.*, párrafo 14.9); y iii) que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con los párrafos 1 y 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, debido a que el USDOC no dio aviso a las partes interesadas de la información que requería para evaluar la existencia de una doble medida correctiva ni informó a China y a las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que "constituirían el fundamento" para las determinaciones del USDOC relativas a la cuestión de la "doble medida correctiva" (*ibid.*, párrafo 14.10).

⁵¹¹ Por lo que respecta a las demás alegaciones formuladas por China contra las medidas "en su aplicación", el Grupo Especial constató que China no había establecido que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud de los párrafos 1 y 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* o del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 (informe del Grupo Especial, párrafo 17.1 e) iii) y iv)).

⁵¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 17.1 e) ii).

párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, en todas las investigaciones en litigio, al no tomar medidas para evitar que se neutralizaran dos veces las mismas subvenciones.

541. Antes de examinar las cuestiones específicas que se plantean en la apelación, consideramos útil referirnos brevemente al concepto de "doble medida correctiva" que es objeto de litigio en la presente diferencia. Puede surgir una "doble medida correctiva" cuando se imponen tanto derechos compensatorios como derechos antidumping a los mismos productos importados. Sin embargo, la expresión "doble medida correctiva" no se refiere simplemente al hecho de que se impongan simultáneamente derechos antidumping y derechos compensatorios sobre el mismo producto. Antes bien, como se explica más adelante, una "doble medida correctiva", también denominada "doble contabilidad", se refiere a las circunstancias en que la aplicación simultánea de derechos antidumping y derechos compensatorios sobre los mismos productos importados tiene por efecto, al menos en cierta medida, que se neutralice dos veces la misma subvención. Es "probable" que se produzca una "doble medida correctiva" en aquellos casos en que se utiliza un método ENM para calcular el margen de dumping.⁵¹³

542. En los párrafos 14.67 a 14.75 del informe del Grupo Especial se ofrece una explicación más detallada sobre cómo y por qué puede producirse una doble medida correctiva. Recapitulamos aquí los aspectos más destacados. Cuando una autoridad investigadora calcula un margen de dumping en una investigación antidumping relativa a un producto procedente de un país cuya economía no es de mercado compara el precio de exportación con un valor normal que se calcula tomando como base costos o precios de sustitución de un tercer país.⁵¹⁴ Dado que los precios y costos del país cuya economía no es de mercado no se consideran fiables, para calcular el valor normal se utilizan como base los precios o, con más frecuencia, los costos de producción de una economía de mercado.⁵¹⁵ Al calcular el margen de dumping, la autoridad investigadora compara el valor normal reconstruido del producto (que no refleja la cuantía de las subvenciones que haya podido recibir el productor) con el precio de exportación real del producto (que, cuando las subvenciones han sido recibidas por el productor presumiblemente será más bajo de lo que habría sido en otro caso). El margen de dumping

⁵¹³ El Grupo Especial no tuvo "dificultades" para aceptar:

... la afirmación general de que es probable que el uso de un método ENM desemboque en algún tipo de medida correctiva contra la subvención, y que en consecuencia es probable que la imposición simultánea de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios dé lugar a que cualquier subvención otorgada con respecto al bien de que se trate se neutralice más de una vez.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 14.67.)

⁵¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.68.

⁵¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.68. La utilización de valores de sustitución de economías de mercado supuestamente atribuye al productor costos de producción no subvencionados. (*Ibid.*, nota 965 al párrafo 14.69.)

resultante se basa por tanto en una comparación asimétrica y es generalmente mayor de lo que sería con arreglo a otro método.⁵¹⁶

543. Como explicó el Grupo Especial, el margen de dumping calculado con arreglo a un método ENM "refleja no sólo la discriminación de los precios entre los mercados interno y de exportación por parte del productor investigado ('dumping')", sino también "las distorsiones económicas que afectan a los costos de producción del productor", incluidas las subvenciones internas específicas otorgadas al productor del producto en cuestión con respecto a ese producto.⁵¹⁷ Un derecho antidumping calculado con arreglo a un método ENM puede por tanto "corregir" o "neutralizar" una subvención interna, en la medida en que esa subvención haya contribuido a reducir el precio de exportación.⁵¹⁸ Dicho de otro modo, la subvención se "contabiliza" dentro del margen de dumping global. Cuando se percibe un derecho compensatorio sobre las mismas importaciones, en el cálculo de la tasa de subvención se "contabiliza" también la misma subvención interna y, por tanto, el derecho compensatorio resultante neutraliza por segunda vez la misma subvención. En consecuencia, la imposición concurrente de un derecho antidumping calculado con arreglo a un método ENM y de un derecho compensatorio puede dar lugar a que una subvención se neutralice más de una vez, es decir, puede dar lugar a una doble medida correctiva. También puede haber dobles medidas correctivas, en el contexto de las subvenciones internas otorgadas por economías de mercado cuando se imponen en forma concurrente derechos antidumping y compensatorios sobre los mismos productos y en la investigación antidumping se utiliza un valor normal reconstruido o basado en un tercer país, no subvencionado.⁵¹⁹

544. El Grupo Especial entendió que los Estados Unidos habían aceptado el principio de que la imposición concurrente, sobre el mismo producto, de derechos compensatorios y antidumping calculados con arreglo a un método ENM podría dar lugar a dobles medidas correctivas.⁵²⁰ Sin embargo, habían argumentado que la existencia de una doble medida correctiva depende de si la subvención da lugar a una reducción del precio de exportación en un caso determinado y habían

⁵¹⁶ La asimetría se debe a la comparación de un precio de exportación *real, subvencionado*, con un valor normal *reconstruido, no subvencionado*, y no con un valor normal real, subvencionado. (Informe del Grupo Especial, párrafos 14.69 y 14.72.)

⁵¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.69.

⁵¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.70. La posibilidad de imposición de dobles medidas correctivas es aun mayor en el contexto de las subvenciones a la exportación, las cuales sólo benefician a las mercancías exportadas y por tanto presumiblemente reducen el precio de exportación. (*Ibid.*, nota 972 al párrafo 14.72.)

⁵¹⁹ Sin embargo, no es probable que se produzcan dobles medidas correctivas, en el contexto de las subvenciones internas otorgadas por economías de mercado, si el valor normal se basa en las ventas internas. En tales casos, tanto el valor normal como el precio de exportación se reducirán como consecuencia de la subvención interna, de manera que el margen de dumping correspondiente no se verá afectado. (Véase el informe del Grupo Especial, nota 972 al párrafo 14.72.)

⁵²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.71.

sostenido que no cabe suponer que las subvenciones internas reducen los precios de exportación *pro rata* o de uno en uno.⁵²¹ En opinión del Grupo Especial, "sería raro que una subvención ... *no tuviera ningún efecto* en los costos de producción del productor o los precios de exportación".⁵²² De cualquier modo, el Grupo Especial consideró que la respuesta a la pregunta de "si todos los casos de imposición concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios dan lugar *necesariamente* a una doble medida correctiva *completa*" no "invalida[ría] la proposición general de que *probablemente* la imposición concurrente de derechos compensatorios y de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM dará lugar al menos a *alguna* doble medida correctiva".⁵²³

B. *Interpretación de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994*

545. En su apelación, China sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC* y del GATT de 1994 y al argumentar que, puesto que estas disposiciones no prohíben *expresamente* a un Miembro neutralizar las mismas subvenciones internas mediante la imposición de dos derechos diferentes, la intención de los redactores era *autorizar* tales medidas. China hace hincapié en que un Miembro importador tiene la obligación jurídica positiva de asegurarse de que no impone derechos compensatorios para neutralizar una subvención que neutraliza simultáneamente mediante los métodos con los que calcula los derechos antidumping respecto del mismo producto importado. A juicio de China, esta obligación deriva: i) del párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, que exige que la autoridad investigadora imponga derechos compensatorios en la cuantía "apropiada"; ii) del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, que prohíben a los Miembros percibir derechos compensatorios que sean superiores a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe; iii) del artículo 10 del *Acuerdo SMC*, que exige que los Miembros "tom[en] todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio ... esté en conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y con los términos del ... Acuerdo [SMC]"; y iv) del párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, que prohíbe a los Miembros adoptar "ninguna medida

⁵²¹ Informe del Grupo Especial, nota 968 al párrafo 14.71, y párrafo 14.73. Los Estados Unidos habían observado que, si bien algunas subvenciones internas darán lugar a un aumento de la producción y a una reducción de los precios de exportación, es posible que otras subvenciones de carácter más general sean utilizadas para otros fines (pagos de dividendos, pagos por cese en el servicio, investigación y desarrollo), y por consiguiente no den lugar a un aumento de la producción. (Informe del Grupo Especial, párrafo 14.71 y nota 968 al mismo; respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 72 y 73 formuladas por el Grupo Especial tras la primera reunión de éste). La Unión Europea hace una observación similar en el párrafo 56 de su comunicación presentada en calidad de tercero participante.

⁵²² Informe del Grupo Especial, párrafo 14.74. (las cursivas figuran en el original)

⁵²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.75. (las cursivas figuran en el original) Véase también el párrafo 14.67.

específica contra una subvención de otro Miembro si no es en conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el ... Acuerdo [SMC]".

546. Al abordar la apelación de China contra la constatación del Grupo Especial relativa a las dobles medidas correctivas "en su aplicación" en las cuatro investigaciones en litigio, pasamos a examinar las disposiciones del *Acuerdo SMC* en que se basó China, comenzando por el párrafo 3 del artículo 19.

1. Párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC

547. En su análisis del párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial constató: i) que se perciben derechos compensatorios "en la cuantía apropiada" siempre que la cuantía percibida no exceda de la cuantía de la subvención cuya existencia se ha constatado⁵²⁴; ii) que "la imposición de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM en nada afecta a si la cuantía del derecho compensatorio concurrente percibido es o no 'apropiada'"⁵²⁵; y iii) que "los redactores del Acuerdo SMC no tuvieron intención de tratar la cuestión de las dobles medidas correctivas en el párrafo 3 del artículo 19 de dicho Acuerdo".⁵²⁶ En consecuencia, el Grupo Especial constató que:

... China no ha establecido que la utilización por el USDOC de su método ENM en las determinaciones antidumping objeto de la presente diferencia, en forma concurrente con su determinación de la existencia de subvenciones y la imposición de derechos compensatorios sobre los mismos productos en las cuatro determinaciones en materia de derechos compensatorios en litigio, era incompatible con el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC.⁵²⁷

548. China alega que estas constataciones, así como la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, eran erróneas. China se remite al razonamiento del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Salmón (Noruega)*, que interpretó la disposición correspondiente del párrafo 2 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* y constató que la cuantía "apropiada" de un derecho "es la que es 'correcta' o 'adecuada' en el contexto de una investigación antidumping".⁵²⁸ China sostiene que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, "toda determinación de la 'cuantía apropiada' de un derecho compensatorio debe tener

⁵²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.128.

⁵²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.128.

⁵²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.129.

⁵²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.130.

⁵²⁸ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 550 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Salmón (Noruega)*, párrafo 7.704).

en cuenta el grado en que la autoridad investigadora neutraliza las mismas subvenciones debido a la forma en que calcula los derechos antidumping con respecto a los mismos productos importados".⁵²⁹

549. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial constató correctamente, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, que los derechos compensatorios se perciben en la cuantía "apropiada" siempre que la cuantía percibida no exceda de la cuantía de la subvención cuya existencia se ha constatado.⁵³⁰

550. Así pues, la principal cuestión de interpretación que se nos plantea se refiere al sentido de la frase "en la cuantía apropiada en cada caso", que figura en el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, y, como sostiene China, *no* sería apropiado, con arreglo al sentido de esta disposición, percibir derechos compensatorios que dan lugar, o que darán lugar probablemente, a la imposición de dobles medidas correctivas.

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

Cuando se haya establecido un derecho compensatorio con respecto a un producto, ese derecho se percibirá *en la cuantía apropiada en cada caso* y sin discriminación sobre las importaciones de ese producto, cualquiera que sea su procedencia, declaradas subvencionadas y causantes de daño, a excepción de las importaciones procedentes de fuentes que hayan renunciado a la concesión de las subvenciones en cuestión o de las que se hayan aceptado compromisos en virtud de lo establecido en el presente Acuerdo. Todo exportador cuyas exportaciones estén sujetas a un derecho compensatorio definitivo pero que no haya sido objeto de investigación por motivos que no sean la negativa a cooperar tendrá derecho a que se efectúe rápidamente un examen para que la autoridad investigadora fije con prontitud un tipo de derecho compensatorio individual para él. (sin cursivas en el original)

552. La primera frase del párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* consta de dos elementos: en primer lugar, la prescripción de que los derechos compensatorios se perciban en la cuantía apropiada en cada caso, y, en segundo lugar, la prescripción de que esos derechos se perciban sin discriminación sobre las importaciones de ese producto, cualquiera que sea su procedencia, declaradas subvencionadas y causantes de daño, a excepción de las importaciones procedentes de fuentes que hayan renunciado a la concesión de las subvenciones en cuestión o de las que haya aceptado compromisos. Empezando por la expresión "*appropriate amounts*" ("cuantía apropiada"), observamos que entre las definiciones que dan los diccionarios del término "*appropriate*" ("apropiado") figuran las siguientes: "*proper*" ("adecuado"), "*fitting*" ("conveniente") y "*specially*

⁵²⁹ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 554.

⁵³⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 382.

suitable (for, to)" ("especialmente idóneo (para)").⁵³¹ Estas definiciones sugieren que no existe una norma autónoma o absoluta para determinar qué es "apropiado"; se trata más bien de algo que debe evaluarse utilizando otra cosa distinta o en relación con ella. También sugieren la existencia de una norma fundamental -lo "adecuado", lo "conveniente", lo "idóneo"- y, al mismo tiempo, la adaptación a unas circunstancias concretas. En el marco del párrafo 3 del artículo 19, el contexto inmediato que proporcionan las palabras "en cada caso" refuerza aún más la idea de que "la cuantía apropiada" depende de las circunstancias específicas. Observamos también que la palabra "*amount*" ("cuantía") se define en términos cuantitativos, como "*a number*" ("un número") o "*a quantity or sum viewed as the total reached*" ("una cantidad o suma considerada como el total alcanzado").⁵³²

553. Consideramos que las dos prescripciones que figuran en la primera frase del párrafo 3 del artículo 19 se informan mutuamente. No sería por tanto apropiado que un Miembro importador percibiera derechos compensatorios sobre las importaciones procedentes de fuentes que hayan renunciado a la concesión de las subvenciones en cuestión o sobre las importaciones procedentes de fuentes de las que se hayan aceptado compromisos en materia de precios. Asimismo, como la prescripción de que el derecho se perciba en "la cuantía apropiada" implica cierta adaptación de la cuantía a las circunstancias, esto sugiere también que la prescripción de que el derecho se establezca sin discriminación sobre las importaciones procedentes de todas las fuentes subvencionadas no debe interpretarse de manera excesivamente formalista o rígida. La segunda frase del párrafo 3 del artículo 19 ofrece un ejemplo concreto de las circunstancias en que es admisible no hacer diferencias entre los distintos exportadores, así como de cuándo y de qué modo es necesario conceder un trato diferenciado al establecer un derecho compensatorio.

554. Continuamos nuestro examen del sentido de la expresión "cuantía apropiada" en el contexto de ésta pasando a analizar otros párrafos del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.⁵³³ A este respecto, observamos que, al interpretar la expresión "cuantía apropiada" del párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial parece haber atribuido una gran importancia al párrafo 4 de ese mismo artículo, que dispone que "[n]o se percibirá sobre ningún producto importado un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, calculada por unidad del producto subvencionado y exportado". El párrafo 4 del artículo 19 establece por tanto

⁵³¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 106.

⁵³² *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 71.

⁵³³ El Grupo Especial examinó lo que en su opinión eran elementos contextuales pertinentes para su interpretación del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. Sin embargo, también recordó estos elementos en su interpretación del párrafo 3 del artículo 19 y señaló que "[l]as mismas consideraciones sugieren igualmente que los redactores del *Acuerdo SMC* no tuvieron intención de tratar la cuestión de las dobles medidas correctivas en el párrafo 3 del artículo 19 de dicho *Acuerdo*". (Informe del Grupo Especial, párrafo 14.129.)

un límite cuantitativo para la cuantía de los derechos compensatorios, que no puede ser superior a la cuantía de la subvención.

555. La constatación del Grupo Especial de que los derechos compensatorios se perciben "en la cuantía apropiada siempre que la cuantía percibida no exceda de la cuantía de la subvención cuya existencia se ha constatado"⁵³⁴ indica que el párrafo 4 del artículo 19 es el principal elemento que determina qué es una cuantía "apropiada", a los efectos del párrafo 3 del artículo 19. Compartimos la opinión del Grupo Especial de que el párrafo 4 del artículo 19 constituye un contexto pertinente para la interpretación del párrafo 3 de ese mismo artículo. Sin embargo, no estamos convencidos, como parece estarlo el Grupo Especial, de que el párrafo 4 del artículo 19, por sí solo, define cuándo es "apropiada" la cuantía del derecho. Lo cierto es que, si toda cuantía de un derecho compensatorio que no sea superior a la cuantía de la subvención constituyera una cuantía "apropiada" en el sentido del párrafo 3 del artículo 19, la prescripción que figura en esta disposición resultaría superflua, puesto que el párrafo 4 del artículo 19 prescribe ya que no se perciban derechos superiores a la cuantía de la subvención cuya existencia se haya constatado.

556. Así pues, aunque estamos de acuerdo en que el párrafo 4 del artículo 19 influye en el párrafo 3 de ese mismo artículo, no vemos nada que indique que el párrafo 4 del artículo 19 agota el abanico de criterios para calibrar si una cuantía es "apropiada". El párrafo 4 del artículo 19 deja claro que la cuantía que podría ser "apropiada" no puede ser *superior a* la cuantía de la subvención. Sin embargo, no prescribe que la cuantía de los derechos compensatorios sea *igual* a la cuantía total de la subvención cuya existencia se haya constatado ni plantea la cuestión de si puede haber circunstancias en las que la "cuantía apropiada" de un derecho compensatorio sea *inferior a* la cuantía total de la subvención cuya existencia se haya constatado.⁵³⁵

557. Más pertinente para esta cuestión parece ser, en cambio, el párrafo 2 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. Aunque encomienda expresamente a la autoridad investigadora del Miembro importador la decisión de fijar la cuantía del derecho compensatorio en un nivel igual o inferior a la cuantía de la subvención, el párrafo 2 del artículo 19 establece, no obstante, que es "deseable" que "el derecho sea inferior a la cuantía total de la subvención si ese derecho inferior basta para eliminar el

⁵³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.128.

⁵³⁵ Quisiéramos subrayar que, en este contexto, estimamos que el párrafo 4 del artículo 19 es un contexto pertinente para nuestra interpretación del párrafo 3 de ese mismo artículo. Con ello no abordamos la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que una doble medida correctiva no da lugar a que la cuantía del derecho compensatorio sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, en el sentido del párrafo 4 del artículo 19.

daño".⁵³⁶ El párrafo 2 del artículo 19 alienta por tanto a la autoridad investigadora a vincular la cuantía real del derecho compensatorio con el daño que ha de eliminarse.

558. Además, una vez que se ha demostrado la relación de causalidad entre las importaciones subvencionadas y el daño, la imposición y percepción de derechos compensatorios no están totalmente aisladas de las consideraciones relacionadas con el daño. Aparte del párrafo 2 del artículo 19, en el propio párrafo 3 del artículo 19, que estipula que "se percibirá [un derecho compensatorio] en la cuantía apropiada en cada caso ... sobre las importaciones de ese producto ... declaradas subvencionadas y *causantes de daño*" (sin cursivas en el original), se establece un vínculo entre la cuantía del derecho compensatorio y el daño que se considera que están causando las importaciones subvencionadas. Otras disposiciones del *Acuerdo SMC* vinculan también el derecho compensatorio con el daño que se considera que están causando las importaciones subvencionadas. El párrafo 1 del artículo 19 permite imponer derechos compensatorios cuando las importaciones subvencionadas "están causando daño".⁵³⁷ La utilización del tiempo presente en esta disposición parece indicar que el daño es una condición permanente para la imposición y percepción de derechos compensatorios. Esto queda confirmado por el párrafo 1 del artículo 21, que establece que "[u]n derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño".

559. Continuando con nuestro examen del contexto proporcionado por otras disposiciones del *Acuerdo SMC*, pasamos a ocuparnos del artículo 10, primera disposición de la Parte V de dicho Acuerdo, que establece lo siguiente:

⁵³⁶ El párrafo 2 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* dice así:

La decisión de establecer o no un derecho compensatorio en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento, y la decisión de fijar la cuantía del derecho compensatorio en un nivel igual o inferior a la cuantía de la subvención, habrán de adoptarlas las autoridades del Miembro importador. Es deseable que el establecimiento del derecho sea facultativo en el territorio de todos los Miembros, que el derecho sea inferior a la cuantía total de la subvención si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional, y que se establezca un procedimiento que permita a la autoridad competente tener debidamente en cuenta las representaciones formuladas por las partes nacionales interesadas cuyos intereses puedan ser perjudicados por la imposición de un derecho compensatorio. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁵³⁷ El párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* dice así:

Si, después de haberse desplegado esfuerzos razonables para llevar a término las consultas, un Miembro formula una determinación definitiva de la existencia de subvención y de su cuantía y del hecho de que, por efecto de la subvención, las importaciones subvencionadas están causando daño, podrá imponer un derecho compensatorio con arreglo a las disposiciones del presente artículo, a menos que se retire la subvención o subvenciones.

Aplicación del artículo VI del GATT de 1994[]*

Los Miembros tomarán todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio[**] sobre cualquier producto del territorio de cualquier Miembro importado en el territorio de otro Miembro esté en conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y con los términos del presente Acuerdo. Sólo podrán imponerse derechos compensatorios en virtud de una investigación iniciada[***] y realizada de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo y del Acuerdo sobre la Agricultura.

[*nota 35 del original] Podrán invocarse paralelamente las disposiciones de las Partes II o III y las de la Parte V; no obstante, en lo referente a los efectos que una determinada subvención tenga en el mercado interno del país importador Miembro, sólo se podrá aplicar una forma de auxilio (ya sea un derecho compensatorio, si se cumplen las prescripciones de la Parte V, o una contramedida de conformidad con los artículos 4 ó 7). ...

[**nota 36 del original] Se entiende por "derecho compensatorio" un derecho especial percibido para neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

[***nota 37 del original] En el presente Acuerdo se entiende por "iniciación de una investigación" el trámite por el que un Miembro comienza formalmente una investigación según lo dispuesto en el artículo 11.

560. Consideramos que el artículo 10 del *Acuerdo SMC* contiene tres elementos fundamentales que son pertinentes para la labor de interpretación que se nos plantea. En primer lugar, el artículo 10 establece que la Parte V del *Acuerdo SMC* está relacionada con la aplicación del artículo VI del GATT de 1994, y que los derechos compensatorios deben estar en conformidad con lo establecido en esa disposición, así como con el *Acuerdo SMC*. En segundo lugar, al establecer que "sólo se podrá aplicar una forma de auxilio" a los efectos que tenga una subvención, la nota 35 deja claro que, al menos dentro de los límites del *Acuerdo SMC*, no puede haber "dobles medidas correctivas" contra la misma subvención. En tercer lugar, la nota 36 del artículo 10 define un "derecho compensatorio" como un derecho especial percibido para "neutralizar" una subvención.

561. El vínculo entre el GATT de 1994 y el *Acuerdo SMC* ocupa también un lugar destacado en el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, que establece 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.[*]

[*nota 56 del original] Esta cláusula no pretende excluir la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994, según proceda.

562. La nota 56 del párrafo 1 del artículo 32 reafirma el derecho de los Miembros a adoptar medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994, y al mismo tiempo reconoce que no todas esas medidas serán "procedentes".

563. Por consiguiente, en nuestra opinión, el artículo 10, los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 19, el párrafo 1 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 32 constituyen todos ellos un contexto pertinente para la interpretación del párrafo 3 del artículo 19. Estas disposiciones identifican dos casos en los que el Miembro importador no está autorizado a imponer dos medidas correctivas en respuesta a una misma subvención. Los Miembros importadores están obligados a elegir entre aceptar compromisos en materia de precios o imponer derechos compensatorios, y entre adoptar contramedidas de conformidad con las Partes II y III del *Acuerdo SMC* o imponer medidas compensatorias de conformidad con la Parte V de este Acuerdo. Estas disposiciones confirman también el estrecho vínculo que existe entre el GATT de 1994, en particular su artículo VI, y la Parte V del *Acuerdo SMC*, y sugieren que los fines de los derechos compensatorios son, entre otros, neutralizar o contrarrestar las subvenciones perjudiciales y eliminar el daño a la rama de producción nacional. Además, indican que el hecho de que la cuantía de los derechos compensatorios sea o no apropiada no está relacionado con el daño que se está causando. Observamos, a este respecto, que el *Acuerdo Antidumping* contiene disposiciones cuyo texto es paralelo al del artículo 10, los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19, el párrafo 1 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 32 en el contexto de los derechos antidumping, asunto sobre el que volveremos más adelante.⁵³⁸

564. Antes de proceder de ese modo, nos ocuparemos del artículo VI del GATT de 1994, que también constituye un contexto pertinente para el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. El artículo VI, titulado "*Derechos antidumping y derechos compensatorios*", es la génesis tanto del *Acuerdo SMC* como del *Acuerdo Antidumping*. Los párrafos 1 y 2 tratan exclusivamente de los derechos antidumping, el párrafo 3 trata exclusivamente de los derechos compensatorios y los cuatro párrafos restantes tratan a la vez de los derechos antidumping y los derechos compensatorios. El párrafo 2 del artículo VI autoriza a los Miembros a percibir derechos antidumping "[c]on el fin de contrarrestar o impedir el dumping", y el párrafo 3 de ese mismo artículo especifica que los derechos compensatorios se perciben "para contrarrestar cualquier prima o subvención".

565. El párrafo 5 del artículo VI es la disposición más pertinente para nuestro examen. En él se establece lo siguiente:

Ningún producto del territorio de una parte contratante, importado en el de otra parte contratante, será objeto simultáneamente de derechos antidumping y de derechos compensatorios destinados a remediar una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación.

⁵³⁸ Las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* equivalentes al artículo 10, los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 19, el párrafo 1 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* son, respectivamente, el artículo 1, los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 11 y el párrafo 1 del artículo 18.

566. El Grupo Especial recurrió a esta disposición como justificación contextual de su constatación de que los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* no abordan la cuestión de las dobles medidas correctivas. El Grupo Especial consideró que "esos términos explican por sí mismos que su finalidad es limitar el alcance de la prohibición establecida en el párrafo 5 del artículo VI a situaciones que afecten a *subvenciones a la exportación*"⁵³⁹ y que, puesto que la prohibición explícita en el párrafo 5 del artículo VI está limitada a las posibles dobles medidas correctivas relacionadas con subvenciones *a la exportación*, no es posible que los Miembros tuvieran la intención de prohibir la imposición de dobles medidas correctivas con respecto a las subvenciones *internas* en los párrafos 3 ó 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, en cuyo texto no se menciona la cuestión de las dobles medidas correctivas.⁵⁴⁰

567. Nos preocupa el razonamiento *a contrario* del Grupo Especial, más bien mecanicista, a este respecto. Si bien es cierto que las omisiones tienen sentido⁵⁴¹, "las omisiones pueden tener distintos sentidos en contextos diferentes y una omisión, en sí misma y por sí sola, no siempre tiene carácter dispositivo".⁵⁴² En el presente caso no coincidimos con el Grupo Especial en que "los términos expresos en los que los redactores abordaron la cuestión" de las dobles medidas correctivas en el párrafo 5 del artículo VI hacen "más improbable aún que tuvieran la intención de prohibir ... la imposición de dobles medidas correctivas con respecto a otros tipos de subvenciones".⁵⁴³ Antes bien, observamos que el párrafo 5 del artículo VI prohíbe la aplicación concurrente de derechos antidumping y compensatorios para remediar una *misma situación* resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación. A nuestro juicio, la expresión "una misma situación" es esencial para comprender el fundamento de la prohibición enunciada en el párrafo 5 del artículo VI, la cual arroja a su vez luz sobre la razón por la que no existe una prohibición expresa en el caso de las subvenciones internas.

568. Recordamos que, en principio, una subvención a la exportación tendrá como resultado una reducción *pro rata* del precio de exportación de un producto, pero no afectará al precio de venta de ese producto en el mercado interno.⁵⁴⁴ Es decir, la subvención dará lugar a una mayor discriminación de precios y a un margen de dumping más alto. En tales circunstancias, la subvención y el dumping constituyen una "misma situación", y la imposición de derechos concurrentes equivaldría a la aplicación de "dobles medidas correctivas" para remediar o neutralizar esa situación.

⁵³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.117. (las cursivas figuran en el original)

⁵⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.118. Véase también el párrafo 14.129.

⁵⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 22.

⁵⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 138.

⁵⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.118.

⁵⁴⁴ Véase *supra* la nota 518 del presente informe; y el informe del Grupo Especial, párrafos 14.70, 14.72 y nota 972 al mismo y 14.74.

En comparación, las subvenciones internas afectarán, en principio, del mismo modo y en la misma medida a los precios a que un productor vende sus bienes en el mercado interno y en los mercados de exportación. Puesto que cualquier reducción de los precios atribuible a la subvención se reflejará en ambos aspectos del cálculo del margen de dumping, la subvención no afectará al margen de dumping global. En este caso, la aplicación concurrente de derechos no supondría un remedio para una misma situación, debido a que ninguna parte del margen de dumping sería atribuible a la subvención. Esa subvención sólo se neutralizaría mediante un derecho compensatorio.

569. En la medida en que estas hipótesis sean ciertas, parece lógica la presencia en el artículo VI de una prohibición expresa de aplicar derechos en forma concurrente para remediar "una misma situación" resultante del dumping o de las subvenciones *a la exportación*, unida a la ausencia de una prohibición expresa con respecto a situaciones de subvención *interna*, al menos cuando el valor normal se calcula sobre la base de los precios de venta en el mercado interno. Observamos, a este respecto, que el párrafo 1 a) del artículo VI del GATT de 1994, al igual que el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*, establece que el método para calcular el valor normal se basará habitualmente en el precio comparable de un producto similar normal en el mercado interno del exportador. Por consiguiente, en las investigaciones antidumping el valor normal se basará por regla general en los precios de venta del mercado interno y las subvenciones internas no tendrán ninguna repercusión en el cálculo del margen de dumping. Sin embargo, el párrafo 1 b) del artículo VI, al igual que el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping*, establece métodos excepcionales para calcular el valor normal, que *no* se basan en los precios reales en el mercado interno del exportador. La segunda nota al párrafo 1 del artículo VI, que establece la base jurídica para la utilización de valores de sustitución en las investigaciones antidumping relativas a países cuya economía no es de mercado⁵⁴⁵, autoriza también el recurso a métodos excepcionales para calcular el valor normal en las investigaciones relativas a importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado.⁵⁴⁶ En el caso de las subvenciones internas, únicamente en estas situaciones excepcionales existe la posibilidad de que la aplicación concurrente de derechos antidumping y compensatorios sobre el mismo producto dé lugar a "dobles medidas correctivas".

⁵⁴⁵ La nota al párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 dice así:

Se reconoce que, en el caso de importaciones procedentes de un país cuyo comercio es objeto de un monopolio completo o casi completo y en el que todos los precios interiores los fija el Estado, la determinación de la comparabilidad de los precios a los fines del párrafo 1 puede ofrecer dificultades especiales y que, en tales casos, los Miembros importadores pueden juzgar necesario tener en cuenta la posibilidad de que una comparación exacta con los precios interiores de dicho país no sea siempre apropiada.

⁵⁴⁶ Observamos que, mientras que el párrafo 5 del artículo VI se incluyó en 1947 en el texto inicial del GATT, la segunda nota al párrafo 1 del artículo VI se añadió posteriormente, después del período de sesiones de revisión de 1954-1955. Documento L/334, adoptado el 3 de marzo de 1955; 3S/113, 114, párrafo 6.

570. A nuestro parecer, las referencias al artículo VI del GATT de 1994 que figuran en el artículo 10 y en el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*, el propio artículo VI y los numerosos paralelismos entre las obligaciones aplicables a los Miembros que imponen derechos antidumping y a los que imponen derechos compensatorios sugieren que cualquier interpretación que pueda hacerse de la expresión "cuantía apropiada" de los derechos compensatorios, en el sentido del párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, no debe basarse en una negativa a tener en cuenta el contexto que proporcionan el artículo VI del GATT de 1994 y las disposiciones del *Acuerdo Antidumping*. Aunque coincidimos con el Grupo Especial en que los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* se refieren a los derechos compensatorios, y no a los derechos antidumping, no estamos convencidos de que de ello se infiere necesariamente que esas disposiciones, como afirmó el Grupo Especial, "nada dice[n] sobre cualquier posible imposición concurrente de derechos antidumping".⁵⁴⁷ Este criterio interpretativo es difícil de conciliar con la idea de que las disposiciones de los acuerdos abarcados de la OMC deben interpretarse de una manera coherente y compatible, que dé sentido armoniosamente a todas las disposiciones aplicables.⁵⁴⁸ Los Miembros han contraído obligaciones acumulativas en el marco de los acuerdos abarcados y deben por tanto tener presentes las medidas que han adoptado en virtud de un acuerdo cuando adoptan medidas en virtud de otro. Nuestra opinión se ve reforzada por el hecho de que, si bien las disciplinas aplicables a la utilización de los derechos antidumping por un Miembro son jurídicamente distintas a las aplicables a su utilización de los derechos compensatorios, las medidas correctivas resultantes son indistinguibles desde la perspectiva de los productores y exportadores.⁵⁴⁹ Ambas medidas correctivas aumentan la cuantía del derecho que debe pagarse en la frontera.

⁵⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 14.112 y 14.129.

⁵⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafos 549 y 550. Recordamos que, en *Argentina - Calzado (CE)* y *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), el Órgano de Apelación afirmó que los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías, incluidos en el Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC*, son "partes integrantes" del mismo tratado, el *Acuerdo sobre la OMC*, y que sus disposiciones, que son vinculantes para todos sus Miembros, son todas ellas disposiciones de un único tratado, el *Acuerdo sobre la OMC*. El Órgano de Apelación consideró por tanto que el intérprete de un tratado está obligado a interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado en una forma que dé sentido a todas ellas, armoniosamente. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 549 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 81 y nota 72 al mismo (donde, a su vez, se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 81; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 21; al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 15; y al informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 45)).) En *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), el Órgano de Apelación convino con el Grupo Especial en que "el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* se puede leer conjuntamente con las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura* relativas a la ayuda interna de forma coherente y compatible, que ofrezca un significado pleno y efectivo a todos sus términos". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 549 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 7.1071).)

⁵⁴⁹ Además, podría darse el caso de que el daño que los derechos tratan de contrarrestar sea el mismo daño a la misma rama de producción. En este sentido, observamos que para las investigaciones paralelas en

571. De ello se infiere que no es posible interpretar de manera adecuada la expresión "cuantía apropiada" de los derechos compensatorios, que figura en el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, sin tener debidamente en cuenta las disposiciones pertinentes del *Acuerdo Antidumping* y reconocer debidamente el modo en que funcionan los dos regímenes jurídicos que establecen estos acuerdos y las medidas correctivas que permiten imponer a los Miembros. En nuestra opinión, la prescripción de que la cuantía sea "apropiada" significa, como mínimo, que la autoridad investigadora, al fijar la cuantía apropiada de los derechos compensatorios, no puede pasar simplemente por alto que se han impuesto derechos antidumping para neutralizar la misma subvención. Cada acuerdo establece unas condiciones rigurosas que deben cumplirse para que pueda aplicarse la medida correctiva autorizada. Puede que la finalidad de cada una de las dos medidas correctivas autorizadas sea distinta, pero la forma y el efecto de ambas son los mismos. Tanto el *Acuerdo Antidumping* como el *Acuerdo SMC* contienen disposiciones que exigen que la cuantía de los derechos antidumping y compensatorios sea "apropiada en cada caso", según se refleja en el párrafo 2 del artículo 9 y el párrafo 3 del artículo 19, respectivamente. Ambos acuerdos fijan también un límite a la cuantía máxima de los derechos que pueden imponerse para corregir un dumping y una subvención, respectivamente. El párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* establece que los derechos compensatorios no serán superiores a la cuantía de la subvención cuya existencia se haya constatado y el párrafo 3 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* establece que los derechos antidumping no excederán del margen de dumping.

572. Únicamente si estas disposiciones se interpretan intencionadamente de manera aislada cabe mantener que se cumplen las normas respectivas sobre la imposición y percepción de derechos cuando se imponen dobles medidas correctivas. En cambio, una interpretación conjunta de los dos acuerdos sugiere que la imposición de dobles medidas correctivas eludiría la norma relativa a la cuantía apropiada que establecen ambos acuerdos por separado para sus respectivas medidas correctivas. En otras palabras, considerando que cada acuerdo establece una norma relativa a la cuantía apropiada y fija un límite para los derechos respectivos, no debería ser posible eludir las normas enunciadas en cada acuerdo adoptando medidas en virtud de ambos acuerdos para contrarrestar la misma subvención. Es ilógico sugerir que, si bien cada acuerdo establece normas relativas a la cuantía de los derechos antidumping y de los derechos compensatorios que pueden percibirse, ello no es óbice para percibir unos derechos antidumping y compensatorios cuya cuantía total, en caso de que se sumaran, no sería apropiada y excedería de la cuantía conjunta del dumping y la subvención constatados.

materia de derechos antidumping y compensatorios objeto de la presente diferencia la USITC llevó a cabo una única determinación de la existencia de daño con respecto a las importaciones de los productos pertinentes. (Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia.)

573. A continuación examinamos el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, y si ese objeto y fin arroja luz sobre el sentido del párrafo 3 del artículo 19.⁵⁵⁰ Recordamos que, en *Estados Unidos - Acero al carbono*, el Órgano de Apelación explicó que "[l]a Parte V del Acuerdo tiene por objeto establecer un equilibrio entre la facultad de imponer derechos compensatorios para contrarrestar las subvenciones causantes de daño y las obligaciones que los Miembros deben observar para proceder de ese modo".⁵⁵¹ Análogamente, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación afirmó que "el objeto y fin del *Acuerdo SMC* ... consiste en aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios, reconociendo al mismo tiempo el derecho de los Miembros de imponer tales medidas en determinadas condiciones".⁵⁵² El objeto y fin del *Acuerdo SMC*, tal como lo identifica el Órgano de Apelación en esas diferencias, establece limitaciones importantes al derecho de los Miembros de imponer derechos compensatorios. El derecho de los Miembros de imponer derechos compensatorios para neutralizar subvenciones no es ilimitado, sino que está sujeto al cumplimiento de las obligaciones que se enuncian en el *Acuerdo SMC*. La finalidad de los derechos compensatorios debe ser neutralizar una subvención causante de daño. El objeto y fin del *Acuerdo SMC* revela por tanto que los Miembros tenían la intención de permitir la utilización de derechos compensatorios para neutralizar las subvenciones causantes de daño en determinadas circunstancias y con sujeción a unas limitaciones específicas.

574. No creemos que el objeto y fin del *Acuerdo SMC* ofrezca indicaciones claras acerca de las intenciones de sus redactores con respecto a las dobles medidas correctivas en el caso de las subvenciones internas. En la medida en que el objeto y fin del *Acuerdo SMC* vincula la aplicación de derechos compensatorios con su finalidad, que es neutralizar las subvenciones causantes de daño, esa vinculación respalda una interpretación del párrafo 3 del artículo 19 en virtud de la cual sería "inapropiada" la aplicación de unos derechos compensatorios que, conjuntamente con los derechos antidumping, fueran superiores a la cuantía total de la subvención. Hacemos hincapié en que no estamos sugiriendo que el objeto y fin del *Acuerdo SMC* incluye la imposición de disciplinas sobre la utilización de derechos antidumping.⁵⁵³ Antes bien, consideramos simplemente que el objeto y fin del *Acuerdo SMC* no es incompatible con un enfoque que admita que, al fijar la cuantía de los derechos compensatorios que se han de imponer, es conveniente tener en cuenta los derechos antidumping que se están percibiendo sobre los mismos productos y que neutralizan la misma subvención.

⁵⁵⁰ Véase también *supra*, párrafo 301 del presente informe.

⁵⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 74.

⁵⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 64.

⁵⁵³ El Grupo Especial observó que los argumentos de China daban por sentado que "el objeto y fin del *Acuerdo SMC* es imponer disciplinas no sólo al uso de derechos compensatorios, sino también al de derechos antidumping". El Grupo Especial expresó su opinión de que "el objeto y fin de la Parte V del *Acuerdo SMC* está limitado a la imposición de disciplinas relacionadas con los primeros". (Informe del Grupo Especial, párrafo 14.122.)

575. El Grupo Especial rechazó un argumento de China basado en la interpretación del párrafo 2 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* hecha por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Salmón (Noruega)*.⁵⁵⁴ El párrafo 2 del artículo 9 establece que el derecho antidumping "se percibirá en la cuantía apropiada en cada caso", y es por tanto la disposición del *Acuerdo Antidumping* que se corresponde con el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial *CE - Salmón (Noruega)* constató que la cuantía apropiada de un derecho antidumping "debe ser una cuantía que contrarreste o impida el dumping, cuando se hayan cumplido todos los demás requisitos para el establecimiento de derechos antidumping".⁵⁵⁵ Consideramos que la interpretación del párrafo 2 del artículo 9 del *Acuerdo Antidumping* hecha por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Salmón (Noruega)* es compatible con nuestra interpretación de la expresión "en la cuantía apropiada" del párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* en el sentido de que prohíbe imponer dobles medidas correctivas, y con la idea de que los dos acuerdos deben interpretarse conjuntamente de manera coherente y compatible. De hecho, si se aplica el razonamiento del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Salmón (Noruega)*, la cuantía apropiada de los derechos compensatorios debería ser una cuantía que contrarreste la subvención, habiendo tenido debidamente en cuenta la aplicación concurrente de derechos antidumping sobre el mismo producto para neutralizar la misma subvención.

576. El Grupo Especial consideró también que el artículo 15 del *Acuerdo relativo a la interpretación y aplicación de los artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio*, de la Ronda de Tokio⁵⁵⁶ (el "*Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*") era un "elemento del contexto". A su juicio, el hecho de que el artículo 15, que abordaba expresamente la cuestión de la imposición concurrente de derechos antidumping y derechos compensatorios a las importaciones procedentes de países cuya economía no era de mercado, no se reprodujera en el *Acuerdo SMC* respaldaba la interpretación de que los párrafos 3 y 4 del artículo 19 de dicho Acuerdo no abordaban ni englobaban la cuestión de la admisibilidad de las dobles medidas correctivas.⁵⁵⁷

577. El artículo 15 del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*, titulado "Situaciones especiales", establece en su parte pertinente:

1. En los casos de supuesto daño causado por las importaciones procedentes de un país de los contemplados en las NOTAS Y DISPOSICIONES

⁵⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.128.

⁵⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Salmón (Noruega)*, párrafo 7.705.

⁵⁵⁶ IBDD 26S/62, que entró en vigor el 1º de enero de 1980.

⁵⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.119.

SUPLEMENTARIAS del Acuerdo General (anexo I, artículo VI, párrafo 1, punto 2), el signatario importador podrá basar su procedimiento y sus medidas:

- a) en el presente Acuerdo, o bien
- b) en el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

578. El artículo 15 del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* obligaba a los signatarios importadores a elegir entre el recurso a derechos antidumping y el recurso a derechos compensatorios contra las importaciones procedentes de países cuyas economías no fueran de mercado. Esta disposición prohibía por tanto la aplicación concurrente de los dos tipos de derechos, independientemente de que esto diera lugar de hecho a la imposición de dobles medidas correctivas.⁵⁵⁸

579. En nuestra opinión, el artículo 15 del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* no puede ser considerado contexto en el sentido del artículo 31 de la *Convención de Viena*. El artículo 31 no se refiere a un acuerdo predecesor, es decir, un acuerdo sobre el mismo asunto que haya dejado de existir y haya sido reemplazado por el acuerdo que se está interpretando, como contexto o como uno de los elementos que deben tenerse en cuenta juntamente con el contexto. Más bien, una disposición de un acuerdo predecesor puede, como máximo, formar parte de las circunstancias de la celebración de un tratado, de conformidad con el artículo 32 de la *Convención de Viena*, y ser considerado por tanto un medio de interpretación complementario.

580. En la presente diferencia, tras haber examinado el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y su contexto pertinente⁵⁵⁹, no consideramos necesario confirmar la interpretación del párrafo 3 del

⁵⁵⁸ Como se explicó *supra*, párrafos 541-544, la expresión "dobles medidas correctivas" no se refiere sólo al hecho de que se impongan derechos antidumping y derechos compensatorios sobre el mismo producto, sino también a las circunstancias en las que la aplicación simultánea de derechos antidumping y derechos compensatorios sobre los mismos productos importados da lugar, al menos en cierta medida, a que se neutralice dos veces la misma subvención.

⁵⁵⁹ El Grupo Especial consideró asimismo el Protocolo de Adhesión de China, que "no contiene ninguna disposición que aborde expresamente la cuestión de las dobles medidas correctivas, a pesar de que aparentemente permite el empleo de derechos compensatorios mientras China siga siendo un país cuya economía no es de mercado". A juicio del Grupo Especial, la ausencia de disposición a ese respecto indicaba también que los redactores de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* no quisieron que esas disposiciones abordaran la cuestión de las dobles medidas correctivas. (Informe del Grupo Especial, párrafo 14.121; véase también el párrafo 14.129.) No estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que el hecho de que el Protocolo de Adhesión de China no aborde expresamente la cuestión de las dobles medidas correctivas indica que los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* no abordan dicha cuestión. En nuestra opinión, el hecho de que el Protocolo de Adhesión de China no excluya la aplicación de derechos compensatorios a China mientras siga siendo un país cuya economía no es de mercado puede interpretarse igualmente en el sentido de que indica un entendimiento común de que las disposiciones del *Acuerdo SMC* protegerían a China contra la imposición de dobles medidas correctivas. Sin embargo, en fin de cuentas, no estamos convencidos de que la ausencia en el Protocolo de Adhesión de China de una disposición que aborde las dobles medidas correctivas indique algo con respecto a la interpretación de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

artículo 19 del *Acuerdo SMC* recurriendo a medios de interpretación complementarios como las circunstancias de la celebración del tratado. En cualquier caso, no estamos convencidos de que una disposición que abordaba expresamente la cuestión de la imposición concurrente de derechos antidumping y derechos compensatorios a las importaciones procedentes de países cuya economía no era de mercado respalda claramente una interpretación de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* en el sentido de que "no abordaban ni englobaban la cuestión de la admisibilidad de las dobles medidas correctivas".⁵⁶⁰

581. En particular, no estamos convencidos de que la existencia, en un acuerdo predecesor, de una disposición que prohibía la imposición concurrente de derechos antidumping y compensatorios a las importaciones procedentes de países cuya economía no era de mercado permite a un intérprete concluir, *a contrario*, que en el *Acuerdo SMC* los Miembros quisieron permitir las dobles medidas correctivas. Ya hemos alertado, en relación con el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994, contra un razonamiento mecanicista *a contrario* y recordemos que "las omisiones pueden tener distintos sentidos en contextos diferentes y una omisión, en sí misma y por sí sola, no siempre tiene carácter dispositivo".⁵⁶¹ El artículo 15 del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* hace algo más que prohibir las dobles medidas correctivas: prohíbe también la aplicación concurrente de derechos antidumping y derechos compensatorios, independientemente de si neutralizan la misma situación de subvención. Teniendo esto en cuenta, la ausencia en el *Acuerdo SMC* de una disposición similar al artículo 15 del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* no puede interpretarse en el sentido de que indica que los Miembros tenían la intención de excluir del alcance del *Acuerdo SMC* una obligación diferente y más restrictiva, como la prohibición de imponer dobles medidas correctivas.

582. En resumen, teniendo en cuenta lo que antecede, consideramos que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 3 del artículo 19 y que no dio sentido y efecto a todos los términos de esta disposición. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, no se puede determinar si la cuantía de los derechos compensatorios es o no apropiada sin tener debidamente en cuenta los derechos antidumping impuestos sobre el mismo producto para neutralizar la misma subvención. La cuantía de un derecho compensatorio no puede ser "apropiada" cuando ese derecho representa la cuantía total de la subvención y cuando se imponen en forma concurrente derechos antidumping, calculados al menos en cierta medida sobre la base de la misma subvención, para eliminar el mismo daño a la rama de producción nacional. Por las razones antes expuestas, es probable que los márgenes de dumping calculados con arreglo a un método ENM incluyan algún componente que sea atribuible a la subvención.

⁵⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.119. Véase también el párrafo 14.129.

⁵⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 138.

583. Por tanto, *revocamos* la interpretación del párrafo 3 del artículo 19 realizada por el Grupo Especial y, en particular, sus constataciones de que "la imposición de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM en nada afecta a si la cuantía del derecho compensatorio concurrente percibido es o no 'apropiada'"⁵⁶² y que el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* no trata la cuestión de las dobles medidas correctivas.⁵⁶³ Constatamos, en cambio, que la imposición de dobles medidas correctivas, es decir la doble neutralización de la misma subvención mediante la imposición concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios, es incompatible con el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

2. Párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994⁵⁶⁴

584. El Grupo Especial constató que el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* impone un límite máximo a la cuantía de los derechos que pueden percibirse, que corresponde a la cuantía de la subvención cuya existencia se ha constatado⁵⁶⁵, y que la utilización de un método ENM en una investigación antidumping no tiene por efecto extinguir la subvención.⁵⁶⁶ En opinión del Grupo Especial, el párrafo 4 del artículo 19 "nada dice sobre cualquier posible imposición concurrente de derechos antidumping", y, por tanto, "la estricta disciplina enunciada en el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* no aborda los casos de 'dobles medidas correctivas'".⁵⁶⁷

585. En consecuencia, el Grupo Especial constató que:

... China no ha establecido que la utilización por el USDOC de su método ENM en las determinaciones antidumping en litigio, en forma concurrente con su determinación de existencia de subvenciones y la imposición de derechos compensatorios sobre los mismos productos en las cuatro determinaciones en materia

⁵⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 14.128.

⁵⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.129.

⁵⁶⁴ El párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* establece lo siguiente:

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

El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 dice así en su parte pertinente:

No se percibirá sobre ningún producto del territorio de un Miembro, importado en el de otro Miembro, derecho compensatorio alguno que exceda del monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto en el país de origen o de exportación, con inclusión de cualquier subvención especial concedida para el transporte de un producto determinado.

⁵⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.108.

⁵⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.113.

⁵⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.112.

de derechos compensatorios en litigio, era incompatible con el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC.⁵⁶⁸

586. Por los mismos motivos, el Grupo Especial constató también que:

... China no ha establecido que en las investigaciones en litigio los Estados Unidos impusieron derechos superiores a la subvención "que se sepa ha sido concedida" de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.⁵⁶⁹

587. China aduce que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* no aborda los casos de dobles medidas correctivas y que, si una subvención ha sido neutralizada debido al método con el que el Miembro importador calcula los derechos antidumping, dicha subvención deja de "existir" en el sentido del párrafo 4 del artículo 19, porque ya no puede ser atribuida a los productos importados como causa de daño a los productores nacionales. China alega, pues, que la imposición de dobles medidas correctivas es incompatible con el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* porque da lugar a la imposición y percepción de derechos compensatorios superiores a la subvención "cuya existencia se ha constatado".⁵⁷⁰ China formula argumentos similares con respecto al párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

588. Los Estados Unidos consideran que el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* no se ocupa de determinar la existencia de subvenciones sino de asegurar que los derechos compensatorios que puedan imponerse no sean superiores a las subvenciones atribuibles a los bienes importados, calculadas por unidad de producto. Los Estados Unidos coinciden con el Grupo Especial en que, a tenor de su texto, el párrafo 4 del artículo 19 impone disciplinas únicamente con respecto a los *derechos compensatorios* (y no a los derechos antidumping), y, por consiguiente, "nada dice sobre cualquier posible imposición concurrente de derechos antidumping".⁵⁷¹ Entendemos que los Estados Unidos formulan los mismos argumentos con respecto al párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

589. Al examinar las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 3 del artículo 19, hemos explicado que las disposiciones del *Acuerdo Antidumping* y las del *Acuerdo SMC* deben interpretarse de manera coherente y compatible a fin de evitar cualquier posible elusión de las normas y los límites aplicables a los derechos antidumping y compensatorios que se establecen en las respectivas disposiciones de los dos acuerdos. Discrepamos por tanto de la afirmación del Grupo

⁵⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.123.

⁵⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.136.

⁵⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por China, párrafos 499-509.

⁵⁷¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 396 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.112).

Especial de que "el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* nada dice sobre cualquier posible imposición concurrente de derechos antidumping".⁵⁷²

590. Sin embargo, puesto que ya hemos constatado que la imposición de dobles medidas correctivas es incompatible con el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, no es necesario que continuemos nuestro análisis y abordemos la apelación de China contra la interpretación y aplicación del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. Consideramos, más bien, que a los efectos de resolver la presente diferencia es innecesaria una resolución sobre la interpretación del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* o del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. Estimamos que la interpretación que hace el Grupo Especial de estas disposiciones es nula y carece de efectos jurídicos.

3. Conclusión

591. Hemos revocado la interpretación del párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* realizada por el Grupo Especial. Dado que se basaba en una interpretación errónea del párrafo 3 del artículo 19, debemos *revocar* también la conclusión definitiva del Grupo Especial, que figura en el párrafo 17.1 e) ii) de su informe, de que China no había establecido que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del párrafo 3 del artículo 19⁵⁷³, el artículo 10⁵⁷⁴ o el párrafo 1 del artículo 32⁵⁷⁵ del *Acuerdo SMC*.

C. *Compleción del análisis*

592. Tras haber revocado esas constataciones, debemos examinar la solicitud de China de que completemos el análisis y constatemos que la imposición concurrente por el USDOC de derechos antidumping calculados con arreglo a su método ENM y de derechos compensatorios sobre los mismos productos en las cuatro determinaciones en materia de derechos compensatorios en litigio es incompatible con el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

593. China sostiene que, de la revocación de la interpretación jurídica hecha por el Grupo Especial de una disposición pertinente, se infiere necesariamente que los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de esa disposición.⁵⁷⁶ Argumenta que no cabe duda de que el USDOC no adoptó ninguna medida para investigar y evitar la imposición de dobles medidas correctivas, a pesar de haber reconocido la posibilidad de una "doble

⁵⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 14.112.

⁵⁷³ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 14.130.

⁵⁷⁴ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 14.138.

⁵⁷⁵ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 14.139.

⁵⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 562.

contabilidad". China subraya que, contrariamente a lo que sugiere el Grupo Especial, no correspondía a China "establecer de manera concluyente"⁵⁷⁷ que la imposición concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM y de derechos compensatorios dio lugar a la aplicación de dobles medidas correctivas. Más bien, el USDOC tenía la obligación positiva de determinar si, y en qué cuantía, se aplicarían dobles medidas correctivas en esas investigaciones, y es indiscutible que no lo hizo. China se refiere también a las comunicaciones que presentó al Grupo Especial, las cuales, en su opinión, ponen de manifiesto que China demostró realmente, sobre la base de pruebas no controvertidas que obran en el expediente, que en las investigaciones en litigio se aplicaron dobles medidas correctivas.

594. Los Estados Unidos rechazan las afirmaciones de China de que de la revocación de las interpretaciones jurídicas del Grupo Especial se inferiría directamente una constatación de incompatibilidad, que no hay hechos controvertidos que el Órgano de Apelación deba examinar para pronunciarse sobre esta cuestión y que las comunicaciones presentadas por China al Grupo Especial equivalen a una demostración, basada en pruebas no controvertidas, de que en las investigaciones en litigio se aplicaron dobles medidas correctivas. Los Estados Unidos subrayan que, aunque la carga de la prueba ante el Grupo Especial incumbía a China, ésta no hizo ningún intento de presentar testimonios concluyentes de que se hubieran aplicado dobles medidas correctivas, como tampoco lo había hecho ante el USDOC.

595. Los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial *no* formuló constataciones en cuanto a si la imposición concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios, en las determinaciones relativas a cualquiera de los cuatro productos en litigio, había dado lugar a la aplicación de dobles medidas correctivas, y que no se trata de hechos "no controvertidos". Además, ante el Grupo Especial, los Estados Unidos adujeron que la existencia de dobles medidas correctivas en un caso determinado depende de si la subvención da lugar a una reducción del precio de exportación, y que no cabe suponer que las subvenciones internas reducen *pro rata* los precios de exportación. Los Estados Unidos observaron que, si bien algunas subvenciones a la producción nacional darán lugar a un aumento de la producción y a una reducción de los precios de exportación, es posible que otras subvenciones de carácter más general sean utilizadas para otros fines (pagos de dividendos, pagos por cese en el servicio, investigación y desarrollo), y que no afecten a la producción o al precio de exportación.⁵⁷⁸ Por todas estas razones,

⁵⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 561 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.76).

⁵⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.71 y nota 968 al mismo; y respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 72 y 73 del Grupo Especial después de su primera reunión. La Unión Europea hizo una observación similar en el párrafo 56 de su comunicación presentada en calidad de tercero participante.

los Estados Unidos afirman que no existe ninguna base para que el Órgano de Apelación complete el análisis y determine, como cuestión de hecho, si se aplicaron dobles medidas correctivas.

596. Empezamos por recordar que el Grupo Especial no tuvo "dificultades" para aceptar la afirmación general de que era "probable" que la aplicación concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios diera lugar a dobles medidas correctivas.⁵⁷⁹ Sin embargo, al constatar que China no había establecido que la imposición de dobles medidas correctivas es incompatible con las disposiciones en que había basado sus alegaciones, el Grupo Especial consideró que no era necesario que examinase "la medida en que la imposición concurrente de derechos antidumping determinados con arreglo al método ENM del USDOC y de derechos compensatorios dio lugar a la imposición de 'dobles medidas correctivas' en las cuatro investigaciones en litigio".⁵⁸⁰ Por consiguiente, el Grupo Especial no se pronunció sobre si China había "establecido de manera concluyente que, en las investigaciones en litigio, la imposición concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM [de los Estados Unidos] y de derechos compensatorios dio lugar a la aplicación de dobles medidas correctivas".⁵⁸¹ Por las mismas razones, el Grupo Especial declinó "examina[r] los ejemplos concretos de esas investigaciones presentados por China".⁵⁸²

597. Al mismo tiempo, el Grupo Especial observó que la "manera en que el USDOC trató la cuestión de las dobles medidas correctivas en las investigaciones en litigio no se discute", y explicó:

Las partes convienen en que cuando las partes interesadas plantearon argumentos relativos a las "dobles medidas correctivas" en las investigaciones en litigio el USDOC los rechazó, y en que el USDOC no tuvo en cuenta los derechos antidumping impuestos a los mismos productos cuando impuso derechos compensatorios en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio: impuso derechos compensatorios correspondientes a la cuantía total de las subvenciones que constató se habían otorgado a cada productor investigado.⁵⁸³

598. El Órgano de Apelación ha declarado en diferencias anteriores que, si las constataciones fácticas del grupo especial y los hechos no controvertidos que constan en su expediente proporcionan al Órgano de Apelación una base suficiente para realizar su propio análisis, el Órgano de Apelación puede completar el análisis con el propósito de facilitar la pronta solución de la diferencia.⁵⁸⁴

⁵⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.67.

⁵⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.76.

⁵⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.76.

⁵⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 14.76.

⁵⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.105. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁵⁸⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafos 117, 118 y 193; informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafos 133 y 144; informe del Órgano de

599. No aceptamos la tesis de China de que, de nuestra revocación de la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, deba inferirse directamente una constatación de incompatibilidad de las medidas en litigio. Ya hemos expresado la opinión de que, desde un punto de vista *jurídico*, esta disposición prohíbe las dobles medidas correctivas. Pero todavía no hemos considerado la cuestión de cuándo, desde un punto de vista *fáctico*, se aplican las dobles medidas correctivas. Estamos de acuerdo, en principio, con la afirmación del Grupo Especial de que la aplicación concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios daría lugar *probablemente* a dobles medidas correctivas⁵⁸⁵, pero no estamos convencidos de que esa aplicación concurrente de derechos dé lugar *necesariamente*, en todos los casos, a dobles medidas correctivas. Antes bien, este resultado depende de si las subvenciones internas han reducido el precio de exportación de un producto, y en qué medida, y de si la autoridad investigadora ha adoptado las medidas correctivas necesarias para ajustar su método a fin de tener en cuenta esta situación fáctica.

600. En su apelación, China alega que "es obligación de la autoridad investigadora *investigar* y llevar a cabo una determinación acerca de si está neutralizando dos veces la misma subvención"⁵⁸⁶, mientras que los Estados Unidos argumentan que "correspondería a China establecer la existencia de esa supuesta doble medida correctiva".⁵⁸⁷

601. Observamos que, en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, el Órgano de Apelación afirmó que, "de conformidad con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, las autoridades investigadoras, antes de imponer derechos compensatorios, deben determinar la cuantía precisa de la subvención atribuida a los productos importados objeto de investigación".⁵⁸⁸ Consideramos que se puede establecer un paralelismo entre, por un lado, la obligación que corresponde a una autoridad investigadora, en virtud del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, de determinar la cuantía precisa de la subvención y, por otro, las obligaciones análogas que corresponden a esa autoridad investigadora, en virtud de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, de determinar y percibir derechos compensatorios en una cuantía que sea apropiada en cada caso y que no sea superior a la cuantía de la subvención cuya existencia se haya constatado.

Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 128; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 189 y 195-197.

⁵⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 14.67 y 14.75.

⁵⁸⁶ Comunicación del apelante presentada por China, párrafo 561. (las cursivas figuran en el original)

⁵⁸⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 386.

⁵⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 139. (no se reproduce la nota de pie de página)

602. Por consiguiente, del mismo modo en que la autoridad investigadora está sujeta a la obligación positiva de determinar la cuantía precisa de la subvención, está también sujeta, en virtud del párrafo 3 del artículo 19, a la obligación positiva de establecer la cuantía apropiada del derecho. Esta obligación comprende la prescripción de llevar a cabo, con suficiente diligencia, una "investigación" y búsqueda de los hechos pertinentes, y de basar la determinación en las pruebas positivas que obren en el expediente. Recordamos nuestra constatación anterior de que, entre los factores que una autoridad investigadora debe tener en cuenta al establecer la cuantía "apropiada" del derecho compensatorio que ha de imponer, figuran las pruebas de si se neutralizan dos veces las mismas subvenciones, y en qué medida se neutralizan, cuando se imponen simultáneamente derechos antidumping y compensatorios sobre los mismos productos importados. Recordamos también que es "probable" que se produzcan estas dobles medidas correctivas cuando los derechos antidumping concurrentes se calculan con arreglo a un método ENM.⁵⁸⁹

603. Nos ocuparemos ahora, más concretamente, de la cuestión de si, en las cuatro series de investigaciones en litigio, el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. Como se indicó anteriormente, el Grupo Especial observó que las partes convenían "en que cuando las partes interesadas plantearon argumentos relativos a las 'dobles medidas correctivas' en las investigaciones en litigio el USDOC los rechazó, y en que el USDOC no tuvo en cuenta los derechos antidumping impuestos a los mismos productos cuando impuso derechos compensatorios ... correspondientes a la cuantía total de las subvenciones que constató se habían otorgado a cada productor investigado".⁵⁹⁰

604. Por consiguiente, el USDOC no hizo ningún intento de establecer si neutralizaría dos veces las mismas subvenciones al imponer en forma concurrente derechos antidumping calculados con arreglo a su método ENM y derechos compensatorios, o en qué medida las neutralizaría. Recordamos que, en las investigaciones en litigio, el USDOC desestimó la alegación de China relativa a las dobles medidas correctivas aduciendo, entre otras cosas, que carecía de facultades legales para realizar ajustes en el contexto de las investigaciones en materia de derechos compensatorios.⁵⁹¹

⁵⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 14.67 y 14.75. Observamos también que el Grupo Especial expresó la opinión de que el propio USDOC había reconocido la posibilidad de que en esas circunstancias se produjeran dobles medidas correctivas. (Véanse *ibid.*, párrafo 14.71; y las declaraciones que se citan en la nota 966 al mismo.)

⁵⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.105.

⁵⁹¹ Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a las LWR (China - Prueba documental 2 presentada al Grupo Especial), página 19; Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los LWS (China - Prueba documental 3 presentada al Grupo Especial), página 40; y Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los OTR (China - Prueba documental 4 presentada al Grupo Especial), página 53. Véase asimismo, Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los CWP (China - Prueba documental 1 presentada al Grupo Especial), página 101, que incorpora, por referencia, el Memorándum sobre las cuestiones y

Por consiguiente, el USDOC no inició ningún examen para determinar si se producirían dobles medidas correctivas en las cuatro investigaciones en litigio, y se negó terminantemente a tomar en consideración la cuestión o las comunicaciones relativas a ésta que se le presentaron.⁵⁹²

605. En nuestra opinión, al negarse a examinar las alegaciones de China relativas a las dobles medidas correctivas en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio, el USDOC no cumplió su obligación de determinar la cuantía "apropiada" de los derechos compensatorios en el sentido del párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

606. En consecuencia, *constatamos* que, en el contexto de las cuatro series de investigaciones en materia de derechos antidumping y compensatorios en litigio, habida cuenta de la imposición por el USDOC, en forma concurrente, de derechos antidumping calculados con arreglo a su método ENM y de derechos compensatorios sobre los mismos productos, sin haber evaluado si las dobles medidas correctivas se derivaron de esos derechos concurrentes, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

D. *Artículo 10 y párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC*

607. Hemos revocado ya la conclusión definitiva del Grupo Especial con respecto a las dobles medidas correctivas, incluida su constatación de que, puesto que China no había establecido una infracción del párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, tampoco había establecido una infracción del artículo 10 o del párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

la decisión relativo a la investigación en materia de antidumping de los CWP, (China - Prueba documental 9 presentada al Grupo Especial), páginas 21 y 22.

⁵⁹² China y los productores declarantes plantearon al USDOC la cuestión de las dobles medidas correctivas en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio. Además, en las investigaciones antidumping paralelas, China planteó la cuestión de las dobles medidas correctivas en las investigaciones relativas a los CWP y los OTR, pero no en las relativas a las LWR y los LWS. China argumentó que las investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios concurrentes contra países cuya economía no es de mercado dan lugar a dobles medidas correctivas porque el valor normal no se basa en los precios o costos del mercado interno sino en valores de sustitución a los que no afectan las subvenciones concedidas en China. Además, sostuvo que, para evitar la imposición de dobles medidas correctivas, el USDOC podría optar por una de las siguientes posibilidades: i) poner fin a sus investigaciones en materia de derechos compensatorios; ii) ajustar sus cálculos antidumping para tener en cuenta la cuantía de las supuestas subvenciones internas recibidas por los productores investigados; o iii) aplicar en las investigaciones antidumping paralelas su método habitual para las economías de mercado. (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los CWP (China - Prueba documental 1 presentada al Grupo Especial), página 101, que incorpora, por referencia, el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a la investigación en materia de antidumping de los CWP, (China - Prueba documental 9 presentada al Grupo Especial), páginas 19-21; Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a las LWR (China - Prueba documental 2 presentada al Grupo Especial), página 19; Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los LWS (China - Prueba documental 3 presentada al Grupo Especial), página 31; y Memorándum sobre las cuestiones y la decisión relativo a los OTR (China - Prueba documental 4 presentada al Grupo Especial), páginas 51 y 52).

608. China nos pide que constatemos que, al aplicar tanto derechos antidumping basados en un método ENM, como derechos compensatorios a las mismas importaciones en las cuatro investigaciones en litigio, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

609. El Grupo Especial constató "que una alegación de infracción del artículo 10 del Acuerdo SMC será por necesidad consiguiente de una alegación de infracción de otras disposiciones de los acuerdos abarcados".⁵⁹³ Al haber constatado que China no había establecido una infracción de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, concluyó que "China no ha[bía] demostrado que en las investigaciones en litigio los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el ... artículo 10 del Acuerdo SMC como consecuencia de la imposición concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM [de los Estados Unidos] y de derechos compensatorios".⁵⁹⁴ El Grupo Especial constató también que la alegación formulada por China al amparo del párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* era "meramente consiguiente a sus alegaciones al amparo del artículo 10 y los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994" y, tras haber constatado que China no había establecido una infracción de esas disposiciones, constató también que China no había establecido que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.⁵⁹⁵

610. Hemos explicado ya que cuando las medidas de un Miembro no satisfacen los requisitos concretos establecidos en las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC* para la imposición de un derecho compensatorio, ello significa que no se ha previsto el derecho a imponer medidas compensatorias, y, por lo tanto, esas medidas son también incompatibles con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.⁵⁹⁶ Consideramos por tanto que China no estaba obligada a presentar nuevos argumentos para establecer una infracción consiguiente del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32. Tras haber constatado que la imposición por el USDOC, en forma concurrente, de derechos antidumping calculados con arreglo a su método ENM y de derechos compensatorios sobre los mismos productos en las cuatro determinaciones en materia de derechos compensatorios en litigio es incompatible con el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, *constatamos* que dicha imposición es también incompatible con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

⁵⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.137.

⁵⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.138.

⁵⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.139.

⁵⁹⁶ Véase *supra*, párrafo 356. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 143.

VIII. Constataciones y conclusión

611. Por las razones que se exponen en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) en lo que respecta a los "organismos públicos":
 - i) revoca la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 8.94 de su informe de que por "organismo público", en el párrafo 1 a) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, se entiende "cualquier entidad controlada por un gobierno"; y, en consecuencia, revoca la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 17.1 a) i) de su informe⁵⁹⁷ de que China no había establecido que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al determinar en las investigaciones en litigio pertinentes que las empresas de propiedad estatal y los bancos comerciales de propiedad estatal eran "organismos públicos";
 - ii) al completar el análisis de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*:
 - constata que las determinaciones del USDOC en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio, según las cuales las empresas de propiedad estatal proveedoras de insumos eran "organismos públicos" son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y, en consecuencia, con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*;
 - constata que China no estableció que la determinación del USDOC en la investigación relativa a los OTR, según la cual los bancos comerciales de propiedad estatal eran "organismos públicos" es incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;
 - y
 - iii) constata que China no ha justificado su alegación de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al basarse indebidamente en leyes internas;

⁵⁹⁷ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 8.138 y 8.143.

- b) en lo que respecta a la especificidad:
- i) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 17.1 b) i) de su informe⁵⁹⁸, de que había actuado de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al determinar en la investigación relativa a los OTR que los préstamos de los bancos comerciales de propiedad estatal eran específicos de la rama de producción de neumáticos; y
 - ii) constata que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación del término "subvención", que figura en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, y rechaza las alegaciones de error formuladas por China respecto de una afirmación del Grupo Especial relativa a un "régimen distinto" en el contexto de la investigación sobre los LWS;
- c) en lo que respecta a los puntos de referencia utilizados para calcular el beneficio:
- i) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 17.1 c) vi) de su informe⁵⁹⁹, de que China no había establecido que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* al rechazar los precios privados del país en China como puntos de referencia para el acero laminado en caliente en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR; y rechaza la alegación de China de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al atribuir al USDOC fundamentos que no figuraban en las determinaciones relativas a los CWP y las LWR;
 - ii) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 10.148 de su informe⁶⁰⁰, de que China no había establecido que la decisión del USDOC de no recurrir a los tipos de interés chinos como puntos de referencia para los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal denominados en RMB, en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y

⁵⁹⁸ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 9.107.

⁵⁹⁹ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 10.61.

⁶⁰⁰ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 17.1 c) vii).

los OTR, era incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*; y

- iii) constata que, al evaluar la compatibilidad del punto de referencia indicativo utilizado por el USDOC con el apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, según prescribe el artículo 11 del ESD, y, por consiguiente, revoca la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 10.209 de su informe⁶⁰¹, de que China no había establecido que el punto de referencia utilizado efectivamente por el USDOC para calcular el beneficio derivado de los préstamos denominados en RMB concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR era incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*; pero constata que no puede completar el análisis jurídico de la alegación formulada por China al amparo de esta disposición;

- d) en lo que respecta a las "dobles medidas correctivas":

- i) constata que la imposición de dobles medidas correctivas, es decir, la doble neutralización de la misma subvención mediante la imposición concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios, es incompatible con el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*; y, por lo tanto
- ii) revoca las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 14.129 y 14.130 de su informe de que el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* no aborda la cuestión de las dobles medidas correctivas y de que China no estableció que el hecho de neutralizar dos veces la misma subvención mediante la imposición, en forma concurrente, de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios es incompatible con el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*⁶⁰²; y

⁶⁰¹ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 17.1 c) vii).

⁶⁰² Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 17.1 c) ii).

- iii) constata que, en las cuatro series de investigaciones en materia de derechos antidumping y compensatorios en litigio, habida cuenta de imposición por el USDOC, en forma concurrente, de derechos antidumping calculados con arreglo a su método ENM y de derechos compensatorios sobre los mismos productos, sin haber evaluado si las dobles medidas correctivas se derivaron de esos derechos concurrentes, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 3 del artículo 19 y, por consiguiente, en virtud del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC*.

612. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD solicite a los Estados Unidos que pongan las medidas cuya incompatibilidad con el *Acuerdo SMC* se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe⁶⁰³ en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de ese Acuerdo.

⁶⁰³ El Grupo Especial recomendó también que los Estados Unidos pusieran las medidas cuya incompatibilidad con el GATT de 1994 se había constatado en conformidad con las obligaciones que les correspondían en virtud de ese Acuerdo. (Informe del Grupo Especial, párrafo 17.3.) Sin embargo, consideramos que el Grupo Especial no formuló ninguna constatación de incompatibilidad a ese respecto, ni tampoco la hemos formulado nosotros.

Firmado en el original, en Ginebra, el 18 de febrero de 2011 por:

Ricardo Ramírez-Hernández
Presidente de la Sección

Lilia R. Bautista
Miembro

Peter Van den Bossche
Miembro

ANEXO I

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS379/6
6 de diciembre de 2010

(10-6557)

Original: inglés

**ESTADOS UNIDOS - DERECHOS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIOS
DEFINITIVOS SOBRE DETERMINADOS PRODUCTOS
PROCEDENTES DE CHINA**

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

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de China, de fecha 1º de diciembre de 2010.

1. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") y la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, China notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación con respecto a determinadas cuestiones de derecho e interpretación jurídica tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China* (WT/DS379/R) (informe del Grupo Especial). De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, China presenta simultáneamente este anuncio de notificación a la secretaría del Órgano de Apelación.

2. Las medidas en litigio son ciertas determinaciones sobre derechos antidumping y compensatorios del Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") y los derechos antidumping y compensatorios definitivos impuestos por los Estados Unidos en virtud de los instrumentos en que se fundan. Como se aclara en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China (WT/DS379/2), esas determinaciones se hicieron en las investigaciones sobre *Tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China* ("CWP"), *Determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China* ("OTR"), *Tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de la República Popular China* ("LWR") y *Sacos tejidos laminados procedentes de la República Popular China* ("LWS").

3. Las cuestiones que China plantea en esta apelación se refieren a las constataciones y conclusiones del Grupo Especial con respecto a la compatibilidad de las medidas impugnadas con el *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994") y el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC").

4. China solicita que el Órgano de Apelación revise la interpretación y la aplicación que el Grupo Especial hace del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC en lo que se refiere a las determinaciones del USDOC en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios de que determinadas empresas de propiedad estatal y/o bancos comerciales de propiedad estatal son "organismos públicos" en el sentido de esa disposición. Los errores de derecho y de interpretación jurídica del Grupo Especial incluyen los siguientes:

- a) El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.¹
- b) El Grupo Especial actuó de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD cuando se basó en los usos de determinados términos en el derecho interno para interpretar la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.²

5. China solicita que el Órgano de Apelación revise la interpretación y la aplicación que el Grupo Especial hace del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC en lo que se refiere a la constatación del USDOC en la investigación sobre los OTR de que determinadas supuestas subvenciones en forma de préstamos eran específicas *de jure*. Los errores de derecho y de interpretación jurídica del Grupo Especial incluyen los siguientes:

- a) El Grupo Especial incurrió en error cuando interpretó que el término "subvención" del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC se refiere o bien a una contribución financiera o a un beneficio y cuando no tuvo en cuenta el requisito de una limitación explícita del acceso a una subvención.³
- b) El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de la expresión "determinadas empresas" del artículo 2 del Acuerdo SMC y en su aplicación de esa expresión a las medidas que constituyeron la base de la determinación de especificidad del USDOC.⁴ En la medida en que las constataciones del Grupo Especial con respecto a "determinadas empresas" se basaron en su evaluación de los hechos, esa evaluación no fue objetiva, que es lo que exige el artículo 11 del ESD.⁵
- c) Condicionalmente, en caso de que el Órgano de Apelación acepte la interpretación del Grupo Especial del párrafo 1 a) del artículo 2, China apela contra la constatación del Grupo Especial de que la determinación de especificidad del USDOC no era incompatible con esa interpretación del párrafo 1 a) del artículo 2. Las constataciones del Grupo Especial eran jurídicamente insuficientes para apoyar la determinación

¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 8.55-8.94, 8.127-8.143. Los números de párrafo citados hacen referencia a la primera vez que se producen los errores identificados. China apela contra todas las constataciones y conclusiones del Grupo Especial que se derivan de los errores identificados o que están relacionadas con ellos, así como contra las constataciones y conclusiones pertinentes del Grupo Especial que figuran en la sección XVII del informe del Grupo Especial.

² Informe del Grupo Especial, párrafos 8.60-8.63, párrafo 8.69.

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.25-9.32, párrafo 9.95, párrafos 9.106 y 9.107.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.66-9.72, párrafo 9.95, párrafos 9.106 y 9.107.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.66-9.72, párrafo 9.95, párrafos 9.106 y 9.107.

del USDOC de la especificidad *de jure*, incluso con arreglo a la interpretación del párrafo 1 a) del artículo 2 hecha por el Grupo Especial.⁶

6. China solicita que el Órgano de Apelación revise la interpretación y la aplicación que el Grupo Especial hace del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC en lo que se refiere a la constatación del USDOC en la investigación sobre los LWS de que el otorgamiento de derechos de uso de terrenos supuestamente subvencionados se limitaba "a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante". Los errores de derecho y de interpretación jurídica del Grupo Especial incluyen los siguientes:

- a) El Grupo Especial incurrió en error cuando interpretó que el término "subvención" del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC se refiere o bien a una contribución financiera o a un beneficio y cuando constató que el párrafo 2 del artículo 2 permite que una autoridad investigadora haga una constatación de especificidad regional con base exclusivamente "en el elemento de la contribución financiera".⁷
- b) El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC cuando constató que la existencia de un "régimen" "distinto" o "exclusivo" para el otorgamiento de una subvención es pertinente desde el punto de vista jurídico para una determinación de especificidad en virtud de esa disposición.⁸

7. China solicita que el Órgano de Apelación revise la interpretación y la aplicación que el Grupo Especial hace del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC en lo que se refiere al rechazo del USDOC de los precios privados internos del acero laminado en caliente como punto de referencia en las investigaciones sobre los CWP y las LWR. Los errores de derecho y de interpretación jurídica del Grupo Especial incluyen los siguientes:

- a) El Grupo Especial incurrió en error cuando interpretó que el apartado d) del artículo 14 permite rechazar los precios privados internos como punto de referencia cuando la única prueba en que se basa la autoridad investigadora es que el gobierno es un proveedor predominante de los bienes en cuestión.⁹
- b) El Grupo Especial incurrió en error cuando interpretó que el apartado d) del artículo 14 permite que las autoridades investigadoras rechacen los precios privados como punto de referencia basándose exclusivamente en pruebas referentes a la cuota de mercado del gobierno, con la condición de que la autoridad investigadora considere "argumentos y pruebas" relativos a factores distintos de la cuota de mercado del gobierno.¹⁰
- c) El Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque parece atribuir al USDOC razones para su rechazo de los precios privados que son diferentes de las razones que figuran en las determinaciones publicadas por el USDOC.¹¹

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.66-9.72, párrafo 9.95, párrafos 9.106 y 9.107.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.155.

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.159-9.164.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 10.38-10.47, párrafo 10.61.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 10.55 y 10.56.

¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 10.55 y 10.56.

8. China solicita que el Órgano de Apelación revise la interpretación y la aplicación que el Grupo Especial hace del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC en lo que se refiere a la selección del USDOC de los préstamos de referencia en las investigaciones sobre los OTR, los LWS y los CWP. Los errores de derecho y de interpretación jurídica del Grupo Especial incluyen los siguientes:

- a) El Grupo Especial incurrió en error cuando constató que el punto de referencia usado por el USDOC era: "un préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado" en el sentido del apartado b) del artículo 14.¹²
- b) El Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD porque no evaluó la conformidad del punto de referencia empleado por el USDOC con las prescripciones legales del apartado b) del artículo 14.¹³ En la medida en que las constataciones y conclusiones del Grupo Especial con respecto a los préstamos de referencia del USDOC se basaron en su evaluación de los hechos, esa evaluación no fue objetiva, que es lo que exige el artículo 11 del ESD.¹⁴
- c) El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado b) del artículo 14 cuando constató que los tipos de interés observados para los préstamos denominados en una moneda en particular pueden rechazarse como puntos de referencia "distorsionados" y cuando constató que el USDOC tenía una base jurídica para rechazar los tipos de interés observados denominados en yuan como punto de referencia para los préstamos.¹⁵

9. China solicita que el Órgano de Apelación revise la conclusión del Grupo Especial de que, con respecto a la imposición de derechos compensatorios, los acuerdos abarcados no exigen que los Estados Unidos tengan en cuenta la medida en que simultáneamente neutralizan las mismas subvenciones con la forma en que calculan los derechos antidumping según su método para economías que no son de mercado (método ENM). Los errores de derecho y de interpretación jurídica del Grupo Especial incluyen los siguientes:

- a) El Grupo Especial incurrió en error cuando constató que el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC no requieren que los Estados Unidos tengan en cuenta la medida en que el empleo de su método ENM en una investigación antidumping paralela afecta a la existencia y la cuantía de la subvención que sigue siendo atribuible al producto importado objeto de la investigación.¹⁶
- b) El Grupo Especial incurrió en error cuando constató que el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC no requiere que los Estados Unidos tengan en cuenta la medida en que el empleo de su método ENM en una investigación antidumping paralela afecta a la cuantía apropiada del derecho compensatorio que se ha de percibir.¹⁷
- c) El Grupo Especial incurrió en error cuando constató que el artículo 10 del Acuerdo SMC no requiere que los Estados Unidos tomen todas las medidas necesarias para tener la seguridad de que no neutralizan las mismas subvenciones dos

¹² Informe del Grupo Especial, párrafos 10.203-10.209.

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 10.203-10.209.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 10.203-10.209.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 10.108-10.130; párrafos 10.144-10.148.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 14.112-14.123, párrafo 14.136.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 14.128-14.130.

veces con la imposición de dos derechos diferentes, y cuando constató que los Estados Unidos no actuaron de manera incompatible con el artículo 10 cuando impusieron las medidas impugnadas en materia de derechos compensatorios.¹⁸

- d) El Grupo Especial incurrió en error cuando constató que los Estados Unidos no actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC cuando impusieron las medidas impugnadas en materia de derechos compensatorios.¹⁹
- e) El Grupo Especial incurrió en error cuando constató que era obligación de China "establec[er] de manera concluyente" que en las investigaciones en litigio el USDOC neutraliza dos veces las mismas subvenciones.²⁰

10. China solicita respetuosamente que el Órgano de Apelación revoque las constataciones y conclusiones del Grupo Especial que se basan en los errores de derecho y de interpretación jurídica identificados *supra*. Con referencia a las alegaciones de error identificadas en los párrafos 5 y 9 *supra*, China respetuosamente solicita que el Órgano de Apelación complete el análisis para llegar a la conclusión de que las medidas impugnadas eran incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los acuerdos abarcados. China solicita también que el Órgano de Apelación complete el análisis de las alegaciones de China sobre infracciones consiguientes en el marco del artículo 10 y del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC en la medida en que se relacionan con todas las alegaciones de error precedentes respecto de las cuales el Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal.²¹

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 14.137 y 14.138.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.139.

²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.76.

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 13.1.