ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS379/R
22 de octubre de 2010

(10-5262)

Original: inglés

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

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

Página

I. INTRODUCCIÓN 1
A. RECLAMACIÓN DE CHINA 1
B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL 1
C. PROCEDIMIENTO ADICIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL 2
II. ELEMENTOS DE HECHO 2
A. INVESTIGACIONES QUE SON OBJETO DE LA PRESENTE DIFERENCIA 2
1. Tubos de acero al carbono soldados de sección circular 2
a) Investigación en materia de derechos compensatorios 2
b) Investigación antidumping 4
2. Tuberías de poco espesor de sección rectangular 5
a) Investigación en materia de derechos compensatorios 5
b) Investigación antidumping 6
3. Sacos tejidos laminados 7
a) Investigación en materia de derechos compensatorios 7
b) Investigación antidumping 8
4. Determinados neumáticos todo terreno nuevos 9
a) Investigación en materia de derechos compensatorios 9
b) Investigación antidumping 10
III. CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES 11
A. CHINA 11
B. ESTADOS UNIDOS 13
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES 13
V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS 13
VI. REEXAMEN INTERMEDIO 14
A. SOLICITUD DE REEXAMEN INTERMEDIO PRESENTADA POR CHINA 14
B. SOLICITUD DE REEXAMEN PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS 17
VII. INTRODUCCIÓN A LAS CONSTATACIONES DEL GRUPO ESPECIAL 19
A. PRINCIPIOS GENERALES RELATIVOS A LA INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS, NORMA DE EXAMEN APLICABLE Y CARGA DE LA PRUEBA 19
1. Reglas de interpretación de los tratados 19
2. Norma de examen 20
3. Carga de la prueba 22
B. EL PROTOCOLO DE ADHESIÓN DE CHINA 22

Página

VIII. ALEGACIONES DE CHINA REFERENTES A LAS DETERMINACIONES DEL USDOC SEGÚN LAS CUALES CIERTAS EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL Y CIERTOS BANCOS COMERCIALES DE PROPIEDAD ESTATAL ERAN ORGANISMOS PÚBLICOS 24

A. ALEGACIONES DE CHINA 24

B. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES 24

1. China 24

2. Estados Unidos 30

C. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS 39

1. Argentina 39

2. Australia 39

3. Brasil 39

4. Canadá 40

5. Comunidades Europeas 40

6. Japón 41

7. India 41

8. México 41

9. Noruega 42

10. Arabia Saudita 42

11. Turquía 43

D. EVALUACIÓN POR EL GRUPO ESPECIAL 43

1. Interpretación de la expresión "organismo público" en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC 43

2. Las determinaciones del USDOC de que ciertas empresas de propiedad estatal y bancos comerciales de propiedad estatal eran "organismos públicos" 59

a) Antecedentes 59

b) Determinaciones del USDOC sobre la condición de organismo público respecto de las empresas de propiedad estatal proveedoras de insumos 60

i) Investigación relativa a los CWP 60

ii) Investigación relativa a las LWR 61

iii) Investigación relativa a los LWS 63

iv) Investigación relativa a los OTR 65

c) La determinación del USDOC sobre la condición de organismos públicos de los bancos comerciales de propiedad estatal 65

d) Evaluación por el Grupo Especial 68

i) Condición de organismos públicos de las entidades de propiedad estatal proveedoras de insumos 70

ii) Condición de organismos públicos de los bancos comerciales de propiedad estatal 74

iii) Observación final 75

Página

IX. ALEGACIONES DE CHINA REFERENTES A LA ESPECIFICIDAD 75
A. ESPECIFICIDAD *DE JURE* DE LOS PRÉSTAMOS DE BANCOS COMERCIALES DE PROPIEDAD ESTATAL A LA RAMA DE PRODUCCIÓN DE NEUMÁTICOS 75
1. Alegaciones de China 75
2. Principales argumentos de las partes 75
a) China 75
b) Estados Unidos 78
3. Principales argumentos de los terceros 79
a) Australia 79
b) Comunidades Europeas 80
c) Arabia Saudita 80
4. Evaluación por el Grupo Especial 80
a) Interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC 81
i) Limitación del acceso 82
ii) "Determinadas empresas" 86
b) La determinación de especificidad *de jure* formulada por el USDOC 88
i) Los documentos de planificación del Gobierno central 91
1) El Undécimo Plan Quinquenal del Gobierno de China (2006-2010) 92
2) El Reglamento de aplicación del Undécimo Plan Quinquenal 93
3) El Catálogo del Gobierno de China (Undécimo Plan Quinquenal) 95
4) El Décimo Plan Quinquenal del Gobierno de China (2001-2005) y la Circular 716 98
ii) Documentos de planificación de las administraciones provinciales y municipales 100
1) Aspectos generales 100
2) GTC 101
A) La determinación del USDOC 101
B) Los documentos de planificación de Guizhou y Guiyang 102
3) Starbright 104
A) La determinación del USDOC 104
B) Los documentos de planificación de Hebei 104
iii) Conclusión acerca de los documentos de planificación 105
iv) La determinación del USDOC de que los bancos comerciales de propiedad estatal actuaron con arreglo a políticas sectoriales gubernamentales al otorgar préstamos a la rama de producción de neumáticos 105
v) Conclusión del Grupo Especial 109
B. ESPECIFICIDAD REGIONAL DE LOS DERECHOS DE USO DE TERRENOS 109
1. Alegaciones de China 109

Página

2. Principales argumentos de las partes 109
a) China 109
b) Estados Unidos 111
3. Principales argumentos de los terceros 113
a) Australia 113
b) Canadá 113
c) Comunidades Europeas 114
4. Evaluación por el Grupo Especial 114
a) Interpretación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC 114
i) Las "determinadas empresas" a que se refiere el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC 114
ii) La "región geográfica designada" en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC 118
b) La determinación del USDOC sobre especificidad regional 119
i) La determinación del USDOC 119
ii) Evaluación por el Grupo Especial 121
X. ALEGACIONES DE CHINA EN RELACIÓN CON LOS PUNTOS DE REFERENCIA 125
A. ALEGACIONES DE CHINA 125
B. DISPOSICIONES APLICABLES DE LOS ACUERDOS ABARCADOS 126
C. ORDEN DEL ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES 128
D. RECHAZO DE LOS PUNTOS DE REFERENCIA INTERNOS DEL PAÍS DE SUMINISTRO Y RECURSO A OTROS PUNTOS DE REFERENCIA - LAS DIFERENCIAS *MADERA BLANDA* 128
E. ALEGACIONES FORMULADAS POR CHINA AL AMPARO DEL APARTADO D) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC - INSUMOS PRODUCIDOS POR EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL 131
1. Alegación de China 131
2. Principales argumentos de las partes 131
a) China 131
b) Estados Unidos 132
3. Principales argumentos de los terceros 135
a) Australia 135
b) Canadá 135
c) Comunidades Europeas 135
d) India 136
e) Japón 136
f) México 137
g) Arabia Saudita 137
h) Turquía 138

Página

4. Evaluación por el Grupo Especial 138
a) ¿Puede ser suficiente por sí sola la prueba del predominio del gobierno para establecer la distorsión del mercado? 138
b) La determinación del USDOC con respecto a los insumos de acero laminado en caliente (investigaciones relativas a los CWP y los LWS) 140
c) La determinación del USDOC con respecto a los insumos de BOPP (investigación relativa a los LWS) 146
F. ALEGACIONES DE CHINA AL AMPARO DEL APARTADO D) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC - DERECHOS DE USO DE TERRENOS CONCEDIDOS POR EL GOBIERNO 147
1. Alegación de China 147
2. Principales argumentos de las partes 148
a) China 148
b) Estados Unidos 149
3. Principales argumentos de los terceros 150
a) Australia 150
b) Comunidades Europeas 150
c) México 150
d) Arabia Saudita 151
4. Evaluación por el Grupo Especial 151
G. ALEGACIONES DE CHINA AL AMPARO DEL APARTADO B) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC - CONCESIÓN DE PRÉSTAMOS PREFERENCIALES POR EL GOBIERNO 153
1. Alegaciones de China 153
2. Principales argumentos de las partes 154
a) China 154
b) Estados Unidos 158
3. Principales argumentos de los terceros 160
a) Australia 160
b) Comunidades Europeas 160
c) Japón 161
d) México 161
e) Arabia Saudita 161
4. Evaluación por el Grupo Especial 162
a) Si el apartado b) del artículo 14 permite o no rechazar los tipos de interés del país como puntos de referencia, y en caso afirmativo en qué circunstancias 162

Página

b) Las determinaciones del USDOC de no recurrir a los tipos de interés en China como puntos de referencia para los préstamos de los bancos comerciales de propiedad estatal 170
i) La determinación en el asunto Papel CFS *en que el USDOC se apoyó en las investigaciones relativas a los OTR, los CWP y los LWS* *171*
ii) Investigación relativa a los OTR *177*
iii) Investigación relativa a los CWP *178*
iv) Investigación relativa a los LWS *179*
c) Evaluación por el Grupo Especial 179
H. MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL - PUNTOS DE REFERENCIA UTILIZADOS EFECTIVAMENTE POR EL USDOC 181
1. Introducción 181
2. Principales argumentos de las partes 181
a) China 181
b) Estados Unidos 182
3. Evaluación por el Grupo Especial 183
I. COMPATIBILIDAD DE LOS PUNTOS DE REFERENCIA UTILIZADOS EFECTIVAMENTE POR EL USDOC CON EL APARTADO D) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC - DERECHOS DE USO DE TERRENOS 185
1. Alegación de China 185
2. Antecedentes fácticos 185
3. Principales argumentos de las partes 186
a) China 186
b) Estados Unidos 188
4. Principales argumentos de los terceros 190
a) Comunidades Europeas 190
b) Arabia Saudita 190
5. Evaluación por el Grupo Especial 190
J. COMPATIBILIDAD DE LOS PRÉSTAMOS DE REFERENCIA UTILIZADOS EFECTIVAMENTE POR EL USDOC CON EL APARTADO B) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC - PRÉSTAMOS DENOMINADOS EN YUAN 194
1. Alegación de China 194
2. Antecedentes fácticos 194
3. Principales argumentos de las partes 195
a) China 195
b) Estados Unidos 196
4. Principales argumentos de los terceros 197
a) Australia 197

Página

b) Arabia Saudita 197
5. Evaluación por el Grupo Especial 198
K. COMPATIBILIDAD DEL PRÉSTAMO DE REFERENCIA UTILIZADO EFECTIVAMENTE POR EL USDOC CON EL APARTADO B) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC - PRÉSTAMOS DENOMINADOS EN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS 200
1. Alegación de China 200
2. Principales argumentos de las partes 200
a) China 200
b) Estados Unidos 201
3. Evaluación por el Grupo Especial 202
XI. ALEGACIÓN DE CHINA RELATIVA AL "CRÉDITO" O "COMPENSACIÓN" POR TRANSACCIONES NO SUBVENCIONADAS 203
A. ALEGACIONES DE CHINA 203
B. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES 203
1. China 203
2. Estados Unidos 207
C. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS 211
1. Canadá 211
2. Comunidades Europeas 212
3. India 212
4. Japón 213
5. Noruega 213
D. ANTECEDENTES FÁCTICOS 214
E. EVALUACIÓN POR EL GRUPO ESPECIAL 216
1. Período objeto de la investigación 218
2. "Bien" en el sentido del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC 220
3. Grado de flexibilidad de la autoridad investigadora en el marco del artículo 14 del Acuerdo SMC 220
4. Determinación del beneficio realizada por el USDOC respecto de los insumos de caucho 222
5. Conclusiones 224
XII. ALEGACIONES DE CHINA CONCERNIENTES AL SUMINISTRO POR EMPRESAS COMERCIALES PRIVADAS DE INSUMOS PRODUCIDOS POR EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL 225
A. ALEGACIONES DE CHINA 225
B. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES 226
1. China 226
2. Estados Unidos 227

Página

C. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS 229
1. Australia 229
2. Canadá 229
3. Comunidades Europeas 229
4. México 230
5. Arabia Saudita 230
6. Turquía 230
D. EVALUACIÓN POR EL GRUPO ESPECIAL 230
1. Contribución financiera 233
2. Transferencia de beneficios 235
XIII. ALEGACIONES CONSIGUIENTES DE CHINA 241
XIV. ALEGACIONES DE CHINA CONCERNIENTES A LAS "DOBLES MEDIDAS CORRECTIVAS" 241
A. INTRODUCCIÓN 241
1. Antecedentes 241
2. Alegaciones de China 244
a) Alegaciones de China contra las medidas "en su aplicación" 244
b) Alegaciones de China contra las medidas "en sí mismas" 245
B. SOLICITUDES DE RESOLUCIONES PRELIMINARES PRESENTADAS POR LOS ESTADOS UNIDOS 245
1. Principales argumentos de las partes 246
a) Estados Unidos 246
i) Solicitud de los Estados Unidos de que se formule una resolución concerniente a que China no celebró consultas sobre la "omisión" 246
ii) Solicitud de los Estados Unidos de que se formule una resolución en el marco del párrafo 2 del artículo 6 del ESD 247
b) China 247
i) Solicitud de los Estados Unidos de que se formule una resolución concerniente al hecho de que China no celebró consultas sobre la "omisión" 247
ii) Solicitud de los Estados Unidos de que se formule una resolución en el marco del párrafo 2 del artículo 6 del ESD 248
2. Evaluación por el Grupo Especial 249
a) Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos con respecto al supuesto hecho de que no se celebraran consultas sobre la "omisión" 249
b) Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 2 del artículo 6 del ESD 256
C. ALEGACIONES DE CHINA CONTRA LAS MEDIDAS "EN SU APLICACIÓN" 256
1. Introducción 256

Página

2. Consideraciones generales relativas a la posibilidad de que se deriven "dobles medidas correctivas" de la imposición simultánea de derechos compensatorios y derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM de los Estados Unidos 257
a) Principales argumentos de las partes 257
i) China 257
ii) Estados Unidos 260
b) Principales argumentos de los terceros 262
i) Argentina 262
ii) Australia 262
iii) Brasil 263
iv) Comunidades Europeas 263
v) Japón 263
vi) México 263
vii) Noruega 263
c) Evaluación por el Grupo Especial 264
3. Alegaciones al amparo del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC 268
a) Principales argumentos de las partes 268
i) China 268
ii) Estados Unidos 271
b) Principales argumentos de los terceros 275
i) Argentina 275
ii) Australia 275
iii) Brasil 276
iv) Canadá 276
v) Comunidades Europeas 277
vi) India 277
vii) Japón 277
viii) México 278
ix) Noruega 278
c) Evaluación por el Grupo Especial 279
i) Introducción 279
ii) Alegación al amparo del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC 279
iii) Alegación de China al amparo del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC 284
iv) Alegaciones de China al amparo del artículo 10 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 286
v) Alegación de China al amparo del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC 288

Página

4. Alegaciones al amparo de los párrafos 1 y 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC 289
a) Principales argumentos de las partes 289
i) China 289
ii) Estados Unidos 289
b) Evaluación por el Grupo Especial 289
5. Alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 291
a) Principales argumentos de las partes 291
i) China 291
ii) Estados Unidos 293
b) Principales argumentos de los terceros 296
i) Canadá 296
c) Evaluación por el Grupo Especial 296
XV. ALEGACIÓN DE CHINA DE QUE EL USDOC NO DIO 30 DÍAS COMO MÍNIMO PARA RESPONDER A LOS CUESTIONARIOS SOBRE NUEVAS ALEGACIONES Y SUPLEMENTARIOS 302
A. ALEGACIÓN DE CHINA 302
B. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES 302
1. China 302
2. Estados Unidos 304
C. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS 306
1. Argentina 306
2. Canadá 307
3. Comunidades Europeas 307
D. EVALUACIÓN POR EL GRUPO ESPECIAL 307
1. Interpretación del término "cuestionarios" en el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC 307
2. Los cuestionarios y las solicitudes de información posteriores enviados por el USDOC 316
XVI. ALEGACIÓN DE CHINA CONCERNIENTE A LA APLICACIÓN POR EL USDOC DE LOS "HECHOS DE QUE TENÍA CONOCIMIENTO" 319
A. ALEGACIONES DE CHINA 319
B. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES 320
1. China 320
2. Estados Unidos 320
C. EVALUACIÓN POR EL GRUPO ESPECIAL 321
XVII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 325

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

Resúmenes de las primeras comunicaciones escritas de las partes

Índice		Página
Anexo A-1	Resumen de la primera comunicación escrita de China	A-2
Anexo A-2	Resumen de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos	A-13
Anexo A-3	Respuesta de China a la solicitud de resoluciones preliminares formulada por los Estados Unidos	A-25

ANEXO B

Comunicaciones de los terceros

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación de la Argentina en calidad de tercero	B-2
Anexo B-2	Resumen de la comunicación de Australia en calidad de tercero	B-7
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del Brasil en calidad de tercero	B-14
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del Canadá en calidad de tercero	B-18
Anexo B-5	Resumen de la comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero	B-22
Anexo B-6	Resumen de la comunicación del Japón en calidad de tercero	B-27
Anexo B-7	Resumen de la comunicación de México en calidad de tercero	B-32
Anexo B-8	Resumen de la comunicación de Noruega en calidad de tercero	B-36
Anexo B-9	Resumen de la comunicación de la Arabia Saudita en calidad de tercero	B-41
Anexo B-10	Resumen de la comunicación de Turquía en calidad de tercero	B-47
Anexo B-11	Declaración oral de la Argentina en calidad de tercero	B-50
Anexo B-12	Resumen de la declaración oral de Australia en calidad de tercero	B-52
Anexo B-13	Declaración oral del Brasil en calidad de tercero	B-55
Anexo B-14	Declaración oral del Canadá en calidad de tercero	B-57
Anexo B-15	Declaración oral de las Comunidades Europeas en calidad de tercero	B-61
Anexo B-16	Declaración oral de la India en calidad de tercero	B-64
Anexo B-17	Declaración oral del Japón en calidad de tercero	B-68
Anexo B-18	Declaración oral de México en calidad de tercero	B-70
Anexo B-19	Declaración oral de la Arabia Saudita en calidad de tercero	B-74
Anexo B-20	Declaración oral de Turquía en calidad de tercero	B-77

ANEXO C

Resúmenes de las segundas comunicaciones escritas de las partes

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la segunda comunicación escrita de China	C-2
Anexo C-2	Resumen de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos	C-13

ANEXO D

Declaraciones orales de las partes, primera y segunda reuniones del Grupo Especial

Índice[1]		Página
Anexo D-1	Resumen de la declaración oral de China - Primera reunión	D-2
Anexo D-2	Resumen de la declaración inicial de los Estados Unidos - Primera reunión	D-8
Anexo D-3	Declaración oral de los Estados Unidos relativa a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos - Primera reunión	D-13
Anexo D-4	Declaración final de los Estados Unidos - Primera reunión	D-17
Anexo D-5	Resumen de la declaración oral de China - Segunda reunión	D-19
Anexo D-6	Resumen de la declaración inicial de los Estados Unidos - Segunda reunión	D-25
Anexo D-7	Declaración final de China - Segunda reunión	D-31

ANEXO E

Procedimiento para la protección de la información comercial confidencial

Índice		Página
Anexo E-1	Procedimiento para la protección de la información comercial confidencial	E-2

ANEXO F

Solicitud de establecimiento de un grupo especial

Índice		Página
Anexo F-1	Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China	F-2

[1] Los títulos de las declaraciones orales son los que han presentado las partes.

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
Argentina - Baldosas de cerámica	Informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas antidumping definitivas aplicadas a las importaciones de baldosas de cerámica para el suelo procedentes de Italia*, WT/DS189/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001
Australia - Cuero para automóviles II	Informe del Grupo Especial, *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles*, WT/DS126/R, adoptado el 16 de junio de 1999
Brasil - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
Brasil - Aeronaves	Informe del Grupo Especial, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS46/AB/R
Brasil - Aeronaves (párrafo 6 del artículo 22 - Brasil)	Decisión de los Árbitros, *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*, WT/DS46/ARB, 28 de agosto de 2000
Brasil - Neumáticos recauchutados	Informe del Grupo Especial, *Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados*, WT/DS332/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS332/AB/R
Canadá - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
Canadá - Aeronaves	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS70/AB/R
Canadá - Automóviles	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
Canadá - Automóviles	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
Canadá - Mantenimiento de la suspensión	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas*, WT/DS321/AB/R, adoptado el 14 de noviembre de 2008
Canadá - Productos lácteos	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos*, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, adoptado el 27 de octubre de 1999
Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW, adoptado el 18 de diciembre de 2001

Título abreviado	Título completo y referencia
CE - Banano III (Ecuador) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)	Decisión de los Árbitros, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD*, WT/DS27/ARB/ECU, 24 de marzo de 2000
CE - Determinadas cuestiones aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras*, WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
CE - Hormonas	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea*, WT/DS299/R, adoptado el 3 de agosto de 2005
CE - Salmón (Noruega)	Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Medida antidumping sobre el salmón de piscifactoría procedente de Noruega*, WT/DS337/R, adoptado el 15 de enero de 2008, y Corr.1
Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)	Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS207/AB/RW, adoptado el 22 de mayo de 2007
China - Publicaciones y productos audiovisuales	Informe del Órgano de Apelación, *China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento*, WT/DS363/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2010
China - Publicaciones y productos audiovisuales	Informe del Grupo Especial, *China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento*, WT/DS363/R y Corr.1, adoptado el 19 de enero de 2010, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS363/AB/R
Corea - Embarcaciones comerciales	Informe del Grupo Especial, *Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*, WT/DS273/R, adoptado el 11 de abril de 2005
Egipto - Barras de refuerzo de acero	Informe del Grupo Especial, *Egipto - Medidas antidumping definitivas aplicadas a las barras de refuerzo de acero procedentes de Turquía*, WT/DS211/R, adoptado el 1º de octubre de 2002
Estados Unidos - Acero al carbono	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*, WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
Estados Unidos - Acero inoxidable (México)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México*, WT/DS344/R, adoptado el 20 de mayo de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS344/AB/R
Estados Unidos - Acero laminado en caliente	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005

Título abreviado	Título completo y referencia
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, 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
Estados Unidos - Camarones (Ecuador)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medida antidumping relativa a los camarones procedentes del Ecuador*, WT/DS335/R, adoptado el 20 de febrero de 2007
Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia*/*Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios*, WT/DS343/AB/R, WT/DS345/AB/R, adoptado el 1º de agosto de 2008
Estados Unidos - Camisas y blusas de lana	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero*, WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero*, WT/DS350/R, adoptado el 19 de febrero de 2009, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS350/AB/R
Estados Unidos - Cordero	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelandia y Australia*, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001
Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas*, WT/DS165/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas*, WT/DS165/R, Add.1, y Corr.1, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS165/AB/R
Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios*, WT/DS345/R, adoptado el 1º de agosto de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS343/AB/R, WT/DS345/ABR
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS108/RW, adoptado el 29 de enero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/RW
Estados Unidos - EVE (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)	Decisión del Árbitro, *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*, WT/DS108/ARB, 30 de agosto de 2002
Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón*, WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina*, WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
Estados Unidos - Hilados de algodón	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán*, WT/DS192/AB/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001
Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea*, WT/DS296/AB/R, adoptado el 20 de julio de 2005
Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea*, WT/DS296/R, adoptado el 20 de julio de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS296/AB/R
Estados Unidos - Juegos de azar	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
Estados Unidos - Juegos de azar	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, WT/DS285/R, adoptado el 20 de abril de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS285/AB/R
Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adoptado el 27 de enero de 2003
Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones*, WT/DS194/R y Corr.1, adoptado el 23 de agosto de 2001
Estados Unidos - Madera blanda IV	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
Estados Unidos - Madera blanda IV	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS257/R, adoptado el 17 de febrero de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS257/AB/R
Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS257/AB/RW, adoptado el 20 de diciembre de 2005
Estados Unidos - Madera blanda V	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS264/AB/R, adoptado el 31 de agosto de 2004
Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)	Informe del Órgano de Apelación, *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*, WT/DS277/AB/RW, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1

Título abreviado	Título completo y referencia
Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera procedentes de México*, WT/DS282/AB/R, adoptado el 28 de noviembre de 2005
Estados Unidos - Medidas antidumping sobre las bolsas PET	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre las bolsas de compra de polietileno procedentes de Tailandia*, WT/DS383/R, adoptado el 18 de febrero de 2010
Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas*, WT/DS212/AB/R, adoptado el 8 de enero de 2003
Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS212/RW, adoptado el 27 de septiembre de 2005
Estados Unidos - Plomo y bismuto II	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido*, WT/DS138/R y Corr.1 y 2, adoptado el 7 de junio de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS138/AB/R
Estados Unidos - Reducción a cero (CE)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero")*, WT/DS294/AB/R, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción*, WT/DS322/AB/R, adoptado el 23 de enero de 2007
Estados Unidos - Ropa interior	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales*, WT/DS24/AB/R, adoptado el 25 de febrero de 1997
Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado	Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil,* DS18/R, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150
Estados Unidos - Tubos	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida de salvaguardia definitiva contra las importaciones de tubos al carbono soldados de sección circular procedentes de Corea*, WT/DS202/AB/R, adoptado el 8 de marzo de 2002
Indonesia - Automóviles	Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y 4
Japón - DRAM (Corea)	Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea*, WT/DS336/AB/R y Corr.1, adoptado el 17 de diciembre de 2007
Japón - DRAM (Corea)	Informe del Grupo Especial, *Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea*, WT/DS336/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS336/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
México - Aceite de oliva	Informe del Grupo Especial, *México - Medidas compensatorias definitivas sobre el aceite de oliva procedente de las Comunidades Europeas*, WT/DS341/R, adoptado el 21 de octubre de 2008
México - Impuestos sobre los refrescos	Informe del Grupo Especial, *México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas*, WT/DS308/R, adoptado el 24 de marzo de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS308/AB/R
México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
México - Medidas antidumping sobre el arroz	Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz*, WT/DS295/AB/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005

I. INTRODUCCIÓN

A. RECLAMACIÓN DE CHINA

1.1 El 19 de septiembre de 2008, China solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), el párrafo 1 del artículo XXIII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994"), el artículo 30 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC") y el artículo 17 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("Acuerdo Antidumping"). Las consultas se referían a los derechos antidumping y compensatorios definitivos impuestos por los Estados Unidos a las importaciones de cuatro productos procedentes de China (tubos de acero al carbono soldados de sección circular; neumáticos todo terreno; tuberías de poco espesor de sección rectangular; sacos tejidos laminados).[1] China y los Estados Unidos celebraron consultas el 14 de noviembre de 2008. Estas consultas no permitieron resolver la diferencia.

1.2 El 9 de diciembre de 2008, China solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el artículo 6 del ESD, el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994, el artículo 30 del Acuerdo SMC y el artículo 17 del Acuerdo Antidumping.[2]

B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1.3 En su reunión de 20 de enero de 2009, el Órgano de Solución de Diferencia ("OSD") estableció un Grupo Especial en respuesta a la solicitud presentada por China en el documento WT/DS379/2 de conformidad con el artículo 6 del ESD.

1.4 El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

> "Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por China en el documento WT/DS379/2, el asunto sometido al OSD por China en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

1.5 El 23 de febrero de 2009, China solicitó al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD.

1.6 El 4 de marzo de 2009, el Director General procedió a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente:	Sr. David Walker
Miembros:	Sr. Thinus Jacobsz Sra. Andrea Marie Brown

1.7 La Arabia Saudita, la Argentina, Australia, Bahrein, el Brasil, el Canadá, las Comunidades Europeas[3], la India, el Japón, Kuwait, México, Noruega, el Taipei Chino y Turquía se han reservado el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.[4]

---

[1] WT/DS379/1 ("Solicitud de celebración de consultas presentada por China").

[2] WT/DS379/2 ("Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China").

[3] El 1º de diciembre de 2009 entró en vigor 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 29 de noviembre de 2009, la OMC 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 indica 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.

[4] WT/DS379/3.

1.8 El Grupo Especial se reunió con las partes en la diferencia los días 7 y 8 de julio y 11 y 12 de noviembre de 2009, y con los terceros el 7 de julio de 2009.

1.9 El Grupo Especial dio traslado a las partes de su informe provisional el 11 de junio de 2010 y de su informe definitivo el 23 de julio de 2010.

C. PROCEDIMIENTO ADICIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

1.10 El 26 de marzo de 2009, China solicitó al Grupo Especial que adoptara un procedimiento de trabajo adicional en relación con la información comercial confidencial ("ICC"). Con ese propósito, China presentó al Grupo Especial un conjunto de propuestas de procedimientos para la protección de la ICC. Las partes tuvieron oportunidad de presentar sus observaciones orales y escritas en relación con la solicitud de China. El 7 de abril de 2009, tras el intercambio de opiniones entre las partes, el Grupo Especial adoptó un procedimiento adicional para la protección de la ICC, el cual figura en el anexo E.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Esta diferencia se refiere a los derechos antidumping y compensatorios definitivos impuestos por los Estados Unidos como resultado de cuatro investigaciones antidumping y cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios realizadas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC"), que abarcan cuatro productos procedentes de China, a saber: i) tubos de acero al carbono soldados de sección circular ("CWP"); ii) determinados neumáticos todo terreno nuevos ("OTR"); iii) tuberías de poco espesor de sección rectangular ("LWR"); y iv) sacos tejidos laminados ("LWS").[5] China alega que la determinación definitiva del USDOC que dio 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 son incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud de los Acuerdos abarcados. China impugna asimismo la supuesta imposición por los Estados Unidos de "dobles medidas correctivas" derivada de la aplicación en las cuatro series de investigaciones en litigio de derechos antidumping calculados con arreglo al método de los Estados Unidos para economías que no son de mercado ("método ENM de los Estados Unidos")[6] simultáneamente con la de derechos compensatorios a los mismos productos. China también presenta una alegación sobre la medida "en sí misma" contra la supuesta no concesión por los Estados Unidos al USDOC de facultades jurídicas para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en tales circunstancias.

A. INVESTIGACIONES QUE SON OBJETO DE LA PRESENTE DIFERENCIA

1. Tubos de acero al carbono soldados de sección circular

a) Investigación en materia de derechos compensatorios

2.2 El 5 de julio de 2007, el USDOC inició una investigación en materia de derechos compensatorios relativa a las importaciones de CWP procedentes de China.[7] Los productos objeto de

[5] En adelante denominadas "las cuatro series de investigaciones en litigio" o "las cuatro series de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios".

[6] Conforme al artículo 773(c) de la *Ley Arancelaria de 1930* de los Estados Unidos (19 U.S.C. 1677b(c)), el valor normal en las investigaciones antidumping que se refieren a productos procedentes de países cuyas economías no son de mercado se determina utilizando los valores de factores de producción de países que el USDOC ha designado economías de mercado.

[7] *Notice of Initiation of Countervailing Duty Investigation: Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe from the People's Republic of China* (Aviso de iniciación de investigación en materia de derechos compensatorios: Tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China) ("Aviso de iniciación relativo a los CWP"), China - Prueba documental 5, páginas 36668 y 36670.

la investigación eran determinados tubos de acero al carbono soldados de sección circular clasificados en las subpartidas arancelarias 7306.30.10.00, 7306.30.50.25, 7306.30.50.32, 7306.30.50.40, 7306.30.50.55, 7306.30.50.85, 7306.30.50.90, 7306.50.10.00, 7306.50.50.50, 7306.50.50.70, 7306.19.10.10, 7306.19.10.50, 7306.19.51.10 y 7306.19.51.50 del Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos, y descritos más concretamente en la orden de imposición de derechos compensatorios del USDOC.[8] Los exportadores/productores afectados fueron Tianjin Shuangjie Steel Pipe Group Co., Ltd. ("Shuangjie"), Weifang East Steel Pipe Co., Ltd. ("East Pipe"), y Zhejiang Kingland Pipeline and Technologies Co., Ltd. ("Kingland").[9] El período objeto de investigación para determinar la existencia de subvención fue del 1º de enero al 31 de diciembre de 2006.[10]

2.3 En el curso de la investigación hubo comunicaciones e intercambios entre el USDOC y las partes en la investigación, entre otras cosas, cuestionarios y respuestas que incluían peticiones suplementarias de información relativa a nuevas alegaciones, argumentos y observaciones sobre la existencia de subvención.[11] El 13 de noviembre de 2007, el USDOC publicó en el *Federal Register* un aviso de determinación preliminar positiva en materia de derechos compensatorios, de determinación preliminar positiva de existencia de circunstancias críticas, y de puesta en consonancia de la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con la determinación definitiva en materia de derechos antidumping.[12] El 5 de junio de 2008, el USDOC publicó una determinación definitiva en materia de derechos compensatorios.[13] El 22 de julio de 2008, el USDOC publicó una enmienda de la determinación definitiva y un aviso de la orden de imposición de derechos compensatorios, donde constataba "tasas netas de subvención" que podía ser objeto de compensación que oscilaban entre el 29,62 y el 616,83 por ciento y señalaba que daría instrucciones a la Oficina de Aduanas y Protección en la Frontera de los Estados Unidos de exigir a los importadores que hicieran depósitos en efectivo por un monto equivalente a esas tasas netas de subvención.[14]

2.4 El USDOC determinó, entre otras cosas, 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 eran específicas *de facto*. Además, el USDOC constató que el suministro de acero

---

[8] *Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe from the People's Republic of China: Notice of Amended Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Notice of Countervailing Duty Order* (Tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China: Aviso de enmienda de la determinación definitiva positiva en materia de derechos compensatorios y Aviso de orden de imposición de derechos compensatorios) ("Orden de imposición de derechos compensatorios relativa a los CWP"), China - Prueba documental 8, página 42546.

[9] *Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe from the People's Republic of China: Preliminary Affirmative Countervailing Duty Determination; Preliminary Affirmative Determination of Critical Circumstances; and Alignment of Final Countervailing Duty Determination with Final Antidumping Duty Determination* (Tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China: Determinación preliminar positiva en materia de derechos compensatorios; Determinación preliminar positiva de existencia de circunstancias críticas; y puesta en consonancia de la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con la determinación definitiva en materia de derechos antidumping) ("Determinación preliminar en materia de derechos compensatorios relativa a los CWP"), China - Prueba documental 6, página 63876.

[10] *Ibid.*, página 63881.

[11] *Véanse, por ejemplo*, China - Prueba documental 6, páginas 63876 y 63877; y *Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe from the People's Republic of China: Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Final Affirmative Determination of Critical Circumstances* (Tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China: Determinación definitiva positiva en materia de derechos compensatorios y Determinación definitiva positiva de existencia de circunstancias críticas) ("Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios relativa a los CWP"), China - Prueba documental 7, páginas 31966 y 31967.

[12] China - Prueba documental 6, página 63876.

[13] China - Prueba documental 7, página 31969.

[14] China - Prueba documental 8, página 42547.

laminado en caliente a través de empresas comerciales privadas que habían comprado acero laminado en caliente a los productores y/o proveedores de propiedad estatal también constituía subvenciones que podían ser objeto de derechos compensatorios. El USDOC recurrió a los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento para determinar la cantidad de acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal que los productores de tubos investigados habían comprado a las empresas comerciales proveedoras. El USDOC determinó que los precios privados en China no podían ser utilizados como puntos de referencia para establecer la existencia y la cuantía del beneficio otorgado por esas subvenciones y, en consecuencia, recurrió a puntos de referencia sustitutivos para determinar el beneficio.

2.5 Sobre la base de los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento, el USDOC también determinó que China había concedido a un productor investigado, East Pipe, subvenciones en forma de préstamos preferenciales otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal, y que esas subvenciones eran específicas *de jure*. En la determinación de la existencia y la cuantía del beneficio procedente de los préstamos, el USDOC consideró que no sería apropiado emplear como punto de referencia el tipo de interés aplicable a los préstamos concedidos por los bancos chinos y, en lugar de ello, reconstruyó un tipo de interés sustitutivo para determinar la existencia y la cuantía del beneficio otorgado por los préstamos.[15]

b) Investigación antidumping

2.6 Paralelamente a la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a los CWP procedentes de China, el USDOC inició una investigación antidumping con respecto al mismo producto. El período objeto de investigación para determinar la existencia de dumping fue del 1º de octubre de 2006 al 31 de marzo de 2007. A los fines de determinar el valor normal y de calcular los márgenes de dumping, el USDOC consideró a China un país cuya economía no es de mercado. El 5 de junio de 2008, el USDOC publicó una determinación definitiva en materia de derechos antidumping, donde constataban márgenes de dumping que oscilaban entre el 69,20 y el 85,55 por ciento.[16] El 22 de julio de 2008, el USDOC publicó una orden de imposición de derechos antidumping, donde señalaba que daría instrucciones a la Oficina de Aduanas y Protección en la Frontera de los Estados Unidos de exigir a los importadores que hicieran depósitos en efectivo por un monto equivalente a esos márgenes de dumping.[17]

---

[15] *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) ("Memorándum sobre las cuestiones y la decisión en materia de derechos compensatorios relativo a los CWP"), China - Prueba documental 1, páginas 9-12, 14, 15, 62-67 y 72-79.

[16] *Issues and Decision Memorandum for the Final Determination of Sales at Less than Fair Value* (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para la Determinación definitiva de ventas a un precio inferior al valor justo) ("Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de derechos antidumping relativo a los CWP"), China - Prueba documental 9, páginas 10-14; *Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value and Affirmative Final Determination of Critical Circumstances*: *Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe from the People's Republic of China* (Aviso de determinación definitiva de ventas a un precio inferior al valor justo y Determinación definitiva positiva de existencia de circunstancias críticas: Tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China) ("Determinación definitiva de derechos antidumping relativa a los CWP"), China - Prueba documental 10, páginas 31970-31973.

[17] *Notice of Antidumping Duty Order: Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe from the People's Republic of China* (Aviso de orden de imposición de derechos antidumping: Tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China) ("Orden de imposición de derechos antidumping relativa a los CWP"), China - Prueba documental 11, páginas 42548 y 42549.

2. Tuberías de poco espesor de sección rectangular

a) Investigación en materia de derechos compensatorios

2.7 El 24 de julio de 2007, el USDOC inició una investigación en materia de derechos compensatorios relativa a las importaciones de LWR procedentes de China.[18] Los productos objeto de la investigación eran determinados tubos de acero al carbono soldados de poco espesor de sección rectangular (o cuadrada), de espesor de pared inferior a 4 mm clasificados en las subpartidas arancelarias 7306.61.50.00 y 7306.61.70.60 del Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos, y descritos más concretamente en la orden de imposición de derechos compensatorios del USDOC.[19] Los exportadores/productores afectados fueron Qingdao Xiangxing Steel Pipe Co., Ltd. ("Qingdao"); Zhangjiagang Zhongyuan Pipe-Making Co., Ltd. ("ZZPC"); y Lets Win.[20] El período objeto de investigación para determinar la existencia de subvención fue del 1º de enero al 31 de diciembre de 2006.[21]

2.8 En el curso de la investigación hubo comunicaciones e intercambios entre el USDOC y las partes en la investigación, entre otras cosas, cuestionarios y respuestas que incluían peticiones suplementarias de información relativa a nuevas alegaciones, argumentos y observaciones sobre la existencia de subvención.[22] El 30 de noviembre de 2007, el USDOC publicó en el *Federal Register* un aviso de determinación preliminar positiva en materia de derechos compensatorios y de puesta en consonancia de la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con la determinación definitiva en materia de derechos antidumping.[23] El 24 de junio de 2008, el USDOC publicó una determinación definitiva en materia de derechos compensatorios, donde constataba la existencia de "tasas netas de subvención" que podía ser objeto de compensación que oscilaban entre el 2,17 y el 200,58 por ciento.[24] El 5 de agosto de 2008, el USDOC publicó una orden de imposición de derechos compensatorios, donde señalaba que daría instrucciones a la Oficina de Aduanas y Protección en la Frontera de los Estados Unidos de exigir a los importadores que hicieran depósitos en efectivo por un monto equivalente a esas tasas netas de subvención.[25]

---

[18] *Notice of Initiation of Countervailing Duty Investigation: Light-Walled Rectangular Pipe and Tube from the People's Republic of China* (Aviso de iniciación de investigación en materia de derechos compensatorios: Tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de la República Popular China) ("Aviso de iniciación relativo a las LWR"), China - Prueba documental 18, páginas 40281 y 40283.

[19] *Light-Walled Rectangular Pipe and Tube from the People's Republic of China: Notice of Countervailing Duty Order* (Tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de la República Popular China: Aviso de orden de imposición de derechos compensatorios) ("Orden de imposición de derechos compensatorios relativa a las LWR"), China - Prueba documental 21, páginas 45405 y 45406.

[20] *Light-Walled Rectangular Pipe and Tube from the People's Republic of China: Preliminary Affirmative Countervailing Duty Determination and Alignment of Final Countervailing Duty Determination with Final Antidumping Duty Determination* (Tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de la República Popular China: Determinación preliminar positiva en materia de derechos compensatorios y puesta en consonancia de la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con la determinación definitiva en materia de derechos antidumping) ("Determinación preliminar en materia de derechos compensatorios relativa a las LWR"), China - Prueba documental 19, página 67703.

[21] *Ibid.*, página 67706.

[22] *Véanse, por ejemplo*, China - Prueba documental 19, páginas 67703 y 67704; y *Light-Walled Rectangular Pipe and Tube from the People's Republic of China: Final Affirmative Countervailing Duty Investigation Determination* (Tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de la República Popular China: Determinación definitiva positiva en la investigación en materia de derechos compensatorios) ("Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios relativa a las LWR"), China - Prueba documental 20, página 35643.

[23] China - Prueba documental 19, página 67703.

[24] China - Prueba documental 20, página 35642.

[25] China - Prueba documental 21, página 45406.

2.9 El USDOC determinó, entre otras cosas, que el suministro de acero laminado en caliente por parte del Gobierno constituía una contribución financiera que otorgaba beneficios, y que tales subvenciones eran específicas *de facto*. El USDOC determinó que el suministro a través de empresas comerciales privadas de acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal también constituía subvenciones que podrían ser objeto de derechos compensatorios. El USDOC recurrió a los hechos de que se tenía conocimiento para determinar la cantidad de acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal que los productores investigados habían comprado a las empresas comerciales. El USDOC consideró que los precios privados del acero laminado en caliente en China no podían ser utilizados como puntos de referencia para determinar la existencia y la cuantía del beneficio otorgado y, en consecuencia, recurrió a puntos de referencia de fuera del país para determinar la existencia y la cuantía del beneficio otorgado.[26]

b) Investigación antidumping

2.10 Paralelamente a la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a las LWR procedentes de China, el USDOC inició una investigación antidumping con respecto al mismo producto. El período objeto de investigación para determinar la existencia de dumping fue del 1º de octubre de 2006 al 31 de marzo de 2007. A los fines de calcular el valor normal y los márgenes de dumping, el USDOC consideró a China un país cuya economía no es de mercado. El 24 de junio de 2008, el USDOC publicó una determinación en materia de derechos antidumping, donde constataba márgenes de dumping que oscilaban entre el 249,12 y el 264,64 por ciento.[27] El 5 de agosto de 2008, el USDOC publicó una orden de imposición de derechos antidumping, donde señalaba que daría instrucciones a la Oficina de Aduanas y Protección en la Frontera de los Estados Unidos de exigir a los importadores que hicieran depósitos en efectivo por un monto equivalente a esos márgenes de dumping.[28]

[26] *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 en materia de derechos compensatorios relativa a las LWR"), China - Prueba documental 2, páginas 8-10 y 25-37; y China - Prueba documental 19, páginas 67707 y 67708.

[27] *Final Determination of Sales at Less Than Fair Value and Affirmative Determination of Critical Circumstances, in Part: Light-Walled Rectangular Pipe and Tube from the People's Republic of China* (Determinación definitiva de ventas a un precio inferior al valor justo y Determinación positiva parcial de existencia de circunstancias críticas: Tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de la República Popular China) ("Determinación antidumping definitiva relativa a las LWR"), China - Prueba documental 23, páginas 35652-35654.

[28] *Light-Walled Rectangular Pipe and Tube from Mexico, the People's Republic of China, and the Republic of Korea: Antidumping Duty Orders; Light-Walled Rectangular Pipe and Tube from the Republic of Korea: Notice of Amended Final Determination of Sales at Less Than Fair Value* (Tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de México, de la República Popular China y de la República de Corea: Órdenes de imposición de derechos antidumping; Tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de la República de Corea: Aviso de enmienda de la determinación definitiva de ventas a un precio inferior al valor justo) ("Orden de imposición de derechos antidumping relativa a las LWR"), China - Prueba documental 24, páginas 45405 y 45406.

3. Sacos tejidos laminados

a) Investigación en materia de derechos compensatorios

2.11 El 25 de julio de 2007, el USDOC inició una investigación en materia de derechos compensatorios relativa a las importaciones de LWS procedentes de China[29], clasificados en las subpartidas arancelarias 6305.33.0050, 6305.33.0080, 3923.21.0080, 3923.21.0095, 3923.29.0000, 3917.39.0050, 3921.90.1100, 3921.90.1500, 5903.90.2500, 4601.99.0500, 4601.99.9000 y 4602.90.000 del Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos, y descritos más concretamente en la orden de imposición de derechos compensatorios del USDOC.[30] Los exportadores/productores afectados fueron Han Shing Chemical Co., Ltd. ("Han Shing Chemical"); Ningbo Yong Feng Packaging Co., Ltd. ("Ningbo"); Shangdong Qilu Plastic Fabric Group, Ltd. ("Qilu"); Shangdong Shouguang Jianyuan Chun Co., Ltd. ("SSJ"); y Zibo Aifudi Plastic Packaging Company Limited ("Aifudi").[31] La investigación tuvo por objeto las importaciones realizadas durante el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2006.[32]

2.12 En el curso de la investigación hubo comunicaciones e intercambios entre el USDOC y las partes en la investigación, entre otras cosas, cuestionarios y respuestas que incluían peticiones suplementarias de información relativa a nuevas alegaciones, argumentos y observaciones sobre la existencia de subvención.[33] El 3 de diciembre de 2007, el USDOC publicó en el *Federal Register* un aviso de determinación preliminar positiva en materia de derechos compensatorios, de determinación preliminar positiva de existencia de circunstancias críticas y de puesta en consonancia de la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con la determinación definitiva en materia de derechos antidumping.[34] El 24 de junio de 2008, el USDOC publicó una determinación definitiva en materia de derechos compensatorios, donde constataba la existencia de "tasas netas de subvención" que podía ser objeto de compensación que oscilaban entre el 29,54 y el 352,82 por ciento.[35] El 7 de agosto de 2008, el USDOC publicó una orden de imposición de derechos compensatorios, donde señalaba que daría instrucciones a la Oficina de Aduanas y Protección en la

---

[29] *Laminated Woven Sacks from the People's Republic of China: Initiation of Countervailing Duty Investigation* (Sacos tejidos laminados procedentes de la República Popular China: Iniciación de investigación en materia de derechos compensatorios) ("Aviso de iniciación relativo a los LWS"), China - Prueba documental 33, páginas 40839 y 40840.

[30] *Laminated Woven Sacks from the People's Republic of China: Countervailing Duty Order* (Sacos tejidos laminados procedentes de la República Popular China: Orden de imposición de derechos compensatorios) ("Orden de imposición de derechos compensatorios relativa a los LWS"), China - Prueba documental 36, páginas 45955 y 45956.

[31] *Laminated Woven Sacks from the People's Republic of China: Preliminary Affirmative Countervailing Duty Determination; Preliminary Affirmative Determination of Critical Circumstances, In Part; and Alignment of Final Countervailing Duty Determination With Final Antidumping Duty Determination* (Sacos tejidos laminados procedentes de la República Popular China: Determinación preliminar positiva en materia de derechos compensatorios; Determinación preliminar positiva parcial de existencia de circunstancias críticas; y puesta en consonancia de la Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con la Determinación definitiva en materia de derechos antidumping) ("Determinación preliminar de derechos compensatorios relativa a los LWS"), China - Prueba documental 34, páginas 67893 y 67894.

[32] *Ibid.*, página 67899.

[33] *Véanse, por ejemplo*, China - Prueba documental 34, páginas 67893, 67894 y 67905; y *Laminated Woven Sacks From the People's Republic of China: Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Final Affirmative Determination, in Part, of Critical Circumstances* (Sacos tejidos laminados procedentes de la República Popular China: Determinación definitiva positiva en materia de derechos compensatorios y Determinación preliminar positiva parcial de existencia de circunstancias críticas) ("Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios relativa a los LWS"), China - Prueba documental 35, páginas 35639 y 35640.

[34] China - Prueba documental 34, página 67893.

[35] China - Prueba documental 35, páginas 35639 y 35641.

Frontera de los Estados Unidos de exigir a los importadores que hicieran depósitos en efectivo por un monto equivalente a esas tasas netas de subvención.[36]

2.13 El USDOC determinó, entre otras cosas, que el suministro de polipropileno biaxialmente orientado ("BOPP") por las empresas de propiedad estatal constituía una contribución financiera que otorgaba un beneficio, y que esa subvención era específica. El USDOC utilizó un punto de referencia de fuera del país para determinar la existencia y la cuantía de los beneficios de la subvención y recurrió a los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento para determinar en qué medida los productores de BOPP en China eran de propiedad gubernamental. Asimismo, sobre la base de los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento, 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*. El USDOC también constató que la concesión de derechos de uso de terrenos por parte del Gobierno era una subvención que podía ser objeto de derechos compensatorios, y utilizó puntos de referencia de fuera del país para determinar la existencia y el monto de los beneficios de la subvención.[37]

b) Investigación antidumping

2.14 Paralelamente a la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a los LWS procedentes de China, el USDOC inició una investigación antidumping con respecto al mismo producto. El período objeto de investigación para determinar la existencia de dumping fue del 1º de octubre de 2006 al 31 de marzo de 2007. A los fines de determinar el valor normal y de calcular los márgenes de dumping, el USDOC consideró a China un país cuya economía no es de mercado. El 24 de junio de 2008, el USDOC publicó una determinación definitiva en materia de derechos antidumping donde constataba márgenes de dumping que oscilaban entre el 64,28 y el 91,73 por ciento.[38] El 7 de agosto de 2008, el USDOC publicó una orden de imposición de derechos antidumping, donde señalaba que daría instrucciones a la Oficina de Aduanas y Protección en la Frontera de los Estados Unidos de exigir a los importadores que hicieran depósitos en efectivo por un monto equivalente a esos márgenes de dumping.[39]

[36] China - Prueba documental 36, páginas 45955 y 45956.

[37] *Issues and Decision Memorandum for the Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Laminated Woven Sacks from the People's Republic of China* (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) ("Memorándum sobre las cuestiones y la decisión en materia de derechos compensatorios relativo a los LWS"), China - Prueba documental 3, páginas 11-21, 49-70, 82 y 83.

[38] *Laminated Woven Sacks from the People's Republic of China: Final Determination of Sales at Less Than Fair Value and Partial Affirmative Determination of Critical Circumstances* (Sacos tejidos laminados procedentes de la República Popular China: Determinación definitiva de ventas a un precio inferior al valor justo y Determinación positiva parcial de existencia de circunstancias críticas) ("Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios relativa a los LWS"), China - Prueba documental 38, páginas 35646-35648.

[39] *Notice of Antidumping Duty Order: Laminated Woven Sacks from the People's Republic of China* (Aviso de orden de imposición de derechos antidumping: Sacos tejidos laminados procedentes de la República Popular China) ("Orden de imposición de derechos antidumping relativa a los LWS"), China - Prueba documental 39, páginas 45941-45943.

4. Determinados neumáticos todo terreno nuevos

a) Investigación en materia de derechos compensatorios

2.15 El 7 de agosto de 2007, el USDOC inició una investigación en materia de derechos compensatorios relativa a las importaciones de OTR procedentes de China.[40] Los productos objeto de la investigación eran determinados neumáticos (llantas neumáticas) todo terreno nuevos clasificados en las subpartidas arancelarias 4011.20.10.25, 4011.20.10.35, 4011.20.50.30, 4011.20.50.50, 4011.61.00.00, 4011.62.00.00, 4011.63.00.00, 4011.69.00.00, 4011.92.00.00, 4011.93.40.00, 4011.93.80.00, 4011.94.40.00 y 4011.94.80.00 del Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos, y descritos más concretamente en la orden de imposición de derechos compensatorios del USDOC.[41] Los exportadores/productores afectados fueron Guizhou Tire Co., Ltd. ("GTC"); Hebei Starbright Tire Co., Ltd. ("Starbright"); y Tianjin United Tire & Rubber International Co., Ltd. ("TUTRIC").[42] El período de investigación para determinar la existencia de subvención fue del 1º de enero al 31 de diciembre de 2006.[43]

2.16 En el curso de la investigación hubo comunicaciones e intercambios entre el USDOC y las partes en la investigación, entre otras cosas, cuestionarios y respuestas que incluyeron peticiones suplementarias de información relativa a nuevas alegaciones, argumentos y observaciones sobre la existencia de subvención.[44] El 17 de diciembre de 2007, el USDOC publicó en el *Federal Register* un aviso de determinación preliminar positiva en materia de derechos compensatorios.[45] El 15 de julio de 2008, el USDOC publicó una determinación definitiva en materia de derechos compensatorios, donde constataba la existencia de "tasas netas de subvención" que podía ser objeto de compensación que oscilaban entre el 2,45 y el 14,00 por ciento.[46] El 4 de septiembre de 2008, el USDOC publicó una orden de imposición de derechos compensatorios, donde señaló que daría instrucciones a la Oficina de Aduanas y Protección en la Frontera de los Estados Unidos de exigir a los importadores que hicieran depósitos en efectivo por un monto equivalente a esas tasas netas de subvención.[47]

---

[40] *Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires From the People's Republic of China: Initiation of Countervailing Duty Investigation* (Determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China: Iniciación de investigación en materia de derechos compensatorios) ("Aviso de iniciación relativo a los OTR"), China - Prueba documental 49, páginas 44122 y 44124.

[41] *Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires From the People's Republic of China: Countervailing Duty Order* (Determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China: Orden de imposición de derechos compensatorios) ("Orden de imposición de derechos compensatorios relativa a los OTR"), China - Prueba documental 52, páginas 51627 y 51628.

[42] *Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires From the People's Republic of China: Preliminary Affirmative Countervailing Duty Determination* (Determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China: Determinación preliminar positiva en materia de derechos compensatorios) ("Determinación preliminar en materia de derechos compensatorios relativa a los OTR"), China - Prueba documental 50, página 71361.

[43] *Ibid.*, página 71363.

[44] *Véanse, por ejemplo*, China - Prueba documental 50, páginas 71361 y 71363-71376; y *Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires From the People's Republic of China: Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Final Negative Determination of Critical Circumstances* (Determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China: Determinación definitiva positiva en materia de derechos compensatorios y Determinación definitiva negativa de existencia de circunstancias críticas) ("Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios relativa a los OTR"), China - Prueba documental 51, página 40481.

[45] China - Prueba documental 50, páginas 71360, 71366-71370, 71372-71374 y 71376.

[46] China - Prueba documental 51, páginas 40480 y 40483.

[47] China - Prueba documental 52, página 51629.

2.17 El USDOC determinó, entre otras cosas, que la concesión de préstamos preferenciales por los bancos encargados de políticas del Gobierno y por los bancos comerciales de propiedad estatal constituía una subvención específica *de jure*. En relación con un productor investigado, el USDOC también constató que la concesión de derechos de uso de terrenos por parte del Gobierno constituía una subvención que podía ser objeto de derechos compensatorios. El USDOC utilizó puntos de referencia de fuera del país para determinar la existencia y la cuantía del beneficio otorgado. El USDOC constató además que el suministro de caucho por parte del Gobierno a través de empresas de propiedad estatal constituía una subvención que podía ser objeto de derechos compensatorios. El USDOC también constató que el suministro de caucho a través de empresas comerciales privadas que habían comprado caucho a productores de propiedad estatal constituía una subvención que podía ser objeto de derechos compensatorios. Para determinar si el suministro de caucho por parte del Gobierno, bien a través de las empresas de propiedad estatal o de las empresas comerciales privadas, había otorgado un beneficio a los productores investigados, el USDOC utilizó como punto de referencia los precios de importación del caucho pagados por los productores investigados y, cuando estaban disponibles, los precios privados en China.[48]

b) Investigación antidumping

2.18 Paralelamente a la investigación en materia de derechos compensatorios a los OTR procedentes de China, el USDOC inició una investigación antidumping con respecto al mismo producto. El período objeto de investigación para determinar la existencia de dumping fue del 1º de octubre de 2006 al 31 de marzo de 2007. A los fines de determinar el valor normal y de calcular los márgenes de dumping, el USDOC consideró a China un país cuya economía no es de mercado. El 15 de julio de 2008, el USDOC publicó una determinación definitiva en materia de derechos antidumping.[49] El 4 de septiembre de 2008, el USDOC publicó una enmienda de la determinación definitiva y una orden de imposición de derechos antidumping, donde constataba márgenes de dumping que oscilaban entre el 5,25 y el 210,48 por ciento, y señaló que daría instrucciones a la Oficina de Aduanas y Protección en la Frontera de los Estados Unidos de exigir a los importadores que hicieran depósitos en efectivo por un monto equivalente a esos márgenes de dumping.[50]

[48] *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* (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) ("Memorándum sobre las cuestiones y la decisión en materia de derechos compensatorios relativo a los OTR"), China - Prueba documental 4, páginas 7-15, 25, 26, 80-83, 93-112, 151-155 y 169-191.

[49] *Certain New Pneumatic Off-The-Road Tires from the People's Republic of China: Final Affirmative Determination of Sales at Less Than Fair Value and Partial Affirmative Determination of Critical Circumstances* (Determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China: Determinación definitiva positiva de ventas a un precio inferior al valor justo y Determinación positiva parcial de existencia de circunstancias críticas) ("Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios relativa a los OTR"), China - Prueba documental 54, páginas 40485-40491.

[50] *Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires From the People's Republic of China: Notice of Amended Final Affirmative Determination of Sales at Less Than Fair Value and Antidumping Duty Order* (Determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China: Aviso de determinación definitiva positiva modificada de ventas a un precio inferior al valor justo y Orden de imposición de derechos antidumping) ("Orden de imposición de derechos antidumping relativa a los OTR"), China - Prueba documental 55, páginas 51624 y 51626.

III. CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

A. CHINA

3.1 China solicita al Grupo Especial que formule las siguientes constataciones[51]:

a) las constataciones según las cuales el Gobierno de China hizo una contribución financiera en forma de bienes, formuladas por el USDOC en las cuatro determinaciones en materia de derechos compensatorios, fueron incompatibles con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC y, en consecuencia, con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994;

b) las constataciones según las cuales las empresas comerciales privadas hicieron una contribución financiera en forma de bienes, formuladas por el USDOC en las determinaciones en materia de derechos compensatorios relativas a las LWR, los CWP y los OTR, fueron incompatibles con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC y, en consecuencia, con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994;

c) las constataciones de existencia de beneficio, formuladas por el USDOC en las cuatro determinaciones en materia de derechos compensatorios respecto de los bienes supuestamente suministrados por el Gobierno de China y por las empresas comerciales privadas, fueron incompatibles con el artículo 14 del Acuerdo SMC y, en consecuencia, con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994;

d) el hecho de que en la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a los OTR, el USDOC, al calcular si los productores obtenían beneficios del supuesto suministro de bienes, incluyera sólo los beneficios positivos y excluyera los beneficios negativos fue incompatible con 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;

e) las constataciones de existencia de contribución financiera y de especificidad formuladas por el USDOC en la determinación en materia de derechos compensatorios relativa a los OTR respecto de la supuesta subvención en forma de "préstamos por razones de políticas" fueron incompatibles, respectivamente, con el párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 2 del Acuerdo SMC y, en consecuencia, con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994;

f) las constataciones de existencia de beneficio, formuladas por el USDOC en las determinaciones en materia de derechos compensatorios relativas a los LWS, los CWP y los OTR respecto de la supuesta subvención en forma de "préstamos por razones de políticas", fueron incompatibles con el artículo 14 del Acuerdo SMC y, en consecuencia, con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994;

[51] Primera comunicación escrita de China, párrafo 468; segunda comunicación escrita, párrafo 315.

g) las constataciones de existencia de especificidad y de beneficio, formuladas por el USDOC en la determinación en materia de derechos compensatorios relativa a los LWS respecto de la concesión de derechos de uso de terrenos, fueron incompatibles, respectivamente, con el artículo 2 y el artículo 14 del Acuerdo SMC y, en consecuencia, con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994;

h) la constatación de existencia de beneficio, formulada por el USDOC en la determinación en materia de derechos compensatorios relativa a los OTR respecto de la concesión de derechos de uso de terrenos, fue incompatible con el artículo 14 del Acuerdo SMC y, en consecuencia, con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994;

i) en relación con las cuatro series de determinaciones en materia de derechos antidumping y compensatorios en litigio, 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 una determinación de existencia de subvención y la imposición de derechos compensatorios a los mismos productos, fue 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;

j) el hecho de que los Estados Unidos no concedieran al USDOC suficientes facultades jurídicas para evitar la imposición de una doble medida correctiva respecto de los mismos supuestos actos de subvención cuando impone derechos antidumping determinados de conformidad con su método ENM simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto significa que la legislación estadounidense es, en todos esos casos, incompatible "en sí misma" 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;

k) en cada una de las cuatro series de determinaciones en materia de derechos antidumping y compensatorios en litigio, el hecho de que el USDOC no reconociera también en relación con las importaciones procedentes de China el mismo derecho incondicional a evitar una doble medida correctiva respecto de los mismos supuestos actos de subvención que reconoce en relación con productos similares originarios de los territorios de otros Miembros fue incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994;

l) el hecho de que los Estados Unidos no concedieran al USDOC suficientes facultades jurídicas para evitar la imposición de una doble medida correctiva respecto de los mismos supuestos actos de subvención cuando impone derechos antidumping determinados de conformidad con su método ENM simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto significa que, en todos esos casos, los Estados Unidos no reconocerán en relación con las importaciones procedentes de China el mismo derecho incondicional a evitar una doble medida correctiva que reconocen en relación con productos similares originarios de los territorios de otros Miembros, en infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994;

m) el hecho de que en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios el USDOC no diera al Gobierno de China y a las partes interesadas 30 días para responder a todos los cuestionarios utilizados en las investigaciones fue incompatible con el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC;

n) el hecho de que el USDOC, en las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a las LWR y los CWP, no notificara a los productores declarantes la información que requería y no les concediera una amplia oportunidad para presentar pruebas pertinentes antes de recurrir a los hechos de que se tenía conocimiento fue incompatible con los párrafos 1 y 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.[52]

3.2 Además, China solicita que el Grupo Especial rechace las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos, mencionadas en el párrafo siguiente.[53]

B. ESTADOS UNIDOS

3.3 Los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial rechace las alegaciones de China en su totalidad.[54] Además, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial formule resoluciones preliminares respecto de las alegaciones de China sobre la medida "en sí misma" en el sentido de que i) la medida identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China (es decir, "el hecho de que los Estados Unidos no hayan facultado legalmente al Departamento de Comercio estadounidense para evitar la imposición de una doble medida correctiva cuando impone derechos antidumping determinados de conformidad con el método ENM de los Estados Unidos simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto"); y ii) todas las alegaciones de China sobre esa medida "en sí misma", están excluidas del mandato del Grupo Especial.[55]

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1 Los argumentos de las partes, expuestos en los resúmenes de las comunicaciones facilitados por las partes al Grupo Especial, se adjuntan al presente informe en los anexos A, C y D (véase la lista de anexos, páginas xi y xii).

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1 Los argumentos de los terceros, expuestos en los resúmenes de las comunicaciones facilitados por los terceros al Grupo Especial, se adjuntan al presente informe en el anexo B (véase la lista de anexos, páginas xi y xii).[56]

---

[52] En su segunda comunicación escrita, China retiró la solicitud de constataciones y recomendaciones que había incluido en su primera comunicación escrita con respecto a su alegación relativa al hecho de que el USDOC no hubiera invitado a China a celebrar consultas antes de iniciar las investigaciones sobre las nuevas alegaciones en materia de subvenciones, lo cual China consideraba incompatible con el párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC. China indicó que retiraba su solicitud a ese respecto "en vista de que los Estados Unidos han confirmado que consideran que el párrafo 2 del artículo 13 del Acuerdo SMC impone la obligación de brindar a China la oportunidad de celebrar consultas a lo largo de la investigación en materia de derechos compensatorios, entre otras cosas con respecto a nuevas alegaciones sobre la existencia de subvención". (Segunda comunicación escrita de China, nota 260.)

[53] Respuesta de China a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafo 40.

[54] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 495.

[55] *Ibid.*, párrafo 86.

[56] La Arabia Saudita, la Argentina, Australia, el Brasil, el Canadá, las Comunidades Europeas, el Japón, México, Noruega y Turquía presentaron comunicaciones escritas y/o formularon declaraciones orales en la reunión del Grupo Especial con los terceros. Bahrein, Kuwait y el Taipei Chino no presentaron comunicaciones escritas ni formularon declaraciones orales.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 11 de junio de 2010, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 25 de junio de 2010, ambas partes presentaron solicitudes de reexamen de aspectos concretos del informe provisional. El 2 de julio, cada una de las partes presentó observaciones sobre la solicitud de reexamen presentada por la otra parte.

6.2 En la sección de Reexamen Intermedio se resumen las solicitudes de reexamen presentadas por las partes y sus observaciones al respecto, así como nuestras respuestas. Como la numeración de las notas de pie de página (aunque no la de los párrafos) de nuestro informe ha cambiado debido a las modificaciones introducidas en la etapa de Reexamen Intermedio, a efectos de claridad las referencias a notas de pie de página en esta sección reflejan su numeración en el informe definitivo.

A. SOLICITUD DE REEXAMEN INTERMEDIO PRESENTADA POR CHINA

6.3 **China** solicita que en la **nota 52 al párrafo 3.1** hagamos referencia a las razones dadas por China para retirar su solicitud de constataciones y recomendaciones relativas a su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos no se oponen a esa solicitud. Hemos modificado la nota 52 con arreglo a lo solicitado por China.

6.4 **China** propone que o bien suprimamos totalmente o bien modifiquemos el **párrafo 8.3**, aduciendo que ese párrafo no resume con exactitud su argumento, que según China sí se resume con exactitud en los párrafos 8.4-8.6. En particular, China sostiene que (como el Grupo Especial observa correctamente en otras partes) no adujo que nunca podía considerarse que las empresas de propiedad estatal y los bancos comerciales de propiedad estatal en general, o los concretamente involucrados en estas investigaciones, eran organismos públicos, y debían tratarse en todos los casos como entidades privadas en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, sino que las acciones de entidades empresariales de propiedad estatal son en principio privadas, y que en consecuencia *cabe presumir* que no son atribuibles a un Miembro con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC a no ser que se haya constatado la existencia de una constatación de encomienda u orden, o que esas entidades son organismos públicos, tal como China estima que esa expresión debe interpretarse de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. China sugiere igualmente que cambiemos el texto de la primera frase del **párrafo 8.55** para indicar que un organismo público, aunque no sea idéntico a un gobierno, deberá no obstante poseer características similares a las de un "gobierno" como indicó el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*, es decir, debe definirse como "una entidad que ejerce poderes [o autoridad] que le han sido otorgados por un 'gobierno' a fin de llevar a cabo funciones de carácter 'público'". Por último, China sugiere que modifiquemos en forma similar la última frase del **párrafo 8.64**. Los Estados Unidos se oponen a la solicitud de China de que se suprima el párrafo 8.3, y sugieren que en lugar de ello suprimamos sus frases tercera, cuarta y quinta, ya que al parecer China no objeta a las dos primeras frases. Los Estados Unidos no se oponen a las modificaciones de los párrafos 8.55 y 8.64 propuestas por China. Hemos introducido cambios de redacción en el párrafo 8.3 para reflejar con más exactitud el argumento de China tal como se resume en los párrafos 8.4-8.6, y añadido citas en la nueva nota 67. También hemos modificado los párrafos 8.55 y 8.64 para reflejar las sugerencias de China, y hemos añadido citas en la nueva nota 149. Además, a efectos de coherencia interna, y para reflejar con más exactitud la posición de China, hemos introducido cambios correspondientes en los párrafos 8.63, 8.66, 8.69, 8.70, 8.73 y 8.82.

6.5 **China** sostiene que el **párrafo 8.18** no describe con exactitud su posición sobre el denominado "criterio basado en cinco factores" aplicado por el USDOC en algunas investigaciones en materia de derechos antidumping anteriores, y aduce que ante el Grupo Especial en ningún momento ha respaldado dicho criterio como un fundamento adecuado para determinar la existencia de un organismo público con arreglo al Acuerdo SMC, ni criticado al USDOC por no haberlo aplicado.

China sostiene que en sus comunicaciones al Grupo Especial aclaró que el criterio basado en cinco factores era "exclusivamente una criatura de la legislación estadounidense", cuya "compatibilidad o incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, interpretado con arreglo al artículo 31 de la Convención de Viena, no se ha sometido a la consideración del Grupo Especial en este asunto". China recuerda que ante el Grupo Especial declaró que si bien dos de los cinco factores "afectaban claramente" a la indagación sobre lo que constituye un organismo público, el resto de los factores eran "poco pertinentes", y añade que en ese mismo párrafo el Grupo Especial se remite correctamente a la opinión de China de que por lo que respecta a este procedimiento el criterio basado en cinco factores sólo es pertinente para establecer que antes de las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio el propio USDOC había reconocido que la determinación de si una entidad de propiedad estatal reúne las condiciones para que se considere que es una entidad pública requiere, con arreglo a la legislación estadounidense, un examen de muchos factores y muchos elementos de hecho. Observamos, sin embargo, que China no pide modificaciones específicas de este párrafo. En relación con la cuestión que plantea con respecto al párrafo 8.18, China también objeta al **párrafo 8.125**. Aduce que ese párrafo sugiere indebidamente que China presentó "argumentos" sobre el sentido de la expresión "organismo público" basados en el criterio basado en cinco factores, y describe incorrectamente la afirmación de China de que la declaración del USDOC de que reconsideraría la aplicación del criterio basado en cinco factores en un posible examen administrativo futuro "no po[día] darle ninguna satisfacción" en el sentido de que indica que China considera que la aplicación de ese criterio es obligatoria. China indica, por el contrario, que hizo esa declaración en relación con su argumento de que el USDOC no sólo había aplicado una norma sustantiva inadecuada con respecto a la expresión "organismo público", sino que también había desplazado indebidamente sobre China la obligación de refutar la presunción del USDOC, basada en una regla de propiedad mayoritaria *per se*, de que todas las empresas de propiedad estatal son organismos públicos. China considera que el párrafo 8.125, además de ser un resumen incorrecto de la posición de China, también es totalmente innecesario para el análisis del Grupo Especial.

6.6 Los Estados Unidos discrepan de las observaciones de China sobre los párrafos 8.18 y 8.125. Con respecto al párrafo 8.18, destacan las declaraciones de China, ante el Grupo Especial, de que el USDOC "abandonó" el criterio basado en cinco factores en favor de una "regla *per se*", y, por lo que respecta al compromiso del USDOC de "reconsiderar la viabilidad de aplicar el criterio basado en cinco factores durante un examen administrativo", de que "un Miembro no puede eludir su responsabilidad por abstenerse de respetar sus obligaciones en el marco de la OMC prometiendo que estudiará la posibilidad de cumplirlas en el futuro". Los Estados Unidos afirman que a pesar de los esfuerzos de China por "recalcar" que no estaba pidiendo al Grupo Especial que determinara la compatibilidad del criterio basado en cinco factores con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, China criticaba la determinación del USDOC de no aplicar ese criterio en las investigaciones objeto de la presente diferencia. Los Estados Unidos consideran, de manera análoga, que el párrafo 8.125 describe con exactitud el argumento relativo al criterio basado en cinco factores presentado por China ante el Grupo Especial, ya que en ese párrafo se hace referencia tanto a la "aclaración de China de que su argumentación no se refiere a la compatibilidad del criterio basado en cinco factores con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC" como a la *implicación* del argumento de China de que "el USDOC estaba obligado a aplicar ese criterio ...". Los Estados Unidos recuerdan que China ha invocado el criterio basado en cinco factores y aparentemente considera que dicho criterio aborda lo que China identifica como "la cuestión 'clave' por lo que respecta a si una entidad es un organismo público" (es decir, si ejerce facultades públicas). Por consiguiente, los Estados Unidos consideran que era prudente que el Grupo Especial abordara en este párrafo la cuestión jurídica de si con arreglo al Acuerdo SMC es necesario examinar los cinco factores para establecer que una entidad está controlada por el Gobierno.

6.7 En respuesta a estas observaciones, hemos introducido algunas modificaciones en los párrafos identificados por China. En primer lugar, para reflejar más exhaustivamente los argumentos de China relativos al criterio basado en cinco factores, hemos introducido la nueva nota 94 al párrafo 8.18. En

el párrafo 8.125 hemos modificado el texto y añadido una referencia cruzada en la nota 248 para trazar una distinción más clara entre los argumentos de China y la consideración de esos argumentos por el Grupo Especial. También hemos aclarado que examinamos la posible pertinencia del criterio basado en cinco factores en el marco del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC para que nuestro análisis sea exhaustivo, independientemente de la aclaración de China.

6.8 **China** objeta al texto de la **nota 186**, que nos pide modifiquemos para reflejar el del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, en el que se afirma que el USDOC podría haber tratado las entidades de propiedad exclusivamente estatal como "organismos públicos" y no como entidades "privadas", en función de las circunstancias. Los Estados Unidos no comparten la preocupación de China, pero consideran que si modificamos el texto de esa nota en respuesta a la petición de China deberíamos ceñirnos más estrechamente al texto utilizado por el Órgano de Apelación en aquella diferencia. Hemos modificado la nota 186 para reflejar el texto utilizado por el Órgano de Apelación.

6.9 **China** nos pide que añadamos a la **nota 274** una declaración para indicar que China había hecho referencia a pruebas de que prestatarios de la rama de producción de OTR obtuvieron préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal a tipos de interés que no eran sustancialmente distintos de los tipos de interés aplicables a los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal a prestatarios de otras ramas de producción. Los Estados Unidos no se oponen a esta solicitud. Hemos modificado esta nota con arreglo a lo solicitado por China.

6.10 **China** nos pide que modifiquemos el **párrafo 9.25** para aclarar su opinión de que el término "subvención" que figura en el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC significa una "subvención" en el sentido del artículo 1 de dicho Acuerdo. Los Estados Unidos no se oponen a esta solicitud. Hemos modificado el texto de este párrafo para reflejar la observación de China.

6.11 **China** observa que en los **párrafos 10.26 y 10.70** del informe, en contraste con la nota 693, el Grupo Especial no hace referencia alguna a la aclaración de los Estados Unidos de que sus argumentos contra las alegaciones formuladas por China al amparo del artículo 14 no se basaban en el Protocolo de Adhesión, ni a que el Grupo Especial se apoyó en esa aclaración para concluir de que en su análisis de esas alegaciones no tendría en cuenta los argumentos de los Estados Unidos concernientes al Protocolo. Los Estados Unidos no creen necesaria ninguna modificación del informe como la solicitada por China, y en particular consideran innecesario duplicar, en los párrafos identificados por China, el resumen de la posición de los Estados Unidos por lo que respecta al Protocolo de Adhesión de China que el Grupo Especial hace en el párrafo 10.11 y en la nota 693. Atendiendo a la solicitud de China, hemos añadido una nueva nota 464 al párrafo 10.12 para indicar que si bien en nuestro examen de los argumentos relativos a la interpretación del apartado d) del artículo 14 incluimos los argumentos de los Estados Unidos en los que se hace referencia al Protocolo de Adhesión de China, no tenemos en cuenta esos argumentos en nuestro análisis de las alegaciones sobre los puntos de referencia formuladas por China.

6.12 **China** nos pide que, a efectos de exhaustividad, añadamos a la **nota 582 al párrafo 10.88** del informe una declaración en la que se destaque que China hizo ante nosotros referencia a una declaración concerniente a la intervención gubernamental en los mercados crediticios que figuraba en el informe de un experto que se había presentado en el curso de la investigación en materia de derechos compensatorios. Los Estados Unidos no consideran que una referencia específica adicional al informe contribuiría a aclarar o a completar la cita que figura en la nota, pero no justifican de otro modo su objeción. Hemos insertado en la nota 582 una referencia al informe del experto.

6.13 **China** solicita al Grupo Especial que suprima la frase "(expresión que China no explica)" que figura en la segunda frase del **párrafo 10.121**. Sostiene que en el párrafo 235 de su primera comunicación escrita y en su Prueba documental 107 presentó una definición del término "comercial"

en el *New Shorter Oxford English Dictionary*, y citó otros dos informes de grupos especiales en los que se ha examinado el sentido del término "comercial". China sostiene que su referencia al "curso de operaciones comerciales normales" es coherente con esas definiciones. Los Estados Unidos objetan a la solicitud de China porque a su juicio la explicación dada por China en apoyo de esa solicitud sólo sirve para destacar que China no presentó ninguna explicación de la expresión "curso de operaciones comerciales normales", expresión inventada por China en un esfuerzo por persuadir al Grupo Especial de que atribuyera un sentido específico al término "comercial" que figura en el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC. No hemos aceptado la solicitud de China de que suprimamos las palabras en cuestión, y hemos añadido la nueva nota 620 para hacer referencia a las fuentes citadas por China por lo que respecta al sentido del término "comercial".

6.14 **China** nos solicita que en el **párrafo 11.11** y en la **nota 821 al párrafo 11.59** reflejemos que la utilización por China de la expresión "prueba básica de ser razonable" con respecto al artículo 14 era una referencia al informe del Grupo Especial sobre el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, como se indica en la respuesta de China a la pregunta 7 del Grupo Especial después de la segunda reunión. Los Estados Unidos no se oponen a que se incluya una referencia o una nota en el párrafo 11.11 para indicar que China citó el informe *CE - DRAM*, pero no están de acuerdo en que esa nota se repita en la nota 821, ya que esta última refleja la conclusión del Grupo Especial. Los Estados Unidos consideran que el criterio que China deseaba que el Grupo Especial estableciera en la presente diferencia no es en modo alguno similar al aplicado por el Grupo Especial en el asunto *CE - DRAM*. En respuesta a la solicitud de China, hemos indicado, en la nota 768 al párrafo 11.11, que China aludía al informe del Grupo Especial sobre el asunto *CE - DRAM*. Además, hemos introducido, en la nota 821, un nuevo texto para explicar nuestra conclusión tal como se expone en dicha nota.

6.15 **China** nos solicita que suprimamos la primera frase del **párrafo 14.84**, alegando que en ningún momento ha afirmado que "la cuestión de las dobles medidas correctivas por lo que respecta a las subvenciones internas es una cuestión que los acuerdos abarcados no abordan". Los Estados Unidos no se oponen a esta solicitud. Hemos suprimido esa frase como ha solicitado China.

B. SOLICITUD DE REEXAMEN PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS

6.16 Los **Estados Unidos** nos solicitan que suprimamos la segunda frase del **párrafo 8.104** del informe provisional, incluida la nota a dicho párrafo, ya que esa frase es inexacta. Indican, en particular, que, contrariamente a lo indicado en ella, en la investigación relativa a las LWR el USDOC no recurrió a los hechos de que tenía conocimiento para determinar que ciertas empresas de propiedad estatal eran "organismos públicos". Los Estados Unidos nos solicitan también que por la misma razón suprimamos la tercera frase del **párrafo 8.129** del informe provisional, y que identifiquemos a Baosteel como una empresa comercial y no como un productor. China no se opone a esas solicitudes. Hemos introducido las modificaciones solicitadas por los Estados Unidos.

6.17 Los **Estados Unidos** nos solicitan que en el **párrafo 8.122** hagamos referencia a Bridgestone como "una parte nacional interesada", y no como "el solicitante". China no se opone a esta solicitud. Hemos introducido el cambio solicitado por los Estados Unidos.

6.18 Los **Estados Unidos** nos solicitan que en el **párrafo 9.14** modifiquemos el texto para indicar que el USDOC constató que los documentos de planificación prohibían los préstamos en aplicación de políticas a proyectos "restringidos" y "proyectos a suprimir". China no objeta a esta solicitud. Hemos modificado el párrafo 9.14 con arreglo a lo solicitado por los Estados Unidos.

6.19 Los **Estados Unidos** nos solicitan que añadamos al **párrafo 9.101** referencias a dos elementos de prueba además de los ya citados como base para la determinación por el USDOC de que los bancos comerciales de propiedad estatal aplicaban políticas gubernamentales al adoptar sus

decisiones crediticias. Nos solicitan, en particular, que indiquemos que el USDOC también tuvo ante sí un informe del Presidente sobre el examen de transición de China en la OMC, así como entrevistas a expertos financieros independientes realizadas por el USDOC en 2007. China se opone a esta solicitud. Por lo que respecta al informe del Presidente sobre el examen de transición de China en la OMC, China sostiene que la modificación solicitada por los Estados Unidos sería engañosa, ya que la declaración en ese informe citada por los Estados Unidos en su solicitud de reexamen intermedio era de hecho una declaración de los Estados Unidos durante el examen de transición, y no, contrariamente a lo que sugieren los Estados Unidos, una constatación del Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC. China aduce además que, en contradicción con el texto propuesto por los Estados Unidos, el Comité no hizo ninguna "constatación" que pudiera haberse "confirmado" mediante entrevistas del USDOC a "expertos financieros". Observa asimismo que las identidades de esos "expertos" nunca se divulgaron, y que el único registro de sus opiniones figura en los resúmenes que el propio USDOC preparó en reuniones *ex parte* de las que se excluyó a todas las partes interesadas. Los **Estados Unidos** también nos solicitan que aclaremos, en la cuarta frase de este párrafo, que la verificación a que se hace referencia era la de la investigación sobre el asunto *Papel CFS*. China no se opone a esta solicitud. Hemos insertado la referencia a la investigación *Papel CFS* solicitada, pero no hemos hecho los demás cambios solicitados por los Estados Unidos. Por lo que respecta al informe sobre el examen de transición de China, cabe señalar que si bien ese documento aparentemente figuraba, al menos en parte, en el expediente de la investigación, no encontramos referencia alguna a él en la determinación del USDOC. Por lo que respecta a las entrevistas a expertos financieros realizadas por el USDOC, no vemos necesidad de añadir nada a nuestro informe, dado que en la nota 394 ya se citan las referencias a esas entrevistas en la determinación del USDOC.

6.20 Los **Estados Unidos** nos solicitan que insertemos en el **párrafo 11.19** un resumen de dos cuestiones que planteó en respuesta al argumento de China basado en el término "bien" que figura en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, ya que en el informe provisional ese párrafo sólo reflejaba una de las tres cuestiones planteadas por los Estados Unidos. China no se opone a esta solicitud. Hemos modificado el párrafo 11.19 con arreglo a lo solicitado por los Estados Unidos.

6.21 Los **Estados Unidos** nos solicitan que insertemos en las **notas 863 y 864 al párrafo 12.53** referencias a las pruebas documentales que contienen información sobre GTC, ya que en el informe provisional esas notas sólo hacían referencia a pruebas documentales concernientes a TUTRIC. China no se opone a esta solicitud. Hemos modificado esas notas para hacer referencia a las pruebas documentales concernientes a GTC identificadas por los Estados Unidos.

6.22 Los **Estados Unidos** nos solicitan que introduzcamos algunos cambios en el **párrafo 14.69 y la nota 965**. Sostienen que ese párrafo y la nota podían ser malinterpretados en el sentido de que sugieren que el método ENM conlleva necesariamente una comparación con costos de producción no subvencionados, cuando no hay inherente en un método ENM nada que dé lugar a una comparación con costos de producción no subvencionados, y es muy posible que los costos de producción en la economía de sustitución estén ellos mismos subvencionados. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que revise su declaración para reflejar que el uso de un método ENM *puede* dar lugar a la utilización de costos de producción no subvencionados. Por razones análogas, los Estados Unidos nos sugieren que revisemos la segunda frase del **párrafo 14.72** para que diga así: "... el uso de un método ENM da lugar a una comparación asimétrica del margen de dumping *en la medida en que* un valor normal no subvencionado *se está comparando* con un precio de exportación subvencionado". (las cursivas son nuestras) China se opone a los cambios propuestos por los Estados Unidos, aduciendo que, como explicó en su primera comunicación escrita, el USDOC, al utilizar su método ENM, trata de asegurarse de que los valores de sustitución que utiliza representen valores "determinados por el mercado", que por definición son valores no subvencionados, y que el USDOC evita el uso de cualquier valor de sustitución que pueda estar subvencionado en la economía de sustitución. Remitiéndose a su Prueba documental 123, China también sostiene que el Congreso de

los Estados Unidos ha ordenado concretamente al USDOC que "evite utilizar cualesquiera precios que tenga razones para creer o sospechar que son precios de dumping o subvencionados"; China también observa que en el asunto *GPX* el Tribunal de Comercio Internacional observó que el método ENM de los Estados Unidos compara el precio de exportación del productor con un "valor normal reconstruido presuntamente libre de subvenciones". Observamos, en respuesta a la solicitud de los Estados Unidos, que los párrafos 14.69 y 14.72 forman parte del examen por el Grupo Especial de los efectos, *a nivel conceptual*, del uso de métodos ENM. Como se indica en esos párrafos, desde una perspectiva conceptual un valor de sustitución de una economía de mercado es un valor determinado por el mercado, y en consecuencia no subvencionado. Así pues, a nuestro juicio, introducir el cambio solicitado por los Estados Unidos no contribuiría a aclarar el examen de los efectos del uso de métodos ENM realizado por el Grupo Especial. Pese a ello, hemos añadido la palabra "supuestamente" en la nota 965 para reflejar el hecho de que en la práctica es posible que no todos los valores de sustitución estén en todos los casos exentos de cualquier subvención. En respuesta a la solicitud de los Estados Unidos, también hemos aclarado los argumentos de las partes sobre la cuestión (añadiendo la nueva nota 936 y modificando la nota 974), a fin de reflejar con mayor exactitud sus respectivas posiciones al respecto.

6.23 Los **Estados Unidos** también sugieren correcciones tipográficas y otras correcciones técnicas en el **párrafo 9.24**, la **nota 425 al párrafo 9.118**, el **párrafo 11.39**, la **nota 998 al párrafo 14.90**, el **párrafo 14.138**, la **nota 1109 al párrafo 15.9**, la **nota 1125 al párrafo 15.30**, y la **nota 1146 al párrafo 15.48**. China no se opone a esas sugerencias. Hemos hecho las correcciones sugeridas por los Estados Unidos, así como varias otras en otros párrafos del informe.

VII. INTRODUCCIÓN A LAS CONSTATACIONES DEL GRUPO ESPECIAL

A. PRINCIPIOS GENERALES RELATIVOS A LA INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS, NORMA DE EXAMEN APLICABLE Y CARGA DE LA PRUEBA

1. Reglas de interpretación de los tratados

7.1 El párrafo 2 del artículo 3 del ESD dispone que los grupos especiales apliquen "las normas usuales de interpretación del derecho internacional público" al interpretar las disposiciones de los acuerdos abarcados. En la normativa de la OMC está firmemente establecido que los principios codificados en los artículos 31 a 33 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "*Convención de Viena*") constituyen tales normas usuales. Esas disposiciones dicen así:

> "*Artículo 31. Regla general de interpretación*
>
> 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
>
> 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
>
> a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
>
> b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

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

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

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

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32. Medios de interpretación complementarios

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Artículo 33. Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas

1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.

3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado."

2. Norma de examen

7.2 El artículo 11 del ESD establece la norma de examen aplicable en general en los procedimientos de los grupos especiales de la OMC. Esa disposición impone a los grupos especiales una obligación general de hacer "una evaluación objetiva del asunto", tanto en sus aspectos jurídicos como en los de hecho. El artículo 11 del ESD, en la parte pertinente, dispone lo siguiente:

"La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, 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."

7.3 Está firmemente establecido que al examinar (entre otras cosas) una determinación sobre derechos compensatorios, los grupos especiales no pueden realizar "un examen *de novo*" de las pruebas ni sustituir el juicio de la autoridad competente por el suyo propio. Un grupo especial no puede rechazar las conclusiones de un organismo simplemente porque él hubiera llegado a una conclusión diferente si le hubiera correspondido formular la determinación.[57] Los grupos especiales también deben limitar su examen a las pruebas que el organismo tuvo ante sí durante la investigación, y deben tener en cuenta todas las pruebas presentadas por las partes en la diferencia. Al mismo tiempo, los grupos especiales no deben adherirse simplemente a las conclusiones de la autoridad investigadora. El examen de esas conclusiones por el grupo especial debe ser "minucioso" y "crítico y penetrante".[58]

7.4 El grupo especial, al examinar la determinación formulada por la autoridad investigadora, debe examinar si fue "razonada y adecuada" y, más específicamente, si la autoridad investigadora presentó una explicación razonada y adecuada: i) del modo en que las pruebas que obran en el expediente corroboran sus constataciones sobre los hechos; y ii) del modo en que esas constataciones sobre los hechos sirven de apoyo a la determinación general sobre la existencia de subvención.[59] En *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Órgano de Apelación dio mayor orientación sobre la forma en que los grupos especiales deben aplicar estos principios al evaluar las constataciones fácticas:

> "El examen de esas conclusiones [de la autoridad investigadora] 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. El grupo especial debe examinar, a la luz de las pruebas obrantes en el expediente, si las conclusiones a que llegó la autoridad investigadora son razonadas y adecuadas. Lo 'adecuado' habrá de depender inevitablemente de los hechos y las circunstancias del caso y de las alegaciones que se hayan hecho; pero hay varias líneas generales de investigación que probablemente sean pertinentes. El examen minucioso que efectúe el grupo especial deberá comprobar si el razonamiento de la autoridad es coherente y tiene solidez intrínseca. 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 hizo y las conclusiones a que llegó. El grupo especial debe examinar si las explicaciones dadas demuestran que la autoridad tuvo en cuenta debidamente la complejidad de los datos que tenía ante sí, y si explican por qué rechazó o descartó otras explicaciones e interpretaciones de las pruebas del expediente. El grupo especial debe admitir la posibilidad de que las explicaciones dadas por la autoridad no sean razonadas o no sean adecuadas a la luz de otras explicaciones plausibles diferentes, y debe cuidar de no asumir él mismo la función de evaluador inicial de los hechos ni adoptar una posición pasiva y 'simplemente *aceptar* las conclusiones de las autoridades competentes'."[60]

---

[57] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 183 y 187.

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

[59] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 186.

[60] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93. (no se reproduce la nota de pie de página; las cursivas figuran en el original)

3. Carga de la prueba

7.5 Los principios generales referentes a la distribución de la carga de la prueba en los procedimientos de solución de diferencias en la OMC requieren que una parte que alega la infracción de una disposición de un Acuerdo de la OMC por otro Miembro afirme y pruebe su alegación.[61] Con respecto a estas reglas generales de distribución de la carga de la prueba, el Órgano de Apelación ha observado lo siguiente:

> "[...] en el marco de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, como la mayoría de los ordenamientos jurídicos y tribunales internacionales, la carga de la prueba recae sobre la parte que afirma una reclamación o defensa. Una parte reclamante satisface sus obligaciones probatorias cuando establece una presunción *prima facie* presentando pruebas y argumentos jurídicos. La naturaleza y el alcance de los argumentos y las pruebas requeridos 'variará necesariamente para cada medida, para cada disposición y para cada caso'. Cuando se presenta una reclamación contra una ley o reglamento de un Miembro de la OMC, un grupo especial puede, en determinadas circunstancias, considerar que el texto del instrumento jurídico pertinente es lo suficientemente claro para establecer el alcance y sentido de la ley. Sin embargo, en otros casos, un grupo especial puede estimar que se necesitan más pruebas para hacerlo. Cuando la parte reclamante ha establecido una presunción *prima facie*, incumbe entonces a la parte demandada refutarla".[62]

7.6 China, en su condición de parte reclamante en esta diferencia, debe, por lo tanto, establecer una presunción *prima facie* de infracción de las disposiciones pertinentes de los Acuerdos de la OMC que invoca, y los Estados Unidos deben refutarla. La acreditación *prima facie* es la que, si la parte contraria no la refuta eficazmente, obliga jurídicamente al grupo especial a pronunciarse en favor de la parte que la ha realizado. También observamos, sin embargo, que corresponde en general a cada parte que afirme un hecho, sea el reclamante o el demandado, presentar pruebas a ese respecto. En este sentido, por lo tanto, también corresponde a los Estados Unidos presentar pruebas que respalden los hechos que afirman.

B. EL PROTOCOLO DE ADHESIÓN DE CHINA

7.7 Además de las obligaciones que figuran en los acuerdos abarcados, que afectan a todos los Miembros, China ha contraído obligaciones especiales en virtud de su Protocolo de Adhesión. La sección 15 del Protocolo de Adhesión de China tiene pertinencia respecto de las cuestiones planteadas al Grupo Especial. Dispone lo siguiente:

> "15. Comparabilidad de los precios para determinar las subvenciones y el dumping
>
> En los procedimientos relacionados con importaciones de origen chino en un Miembro de la OMC se aplicarán el artículo VI del GATT de 1994, el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ('Acuerdo Antidumping') y el Acuerdo SMC, en conformidad con lo siguiente:

---

[61] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 18.

[62] Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 134. (no se reproducen las notas de pie de página)

a) Para determinar la comparabilidad de los precios, de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, el Miembro de la OMC importador utilizará o bien los precios o los costos en China de la rama de producción objeto de la investigación, o una metodología que no se base en una comparación estricta con los precios internos o los costos en China, sobre la base de las siguientes normas:

i) si los productores sometidos a investigación pueden demostrar claramente que en la rama de producción que produce el producto similar prevalecen las condiciones de una economía de mercado en lo que respecta a la manufactura, la producción y la venta de tal producto, el Miembro de la OMC utilizará los precios o costos en China de la rama de producción sometida a investigación para determinar la comparabilidad de los precios;

ii) el Miembro de la OMC importador podrá utilizar una metodología que no se base en una comparación estricta con los precios internos o los costos en China si los productores sometidos a investigación no pueden demostrar claramente que prevalecen en la rama de producción que produce el producto similar las condiciones de una economía de mercado en lo que respecta a la manufactura, la producción y la venta de tal producto.

b) En los procedimientos sometidos a las disposiciones de las Partes II, III y V del Acuerdo SMC, cuando se trate de las subvenciones descritas en los apartados a), b), c) y d) del artículo 14 de dicho Acuerdo se aplicarán las disposiciones pertinentes del mismo; no obstante, si tal aplicación presenta dificultades especiales, el Miembro de la OMC importador podrá utilizar, para identificar y medir el beneficio otorgado por la subvención, metodologías que tengan en cuenta la posibilidad de que las condiciones que prevalecen en China no siempre se pueden utilizar como criterios adecuados. Para aplicar tales metodologías, cuando sea factible, el Miembro de la OMC importador deberá ajustar esas condiciones prevalecientes antes de considerar el uso de condiciones que prevalezcan fuera de China.

c) El Miembro de la OMC importador notificará las metodologías utilizadas de conformidad con el apartado a) al Comité de Prácticas Antidumping y las utilizadas de conformidad con el apartado b) al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias."[63]

7.8 Las partes también han hecho referencia a ciertos párrafos del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China (el "informe del Grupo de Trabajo") que pueden ser pertinentes: los párrafos 150, 151 y 171-173.[64]

[63] Protocolo de Adhesión de China, anexo de la Decisión Ministerial sobre la Adhesión de China, WT/L/432.

[64] Informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China, WT/ACC/CHN/49 y WT/ACC/CHN/49/Corr.1, reproducido en WT/MIN(01)/3.

VIII. ALEGACIONES DE CHINA REFERENTES A LAS DETERMINACIONES DEL USDOC SEGÚN LAS CUALES CIERTAS EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL Y CIERTOS BANCOS COMERCIALES DE PROPIEDAD ESTATAL ERAN ORGANISMOS PÚBLICOS

A. ALEGACIONES DE CHINA

8.1 China alega, respecto del suministro de bienes (insumos), que las determinaciones del USDOC según las cuales ciertas empresas de propiedad estatal eran "organismos públicos" no estaban en conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por lo tanto, según aduce China, las constataciones del USDOC en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios sobre contribuciones financieras de un gobierno en forma de suministro de bienes a productores declarantes fueron incompatibles con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. China alega asimismo que, en consecuencia, los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.[65]

8.2 China alega, con respecto a la concesión de préstamos, que las determinaciones de USDOC según las cuales ciertos bancos comerciales de propiedad estatal eran "organismos públicos" no estaban en conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por lo tanto, según aduce China, la constatación del USDOC de que la investigación en materia de derechos compensatorios respecto de los OTR sobre contribución financiera de un gobierno a través de una supuesta "subvención en forma de préstamos por razones de políticas" era incompatible con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. China alega asimismo que, en consecuencia, los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.[66]

B. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. China

8.3 China impugna la validez de las constataciones del USDOC, en las investigaciones en litigio, de que las empresas de propiedad estatal que producen insumos y los bancos comerciales de propiedad estatal que otorgan préstamos eran "organismos públicos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En consecuencia, China considera incompatibles con esa disposición las determinaciones del USDOC de que el suministro de insumos y el otorgamiento de préstamos por esas entidades constituyeron contribuciones financieras hechas por organismos públicos. China aduce que, al no haber pruebas de que esas entidades estaban investidas de atribuciones del poder público y obraban en ejercicio de ellas, desde una perspectiva jurídica debía considerarse que sus acciones eran acciones de organismos privados, no públicos.[67] Habida cuenta de ello, sólo si hubiera constatado que se había "encomendado u ordenado" a esas entidades, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC, suministrar los insumos u otorgar los préstamos, podía el USDOC concluir legítimamente que las contribuciones financieras fueron hechas por el Gobierno de China. China sostiene que, como el USDOC no examinó si había ocurrido tal cosa, sus determinaciones de existencia de contribuciones financieras del Gobierno de China eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC y, por consiguiente, con el artículo 10

[65] Párrafos B.1 a) i) y B.1 e) i)-iii) de las alegaciones de China sobre las medidas "en su aplicación" formuladas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial; primera comunicación escrita de China, párrafo 468 a); segunda comunicación escrita, párrafo 315 a).

[66] Párrafos B.1 c) i) y B.1 e) i)-iii) de las alegaciones de China sobre las medidas "en su aplicación" formuladas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial; primera comunicación escrita de China, párrafo 468 d); segunda comunicación escrita, párrafo 315 e).

[67] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafos 95, 96 y 158-160.

y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, así como con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.[68]

8.4 China aduce que el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, reconoció que, conforme a principios firmemente establecidos de derecho internacional consuetudinario, los actos de las entidades empresariales de propiedad estatal son *prima facie* privados, y en consecuencia no pueden presumirse atribuibles a un Miembro con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.[69] China aduce que el USDOC, en lugar de concentrar su atención, como debió haber hecho, en si las empresas de propiedad estatal y los bancos comerciales de propiedad estatal eran o no "entidades privadas" a las que el Gobierno de China, o un organismo público, "encomendó u ordenó" proporcionar los insumos y otorgar los préstamos, respectivamente, determinó que esas entidades eran "organismos públicos" basándose en un criterio suficiente *per se* de participación estatal mayoritaria en el capital.[70] A juicio de China, esta interpretación de la expresión "organismo público" es inadmisible en virtud de una aplicación correcta de los principios sobre interpretación de los tratados. Según China, aunque la participación estatal en el capital es pertinente respecto de la cuestión del control, y por consiguiente para la determinación prevista en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 acerca de si se ha encomendado u ordenado a una entidad privada cumplir funciones gubernamentales, la participación en el capital es de escasa pertinencia para determinar si una entidad es o no un organismo público.[71]

8.5 China afirma que para ser un "organismo público" una entidad debe estar autorizada por la legislación del respectivo Estado para ejercer funciones de carácter gubernamental o público, y los actos en cuestión deben realizarse en ejercicio de esas facultades. A este respecto, China, parafraseando lo dicho por el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*, aduce que un "organismo público" debería definirse como "una entidad que ejerce poderes [o facultades] que le han sido otorgados por un 'gobierno' a fin de llevar a cabo funciones de carácter 'público'".[72] Según China, lo que diferencia el comportamiento de los organismos públicos del de las entidades privadas no es la medida en que son de propiedad estatal -el Estado puede participar en el capital de unos y otras- sino la fuente y la naturaleza de las facultades que las entidades poseen y ejercen. China afirma, en consecuencia, que al no haber en las investigaciones en litigio en esta diferencia pruebas reales que determinasen que las entidades de propiedad estatal estaban autorizadas para ejercer facultades gubernamentales en relación con el otorgamiento de las supuestas contribuciones financieras en litigio, desde el punto de vista jurídico los actos de esas entidades deben considerarse actos de entidades privadas.[73]

8.6 Según afirma China, su argumento no es que las entidades de propiedad estatal nunca puedan ser organismos públicos en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, sino que se presume que sus actos son de naturaleza privada y, de conformidad con esa presunción, su comportamiento debe examinarse normalmente a la luz del criterio del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC sobre los actos encomendados u ordenados. Si las pruebas, en un caso particular, determinan que una entidad de propiedad estatal estaba ejerciendo facultades delegadas para cumplir funciones de carácter público, lo que corresponde es concluir que se trataba de un organismo público y que el inciso iv) no era aplicable. Pero cuando no hay tales pruebas, aduce China, debe aplicarse el inciso iv) y el texto, el contexto y el objeto y fin del Acuerdo SMC no ofrecen ninguna justificación legítima para el criterio

[68] Primera comunicación escrita de China, párrafos 34-40.

[69] *Ibid.*, párrafo 34, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 112 y nota 179.

[70] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafos 34-36; la segunda comunicación escrita, párrafo 23.

[71] Primera comunicación escrita de China, párrafos 39, 40 y 48.

[72] *Ibid.*, párrafos 53-55, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 97; segunda comunicación escrita, párrafo 4.

[73] Primera comunicación escrita de China, párrafo 61.

arbitrario que han planteado los Estados Unidos, conforme al cual esas entidades serían organismos públicos en todos los casos por el mero efecto de la propiedad estatal.[74]

8.7 China se apoya en diversas definiciones que dan los diccionarios del término "público" para sostener que el sentido corriente de la expresión "organismo público" exige como elemento esencial que esas entidades actúen con vistas al bienestar y el interés de toda una nación o comunidad y que lo hagan en ejercicio de facultades de toda una nación o comunidad, u oficialmente en su nombre.[75] China añade que las palabras "un gobierno u otro organismo público" en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 equiparan expresamente, tratándolas como "equivalentes funcionales", las expresiones "gobierno" y "organismo público".[76] Según China, el Acuerdo distingue ese tipo de entidades de las "entidades privadas" mencionadas en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, en cuyo caso es preciso que un gobierno les haya "encomendado u ordenado" cumplir algunas de las funciones enumeradas en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 para que éstas se consideren contribuciones financieras de un gobierno. China estima que el hecho de que los actos de las entidades privadas sólo constituyan "contribución financiera del gobierno" cuando han sido encomendados u ordenados demuestra que, en todos los casos, el requisito *sine qua non* de una "contribución financiera" es el ejercicio de algún elemento de autoridad gubernamental relacionado con el cumplimiento de funciones de carácter gubernamental.[77]

8.8 China también considera que las definiciones de las respectivas expresiones "*organisme public*" en francés y "organismo público" en español en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC respaldan su argumento acerca del sentido corriente de la expresión inglesa "*public body*" ("organismo público"). Aduce que, con arreglo al párrafo 3 del artículo 33 de la Convención de Viena, debe presumirse que las tres expresiones tienen igual significado, y que el Grupo Especial debe examinar ese significado. Según China, el término francés "*public*" y el término español "público" tienen la connotación de "gubernamental", lo que está en conformidad con varias definiciones de la expresión inglesa "*public*" que figuran en los diccionarios. China hace también referencia al *OECD Economics Glossary*, que según aduce equipara "*organisme public*" con la expresión inglesa "*government agency*".[78] Agrega que en el Acuerdo sobre la Agricultura la expresión española "organismo público" equivale expresamente a la expresión inglesa "*government agency*" y que el Órgano de Apelación, en *Canadá - Productos lácteos*, estableció inequívocamente que las mismas expresiones española y francesa del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC que aquí se discuten tienen igual significado que la expresión inglesa "*government agency*".[79] Según China, el artículo 33 de la Convención de Viena obliga al Grupo Especial a interpretar la expresión inglesa "*public body*" de forma coherente con el hecho de que las versiones de la expresión en español y en francés significan "*government agency*", y que la única forma coherente de hacerlo consiste en interpretar las expresiones inglesas "*public body*" y "*government agency*" como equivalentes funcionales, del mismo modo en que han sido tratadas en los idiomas español y francés.[80]

8.9 China discrepa de los Estados Unidos acerca del significado de la conjunción "o" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 entre "de un gobierno" y "de cualquier organismo público". A juicio de China, esa conjunción no indica que las dos expresiones deban tener significados totalmente disímiles e inconexos, sino solamente que las expresiones no son idénticas. China aduce que la conjunción inglesa "*or*" ("o") vincula a menudo palabras o frases que son similares o equivalentes

[74] Declaración oral de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 30 y 31.
[75] Primera comunicación escrita de China, párrafos 50 y 51; segunda comunicación escrita, párrafo 6.
[76] *Ibid.*, párrafo 52.
[77] *Ibid.*, párrafos 56-58.
[78] Segunda comunicación escrita de China, párrafos 8 y 9; declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 23 y 24.
[79] *Ibid.*, párrafos 10 y 11, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 97.
[80] *Ibid.*, párrafos 8 y 13; declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 4-10.

funcionales, y cita la referencia hecha por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* a la palabra "o" entre las frases "cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación" y "encomiende ... u ordene", en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, en el sentido de que esas dos fórmulas tienen por objeto expresar acciones gubernamentales equivalentes.[81]

8.10 China también discrepa de los Estados Unidos acerca del significado del adjetivo "cualquier", que califica la expresión "organismo público" en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo. Según China, la palabra "cualquier" sólo indica que el alcance del párrafo 1 del artículo 1 abarca todas las entidades que sean organismos públicos -cualquiera que sea la definición de esta expresión- pero nada aclara acerca de las características que definen un organismo público, y no respalda en modo alguno el criterio suficiente *per se* de la participación estatal mayoritaria en el capital, aplicado por los Estados Unidos.[82]

8.11 China aduce que su interpretación de la expresión "organismo público" también encuentra apoyo contextual en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (el "AGCS"). Según China, el párrafo 5 c) i) del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS define la expresión "entidad pública" como "una entidad que sea propiedad o esté bajo el control de un Miembro, que se dedique principalmente a desempeñar funciones gubernamentales o realizar actividades para fines gubernamentales [...]". Según China, esta definición refleja una opinión análoga sobre la equivalencia funcional entre "gobierno" y "organismo público" que a su juicio existe en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Además, según aduce China, la definición del AGCS indica que cuando una entidad "solamente 'sea propiedad o esté bajo el control de un Miembro'", sólo será entidad pública en caso de que "desempeñe funciones gubernamentales o realice actividades para fines gubernamentales"; que las entidades que son propiedad estatal o están bajo el control de los gobiernos pueden desempeñar funciones tanto gubernamentales como comerciales; y que solamente se las considera "públicas" cuando se dedican principalmente a las primeras. Según China, el párrafo 3 a) del artículo I del AGCS también constituye un contexto pertinente en cuanto que define las "medidas adoptadas por los Miembros" como medidas que incluyen las adoptadas por agentes gubernamentales ("gobiernos y autoridades centrales, regionales o locales") e instituciones no gubernamentales "en ejercicio de facultades en ellas delegadas por gobiernos o autoridades centrales, regionales o locales". China aduce que si los actos de las instituciones no gubernamentales sólo pueden atribuirse a un Miembro a los efectos del AGCS cuando se realizan en ejercicio de facultades en ellas delegadas por el gobierno, resulta difícil imaginar cualquier justificación racional para aplicar un criterio menos riguroso cuando se trata de atribuir a un Miembro los actos de un "organismo público" conforme al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo.[83]

8.12 China hace referencia al Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (el "Proyecto de artículos") en el sentido de que impone su interpretación de la expresión "organismo público" en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Según China, los grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han considerado con carácter general que el Proyecto de artículos constituye 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 a los efectos de la interpretación de los acuerdos abarcados.[84]

---

[81] Respuesta de China a la pregunta 14 del Grupo Especial (primera reunión); declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 11 y 12, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.32.

[82] Declaración oral de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 13.

[83] Primera comunicación escrita de China, párrafos 62-67; respuesta a la pregunta 21 del Grupo Especial (primera reunión).

[84] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafo 70, donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 382; *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 259; y *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafo 120 y nota 90; los informes de los Grupos

8.13 En este sentido, por lo que respecta a la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, China recuerda que el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, hizo referencia al Proyecto de artículos en la sección de su informe titulada "Significado de los términos 'encomiende' y 'ordene'" en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.[85] En particular, China destaca el comentario del artículo 8 del Proyecto de artículos, al que el Órgano de Apelación hizo referencia en una nota de su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*.[86] Según China, este pasaje del comentario pone de manifiesto que la propiedad estatal no basta para atribuir el comportamiento de una empresa de propiedad estatal a un Estado, y por extensión a un Miembro, a los efectos del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, y respalda el punto de vista de China acerca de la expresión "organismo público". Además, a juicio de China, la cita de este pasaje por el Órgano de Apelación demuestra que el Proyecto de artículos constituye una "norma pertinente de derecho internacional" a los efectos de la interpretación del Acuerdo sobre la OMC, y en consecuencia procede basarse en él en la presente diferencia a fin de establecer si la determinación del USDOC de que las empresas de propiedad estatal y los bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos estaba o no en conformidad con el Acuerdo SMC.[87]

8.14 China aduce además que, en la medida en que quepa interpretar que el Grupo Especial a cargo del asunto *Corea- Embarcaciones comerciales* apoyó un criterio para determinar si una entidad es o no un organismo público exclusivamente por referencia a la propiedad estatal o el control gubernamental, su razonamiento no es convincente y no debe seguirse. China aduce a este respecto que, entre otros errores, ese Grupo Especial no reconoció el carácter obligatorio de la aplicación de los principios consuetudinarios de derecho internacional con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, omisión que a juicio de China no puede conciliarse con lo que considera un recurso expreso del Órgano de Apelación al Proyecto de artículos para la interpretación del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Según China, la definición de "organismo público" basada exclusivamente en la propiedad estatal o el control del gobierno no puede conciliarse con el reconocimiento por el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, y de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, de que los actos de las empresas de propiedad estatal no pueden presumirse atribuibles a un gobierno a menos que tal entidad ejerza facultades gubernamentales en el sentido del artículo 5, o que se determine que está bajo la dirección o control del Estado en el sentido del artículo 8 del Proyecto de artículos.[88]

8.15 Con respecto al objeto y fin del Acuerdo SMC, China considera que aceptar la interpretación de los Estados Unidos tendría consecuencias de gran alcance y perturbadoras para la debida aplicación del Acuerdo SMC. En este punto China discrepa del argumento de los Estados Unidos de que la regla de la propiedad mayoritaria es necesaria para "evitar la elusión del Acuerdo SMC [...] de modo que los gobiernos que otorgan subvenciones no puedan ocultarse tras su participación en la propiedad de empresas para eludir el alcance del Acuerdo SMC". China considera que esta

---

Especiales, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.305 y nota 1480; y *México - Impuesto sobre los refrescos*, párrafo 8.180; y los laudos arbitrales, *Brasil - Aeronaves (párrafo 6 del artículo 22 - Brasil)*, párrafo 3.44; *Estados Unidos - EVE (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)*, párrafos 5.26 y 5.58-5.61; y *CE - Banano III (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)*, párrafo 6.16.

[85] Primera comunicación escrita de China, párrafo 72, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 112 y nota 179.

[86] *Ibid.* El pasaje citado del comentario dice así: "Dado que las sociedades, aunque sean de propiedad del Estado y en ese sentido estén sujetas a su control, se consideran entidades separadas, a primera vista su comportamiento en el curso de sus actividades no es atribuible al Estado, a menos que ejerzan atribuciones del poder público [en el sentido del artículo 5 del Proyecto de artículos]." (*Ibid.*)

[87] Primera comunicación escrita de China, párrafos 72 y 73.

[88] *Ibid.*, párrafo 83.

preocupación es infundada, porque el inciso iv) del párrafo 1 del artículo 1 está reconocido como una disposición contra la elusión claramente destinada a resolver ese problema.[89] También discrepa de lo que a su juicio es un argumento de los Estados Unidos en el sentido de que el criterio de los actos encomendados u ordenados es demasiado engorroso y podría eludirse cuando intervienen entidades de propiedad estatal. China considera, con preocupación, que si se acepta la posición de los Estados Unidos, el inciso iv) se convertiría en letra muerta para las entidades en cuyo capital hay participación estatal mayoritaria, categoría de entidades a las que, en opinión de China, tanto otros grupos especiales como Miembros de la OMC ya han considerado aplicable el inciso iv).[90]

8.16 China estima que la interpretación que propugnan los Estados Unidos, que a juicio de China no tiene fundamento real en las normas de los tratados, burlaría el objeto y fin del Acuerdo SMC. En particular, aduce que el Acuerdo SMC "refleja un delicado equilibrio 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". Los dos aspectos de este "equilibrio" se manifiestan claramente en el párrafo 1 del artículo 1, incluida la "disciplina" que impone la norma sobre los actos encomendados u ordenados. Según China, la posibilidad de que en la práctica pueda no resultar fácil cumplir las normas de un acuerdo abarcado nunca ha disuadido al Órgano de Apelación de la aplicación rigurosa de tales normas, y China exhorta al Grupo Especial a orientarse aquí por el mismo criterio.[91]

8.17 Con respecto a la constatación del USDOC de la existencia de una contribución financiera en forma de aportación de insumos por empresas de propiedad estatal, China aduce que la determinación según la cual las empresas de propiedad estatal eran organismos públicos estaba viciada, por lo que las constataciones sobre la existencia de una contribución financiera eran incompatibles con el Acuerdo SMC. En particular, China aduce que, para que el USDOC hubiera podido concluir válidamente que las empresas de propiedad estatal eran organismos públicos, habría tenido que examinar, cosa que no hizo, si la legislación de China las autorizaba a ejercer funciones de carácter gubernamental o público que normalmente ejercen agentes estatales, "y" si los actos que supuestamente constituían contribuciones financieras se realizaron en ejercicio de tales facultades. En cambio, según aduce China, el USDOC aplicó un criterio suficiente *per se* de propiedad mayoritaria para llegar a la conclusión de que las empresas de propiedad estatal eran organismos públicos.[92] China plantea igual argumento respecto de las constataciones del USDOC de que los bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos.[93]

---

[89] Declaración oral de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 21-24.

[90] *Ibid.*, párrafos 25-27.

[91] *Ibid.*, párrafos 28 y 29.

[92] Primera comunicación escrita de China, párrafos 86 y 87.

[93] En su primera comunicación escrita, China aduce que el marco analítico aplicado por el USDOC para determinar si los bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos "presenta alguna semejanza con una adecuada interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1" en cuanto que el USDOC pareció reconocer que, para que los préstamos otorgados por esos bancos constituyeran una contribución financiera hecha por un organismo público, debía haber pruebas de que los bancos estaban dotados de alguna facultad gubernamental para otorgar préstamos preferenciales en cumplimiento de un objetivo público, y de que los bancos comerciales de propiedad estatal otorgaron los préstamos objeto de derechos compensatorios en ejercicio de esas facultades. (*Ibid.*, párrafos 186 y 187.) En respuesta a los argumentos de los Estados Unidos de que el análisis del USDOC no se basó en las consideraciones mencionadas por China, sino en el control por el gobierno, destacándose a ese respecto la propiedad estatal, China afirma que, aunque el USDOC no concluyó que los bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos por aplicación de una regla sobre la propiedad mayoritaria, esta es la defensa invocada por los Estados Unidos ante el Grupo Especial, que a juicio de China no puede admitirse.

8.18 China critica al USDOC por no haber aplicado el criterio basado en cinco factores como había hecho en algunos casos anteriores[94]: i) propiedad estatal; ii) participación del gobierno en la junta directiva de la entidad; iii) control gubernamental sobre las actividades de la entidad; iv) si la entidad persigue políticas o promueve intereses gubernamentales; y v) si la entidad ha sido creada por ley. China aduce que en algunos casos anteriores en que se aplicaron estos criterios el USDOC había constatado que incluso entidades de propiedad estatal en un 100 por ciento no eran organismos públicos con arreglo al derecho estadounidense, por lo cual no podían hacer contribuciones financieras, a menos que se les hubiera "encomendado u ordenado" hacerlo.[95] Aunque afirma que no está planteando al Grupo Especial la conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC de este criterio basado en cinco factores[96], China también rechaza las afirmaciones del USDOC, en tres de las investigaciones de la presente diferencia, de que no había pruebas suficientes en los expedientes para aplicar el criterio basado en cinco factores porque, salvo respecto de los niveles de propiedad estatal en algunas sociedades, el Gobierno de China no había facilitado la información necesaria para aplicar ese criterio. China aduce que esta información indica que, a juicio del USDOC, puede presumirse que cualquier suministro de bienes por una entidad de propiedad estatal constituye una contribución financiera a menos que haya pruebas que acrediten que la entidad no es un organismo público.[97] China afirma que el criterio basado en cinco factores es pertinente a los efectos de esta diferencia para acreditar que, antes de las investigaciones en litigio, el USDOC había reconocido que la determinación acerca de si una entidad de propiedad estatal es o no una entidad pública requiere una averiguación que afecta a múltiples factores y depende mucho de los hechos, incluso con arreglo al derecho estadounidense.[98] China considera que el USDOC desplazó indebidamente sobre el Gobierno de China la obligación de refutar la presunción de que todas las empresas de propiedad estatal son organismos públicos, eludiendo así sus responsabilidades como autoridad investigadora. A este respecto China cita la declaración del Órgano de Apelación de que "la autoridad investigadora tiene el deber de recabar información sobre los factores pertinentes y evaluar su valor probatorio a fin de *cerciorarse de que su determinación no esté basada en presunciones, sino en un fundamento fáctico suficiente*".[99] (cursivas añadidas por China)

2. Estados Unidos

8.19 Los Estados Unidos rechazan los argumentos de China. En lo que respecta al sentido corriente de la expresión "organismo público", afirman que entre las definiciones del término "*public*" ("público") figura "*belonging to, affecting, or concerning the community or nation*" ("perteneciente a la comunidad o la nación, o que las afecta"), y que las acepciones indicadas por China incluyen "*relating or belonging to an entire community, State, or nation*" ("relativo o perteneciente a toda una comunidad, un Estado o una nación") y "*of or relating to the people as a whole; that belongs to,*

[94] China, aunque indica que el criterio basado en cinco factores es "exclusivamente una criatura de la legislación estadounidense" cuya compatibilidad con el Acuerdo SMC no se ha sometido a la consideración del Grupo Especial (primera comunicación escrita de China, nota 69), también afirma que en las investigaciones en litigio el USDOC "desistió" de aplicar ese criterio y optó por un "criterio de propiedad mayoritaria *per se*" (*ibid.*, párrafo 91); China alude a los problemas "insubsanables" que plantean la "excusa" y los "motivos" del USDOC para no aplicar el criterio (*ibid.*, párrafos 94 y 95); indica, asimismo, que "no encuentra consuelo" en la declaración del USDOC, en algunas de las determinaciones definitivas en litigio, de que reconsideraría la posibilidad de aplicar el criterio basado en cinco factores durante un examen administrativo en el caso de que se impusiera una orden de aplicación de derechos compensatorios (*ibid.*, párrafo 100), aduciendo que un Miembro "no puede eludir su responsabilidad por no respetar sus obligaciones en el marco de la OMC prometiendo que estudiará la posibilidad de cumplirlas en el futuro" (*ibid.*, párrafo 101).

[95] Primera comunicación escrita de China, párrafo 90.

[96] *Ibid.*, nota 69.

[97] *Ibid.*, párrafos 94 y 95.

[98] *Ibid.*, nota 69.

[99] *Ibid.*, párrafo 98, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera*, párrafo 201.

affects or concerns the community or the nation" ("perteneciente o relativo al conjunto del pueblo; perteneciente a la comunidad o la nación, o que la afecta"). Los Estados Unidos observan que uno de los diccionarios en que se apoya China define "*public*" ("público") en los siguientes términos: "*In general, and in most of the senses, the opposite of private (adj.)*" ("En general, y en la mayoría de sus sentidos: lo opuesto a lo privado (adjetivo)"), y que la palabra "*private*" ("privado") significa: "*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"). Según los Estados Unidos, este es un argumento importante, porque los organismos de que se trata en la diferencia son empresas. En consecuencia, dado que el sentido corriente del término "público" es lo opuesto a lo "privado", el significado de "público" incluiría "perteneciente o prestado por el Estado o un organismo público y no por una persona".[100] Según los Estados Unidos, por lo tanto, cualquiera que sea la forma en que se examine el término "público", su sentido corriente incluye el concepto de perteneciente al Estado, o de su propiedad; y cuando una entidad pertenece al Estado, el sentido corriente del término "público" indica que puede ser un "organismo público" con arreglo al Acuerdo SMC.[101]

8.20 En lo que respecta al contexto, los Estados Unidos observan que la expresión "organismo público" en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 forma parte de la oración disyuntiva "de un gobierno o de cualquier organismo público". Al emplear dos expresiones diferentes para referirse al tipo de entidad que puede otorgar una contribución financiera, el Acuerdo SMC expresa significados independientes y distintos de las expresiones "gobierno" y "organismo público". Las reglas de interpretación de los tratados obligan a dar sentido y efectos a todos sus términos, y "el intérprete del tratado no es libre de adoptar un sentido que haría redundantes o inútiles partes de él".[102] Los Estados Unidos aducen también que la palabra "cualquier", que precede "organismo público", significa, entre otras cosas, "de cualquier tipo" de los seres o cosas de que se trate, y que mediante el empleo de esa palabra el Acuerdo SMC indica la posibilidad de que existan "tipos" diferentes de organismos públicos. Según los Estados Unidos, "cualquier" también indica que los redactores del Acuerdo SMC no tuvieron el propósito de que la expresión "organismo público" tuviera un sentido que remitiera a la expresión "gobierno".[103]

8.21 Los Estados Unidos también discrepan de China en que las versiones del Acuerdo SMC en español y francés obligan a interpretar la expresión "organismo público" como "organismo gubernamental" (es decir, como equivalente a "gobierno"). Aducen que la cuestión planteada en esta diferencia es la interpretación de la expresión "*public body*", u "organismo público", u "*organisme public*". Los Estados Unidos consideran que no hay ninguna discrepancia entre esas expresiones. En cuanto al argumento de China de que en el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura la expresión inglesa "*government agency*" figura traducida en la versión española como "organismo público", los Estados Unidos consideran que cualquier discrepancia entre las versiones en inglés y en español se da en ese Acuerdo, que no está sometido a la consideración del Grupo Especial.[104]

8.22 Los Estados Unidos rechazan el argumento de China de que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 "equipara expresamente" las expresiones "gobierno" y "organismo público" haciéndolas "equivalentes funcionales" y de que, en consecuencia, lo esencial de un "organismo público" debe ser lo mismo que constituye lo esencial de un "gobierno", a saber, el cumplimiento de ciertas funciones en ejercicio de facultades y poderes gubernamentales. A juicio de los Estados Unidos, si así ocurriera no habría habido necesidad alguna de emplear dos expresiones distintas en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

[100] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 95 y 96.
[101] *Ibid.*, párrafo 97; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 22.
[102] *Ibid.*, párrafo 98; segunda comunicación escrita, párrafo 24.
[103] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 20 y 21; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 4.
[104] *Ibid.*, párrafo 36; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 11 y 14.

Conforme a las reglas aceptadas de interpretación de los tratados, las expresiones "organismo público" y "gobierno" no pueden ser equivalentes.[105] Los Estados Unidos aducen que la expresión "entidad privada" que figura en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 constituye un contexto pertinente. A su juicio, dado que la expresión "*private body*" ("entidad privada") es lo contrario de "*public body*" ("organismo público"), y el sentido corriente de "*private*" ("privado") incluye el concepto de pertenecer a personas y no al Estado, la expresión "*private*", en el contexto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, indica que un "*public body*" ("organismo público") puede ser una entidad de propiedad estatal. Según los Estados Unidos, dado que "gobierno" y "organismo público" son conceptos distintos, el hecho de que las empresas de propiedad estatal y los bancos comerciales de propiedad estatal no constituyan el gobierno no impide que se les considere organismos públicos. Los Estados Unidos también estiman que las expresiones distintas "*private body*" ("entidad privada") y "*public body*" ("organismo público") significan que un organismo público no es una entidad de propiedad privada y puede ser una entidad de propiedad estatal. En conjunto, esto significa que la expresión "organismo público" incluye a entidades que son de propiedad estatal pero que no necesariamente ejercen funciones de carácter gubernamental. Los Estados Unidos aducen que esta interpretación está en conformidad con el sentido corriente de la palabra "público", lo que nada tiene de sorprendente.[106]

8.23 Los Estados Unidos también encuentran un contexto en el Protocolo de Adhesión de China, que "[comprende] los compromisos mencionados en el párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo" como "parte integrante del Acuerdo sobre la OMC". Citan pasajes del texto del informe referentes a las empresas de propiedad estatal en China (incluidos los bancos) que, a juicio de los Estados Unidos, ponen de manifiesto que las empresas de propiedad estatal chinas son agentes gubernamentales, o por lo menos organismos públicos, en el sentido del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos aducen que esos textos, como mínimo, demuestran que China admite que ciertos actos de las empresas de propiedad estatal constituyen contribuciones financieras de un gobierno, sin necesidad de constatar que fueron encomendados u ordenados, y que ello representa un reconocimiento de que las empresas chinas de propiedad estatal son "organismos públicos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[107]

8.24 Los Estados Unidos discrepan del argumento contextual de China basado en la expresión "entidad pública", empleada en el Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS. Aducen que el AGCS es un acuerdo diferente, con un ámbito de aplicación totalmente distinto, y que la expresión "entidad pública" empleada en el AGCS es distinta de la expresión "organismo público". Los Estados Unidos aducen que la expresión "entidad pública", en ese contexto, no debe considerarse de significado equivalente al de "organismo público" en el Acuerdo SMC; y que la definición de "entidad pública" es exclusivamente "a los efectos del" AGCS, por lo que no tenía por objeto crear consecuencias en otros Acuerdos. Los Estados Unidos también discrepan de China en que el párrafo 3 del artículo I del AGCS constituye un contexto pertinente, pues esa disposición no contiene ni la expresión "organismo público" ni ninguna otra que arroje luz sobre su significado.[108]

8.25 Los Estados Unidos hacen referencia a anteriores declaraciones del Órgano de Apelación y de otros grupos especiales de que 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" y a "imponer disciplinas multilaterales sobre subvenciones distorsionantes del

[105] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 99; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 23.

[106] *Ibid.*, párrafos 100 y 101.

[107] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 102 y 103; la segunda comunicación escrita, párrafo 39.

[108] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 104 y 106; respuesta a la pregunta 21 del Grupo Especial (primera reunión); segunda comunicación escrita, párrafo 35.

comercio".[109] Por consiguiente, aducen los Estados Unidos, el Órgano de Apelación y otros grupos especiales han procurado asegurar que el Acuerdo SMC no se interprete de forma rígida ni formalista que frustre sus disciplinas sobre las subvenciones que causan distorsión del comercio. De conformidad con este objeto y fin, y con la necesidad de impedir la elusión del Acuerdo SMC, según los Estados Unidos la expresión "organismo público" debe interpretarse de modo que los gobiernos que otorgan subvenciones no puedan ocultarse tras su participación en la propiedad de empresas para eludir el alcance del Acuerdo SMC.[110]

8.26 Los Estados Unidos discrepan de China en que el Proyecto de artículos constituya una norma pertinente de derecho internacional a efectos de la interpretación de la expresión "organismos públicos". Aducen que el Proyecto de artículos no es un acuerdo que se refiera al Acuerdo SMC y haya sido concertado con motivo de la celebración de éste, ni un instrumento formulado por las partes con motivo de la celebración del Acuerdo SMC, en el sentido del artículo 31 de la Convención de Viena, ni uno de los "acuerdos abarcados" enumerados en el Apéndice 1 del ESD. En consecuencia, no constituye un "contexto", en el sentido en que se emplea este término en la Convención de Viena. Tampoco es el Proyecto de artículos un acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del Acuerdo SMC o de la aplicación de sus disposiciones. Un informe del cual la Asamblea General de las Naciones Unidas se limitó a "tomar nota" en 2001 no puede, a juicio de los Estados Unidos, influir en el significado de disposiciones de Acuerdos de la OMC que entraron en vigor casi seis años antes.[111] Los Estados Unidos también discrepan de que el Proyecto de artículos constituya "una norma pertinente de derecho internacional" aplicable en este caso. Consideran, además, que China eleva indebidamente el rango de las normas del Proyecto de artículos para incorporarlas casi textualmente en el Acuerdo SMC. Los Estados Unidos aducen que el Proyecto de artículos, conforme a sus propios términos, es inaplicable a la interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[112]

8.27 A ese respecto, los Estados Unidos plantean que en el Proyecto de artículos se indica que su propósito no es definir las normas básicas que establecen obligaciones de derecho internacional, sino definir en qué casos la responsabilidad por una infracción de esas normas básicas recae sobre un Estado (y no sobre otra entidad). En materia de derechos compensatorios, con arreglo al Acuerdo SMC, la norma básica figura, según los Estados Unidos, en el artículo 10 del Acuerdo SMC, y el problema planteado en esta diferencia consiste en determinar si los Estados Unidos infringieron esa obligación básica, cosa sobre la que nada indica el Proyecto de artículos.[113] Los Estados Unidos también hacen referencia a la cláusula del Proyecto de artículos sobre la *lex specialis*. A su juicio, el Acuerdo SMC es una norma especial de derecho internacional en el sentido de esa disposición, que rige los casos en que se realiza una contribución financiera y define el "Estado" en términos que pueden dar lugar a consecuencias diferentes que en el Proyecto de artículos, al emplear la frase "de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro [...]", cuya debida interpretación se basa en el sentido corriente de los términos, en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos aducen que las normas del Proyecto de artículos no son, por

[109] *Véanse, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 107, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 64, y el informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 7.80.

[110] *Ibid.*, párrafo 108, donde se citan los informes de los Grupos Especiales, *Canadá - Automóviles*, párrafo 142; y *Australia - Cuero para automóviles II*, párrafo 9.56; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 95 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 73 y 74).

[111] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 112 y 113; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 18.

[112] *Ibid.*, párrafo 114; segunda comunicación escrita, párrafo 47.

[113] *Ibid.*, párrafo 115.

lo tanto, pertinentes ni aplicables respecto de la norma especial que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[114]

8.28 Los Estados Unidos también discrepan de que el Órgano de Apelación haya hecho suyos los principios del Proyecto de artículos en el asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*. Lo que ocurrió fue que, en una manifestación incluida en una nota de pie de página, el Órgano de Apelación destacó el hecho nada extraordinario de que los actos de las entidades privadas no pueden presumirse imputables al Estado, y citó los comentarios del Proyecto de artículos. La cuestión planteada en el asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* acerca de si el gobierno, en el sentido párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC, había encomendado u ordenado a ciertas entidades privadas el otorgamiento de préstamos y la aportación de capital de forma que los hacía atribuibles al gobierno, es diferente de la cuestión planteada en la presente diferencia, es decir, si determinadas entidades son o no "organismos públicos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, cuestión sobre la que el Órgano de Apelación no se pronunció en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*.[115]

8.29 Los Estados Unidos también discrepan de que el Órgano de Apelación haya constatado que el Proyecto de artículos constituía una norma pertinente de derecho internacional. Sostienen que la observación del Órgano de Apelación sólo se refiere a la existencia del Proyecto de artículos y se formula de paso, lo que hace aún menos trascendente esa referencia. En cambio, a juicio de los Estados Unidos, China pretende interpretar el Acuerdo SMC incorporando el Proyecto de artículos como parte integrante de su texto, a pesar de que no es pertinente para la interpretación de la expresión "organismo público".[116]

8.30 Los Estados Unidos están de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* de que "una entidad será un 'organismo público' si está controlada por el gobierno (u otros organismos públicos)". A juicio de los Estados Unidos, este razonamiento está en conformidad con el sentido corriente de la expresión "organismo público" en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC.[117] Los Estados Unidos afirman que la propiedad estatal mayoritaria puede demostrar la existencia de control en cuanto que da al gobierno la posibilidad de designar gerentes y directores, supervisando así las actividades. Según los Estados Unidos, sería inusual que los propietarios de la totalidad o de una parte mayoritaria de una sociedad no pudiesen designar a sus directores (y fiscalizar así sus actividades), o no pudiesen controlar la empresa.[118] Por lo tanto, los Estados Unidos están de acuerdo con el Grupo Especial que se encargó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* en que la condición de organismo público en todos los casos puede determinarse "sobre la base del control del gobierno (u otro organismo público)", y observan que el Grupo Especial, al analizar el control, aunque citó pruebas de que el gobierno designaba a los gerentes y directores de diversas entidades y aprobaba y supervisaba sus actividades, asignó el mayor peso a la propiedad estatal de la entidad. Destacó el hecho de que uno de los bancos fuera casi totalmente de propiedad estatal como "muy pertinente y podría decirse que determinante" para la cuestión de su control gubernamental.[119]

---

[114] *Ibid.*, párrafos 116 y 117.

[115] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 118; la respuesta a la pregunta 16 del Grupo Especial (primera reunión); la segunda comunicación escrita, párrafo 41.

[116] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 119.

[117] *Ibid.*, párrafo 121, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.50.

[118] *Ibid.*, párrafos 121 y 125.

[119] *Ibid.*, párrafos 124 y 125, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafos 7.50, 7.55, 7.172, 7.353 y 7.356.

8.31 Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial, al concluir que un organismo público es el que está controlado por un gobierno u otro organismo público, rechazó el argumento de Corea de que una entidad no constituye un "organismo público" si realiza actividades de mercado en condiciones comerciales. El Grupo Especial señaló que ello significaría que debía aplicar el criterio del "beneficio" en el análisis sobre la condición de "organismo público", de tal modo que una entidad determinada podría un día proporcionar financiación en condiciones comerciales y ser una entidad "privada", mientras que al día siguiente podría hacer donaciones en efectivo y ser un organismo "público". A juicio de ese Grupo Especial, "la cuestión de si una entidad es un organismo público no debe depender de un examen de si esa entidad actúa con arreglo a principios comerciales". En opinión de los Estados Unidos, China repite los argumentos de Corea que fueron rechazados al alegar que una entidad sólo es un organismo público cuando ejerce funciones gubernamentales y no actividades comerciales.[120] Los Estados Unidos también están de acuerdo con el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* en que la búsqueda de un objetivo de política pública no es esencial a los efectos de la determinación sobre la condición de organismo público. Afirman que China ha propuesto elementos que son similares a los que se rechazaron en *Corea - Embarcaciones comerciales*: i) la facultad jurídica de ejercer funciones de carácter gubernamental o público; y ii) actos cumplidos en ejercicio de tales facultades.[121] A juicio de los Estados Unidos, un criterio de propiedad estatal o control gubernamental está en conformidad con el objeto y fin del Acuerdo SMC, porque asegura que los gobiernos que otorgan subvenciones no puedan ocultarse tras su participación en el capital de las empresas, y al mismo tiempo que no se trate como organismo público a ninguna entidad con la que un gobierno tenga relaciones meramente tangenciales.[122]

8.32 Los Estados Unidos rechazan, en consecuencia, el argumento de China de que la propiedad y el control no son pertinentes en el análisis de la condición de "organismo público" y sólo tienen pertinencia en el análisis en el marco del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC sobre los actos "encomendados u ordenados". Los Estados Unidos afirman que la mayor parte de la argumentación de China sobre este punto deriva de su equivocada invocación del Proyecto de artículos, en particular el artículo 5, que China asimila a la cuestión del organismo público, y el artículo 8, que asimila a la cuestión de los actos encomendados u ordenados.[123] Según los Estados Unidos, en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* (que China cita en apoyo de su argumento referente al Proyecto de artículos) tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación reconocieron una distinción entre las entidades que pueden ser organismos públicos por ser de propiedad estatal o estar controladas por el gobierno, y las entidades que no pueden ser organismos públicos por no encontrarse en ninguna de esas situaciones. El Órgano de Apelación recordó que en ese caso había tres clases de acreedores conforme a la clasificación de ellos hecha por el USDOC en la investigación en materia de derechos compensatorios: A) organismos públicos; B) acreedores privados propiedad del gobierno o sujetos a su control; y C) acreedores no pertenecientes al gobierno ni controlados por él. Los Estados Unidos observan que algunos acreedores incluidos en el Grupo B eran de propiedad estatal en un 100 por ciento, y recuerdan que el Órgano de Apelación citó a este respecto la afirmación del Grupo Especial de que "a su juicio, el USDOC podría haber tenido derecho a tratar esas empresas que pertenecían en su totalidad al gobierno como 'organismos públicos', pero al haberse negado a clasificarlas de ese modo estaba obligado a establecer la existencia de encomienda u orden con respecto a esos acreedores". A juicio de los Estados Unidos esta afirmación, aunque no constituye una constatación del Órgano de Apelación ni del Grupo Especial en el asunto citado, sugiere que en ese caso la distinción se hacía

[120] *Ibid.*, párrafo 122, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafos 7.44 y 7.45.
[121] *Ibid.*, párrafo 123, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.55.
[122] *Ibid.*, párrafo 126.
[123] *Ibid.*, párrafo 131.

entre los acreedores de propiedad estatal o controlados por el gobierno y los que no eran de propiedad estatal ni estaban controlados por el gobierno. Los del primer grupo podían ser organismos públicos, y los del segundo actuaban por encomienda u orden del gobierno o de organismos públicos.[124]

8.33 Los Estados Unidos consideran importante esta distinción porque a su juicio China plantea una falsa dicotomía en virtud de la cual la propiedad o el control sólo tienen importancia respecto de la cuestión de la encomienda u orden, pero no respecto de si una entidad es o no un organismo público. Según los Estados Unidos, la propiedad y el control, aunque tal vez tengan pertinencia en un análisis acerca de la encomienda u orden, son los factores centrales del análisis de la condición de organismo público, como reconocieron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* y que acertadamente adoptó como criterio el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*. El control, manifestado por la propiedad total o mayoritaria, puede conducir a un análisis de la condición de organismo público, mientras que el otorgamiento de responsabilidades a una entidad que no necesariamente es de propiedad estatal ni está controlada por el gobierno, o el ejercicio de facultades respecto de esa entidad, conduce a un análisis de la encomienda u orden.[125]

8.34 Los Estados Unidos sostienen que las determinaciones del USDOC en las investigaciones en litigio, según las cuales ciertas empresas de propiedad estatal productoras de acero laminado en caliente, caucho y productos petroquímicos eran "organismos públicos", están en conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Según los Estados Unidos, el USDOC aplicó una regla de propiedad mayoritaria para determinar si una entidad era un organismo público, y constató que en caso de propiedad estatal mayoritaria el productor era un organismo público. Dado que las constataciones sobre la condición de "organismo público" están en conformidad con el Acuerdo SMC, los Estados Unidos aducen que el USDOC no tenía necesidad de determinar si el gobierno había encomendado u ordenado a las empresas de propiedad estatal el suministro de bienes por una remuneración inferior a la adecuada.[126]

8.35 Con respecto al otorgamiento de préstamos por bancos comerciales de propiedad estatal en la investigación sobre los OTR, y la determinación del USDOC de que esos bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos, los Estados Unidos rechazan la caracterización de China según la cual esa determinación se basó en dos criterios: i) si había o no en vigor una política por la que se otorgaban préstamos preferenciales al sector de los OTR; y ii) si había o no pruebas de que los bancos comerciales de propiedad estatal otorgaban préstamos preferenciales a ese sector en virtud de dicha política. Los Estados Unidos aducen que el USDOC, por el contrario, se apoyó en "toda la información que constaba en el expediente" y su constatación en la investigación sobre derechos compensatorios de 2007 *Papel sin pasta mecánica de madera, estucado* ("*Papel CFS*").[127] En esa investigación, según los Estados Unidos, el USDOC había constatado que los bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos sobre la base de que estaban controlados por el gobierno, de manera que "[l]a propiedad estatal de los bancos, desde luego, fue un factor destacado". Otros factores eran la tradición de control estatal sobre los bancos, el carácter incompleto de las reformas del sector bancario en China y la intervención gubernamental en las decisiones de los bancos. Los Estados Unidos aducen que la constatación del USDOC en la investigación sobre los OTR se basó, por lo tanto, en esos mismos factores.[128]

---

[124] *Ibid.*, párrafo 132, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 131.

[125] *Ibid.*, párrafo 133.

[126] *Ibid.*, párrafo 135.

[127] *Ibid.*, párrafos 164-166.

[128] *Ibid.*, párrafos 166 y 167.

8.36 Los Estados Unidos rechazan la afirmación de China de que el USDOC debió haber efectuado una averiguación centrada en los hechos para determinar si los productores de insumos estaban facultados por el régimen jurídico de China para ejercer facultades gubernamentales y las ejercían efectivamente, en lugar de aplicar una regla basada en la propiedad mayoritaria. A juicio de los Estados Unidos, el empleo por el USDOC de un criterio basado en cinco factores en casos anteriores no es pertinente en esta diferencia, ya que la única cuestión planteada al Grupo Especial consiste en establecer si la determinación del USDOC, en las investigaciones impugnadas, de que las empresas chinas de propiedad estatal eran "organismos públicos", está o no en conformidad con el Acuerdo SMC.[129]

8.37 Sin embargo, los Estados Unidos analizan el criterio basado en cinco factores para aclarar al Grupo Especial algunas de las afirmaciones de China. En la investigación en materia de derechos compensatorios sobre los *DRAM procedentes de Corea*, el USDOC analizó cinco factores para determinar si ciertas entidades eran organismos públicos. Ese criterio se basaba en factores analizados en una investigación de 1987 sobre *Flores cortadas procedentes de los Países Bajos* y una investigación de 1992 sobre *Magnesio puro y aleaciones de magnesio procedentes del Canadá*. Los Estados Unidos observan en primer término que esas dos investigaciones fueron anteriores en muchos años a la adopción, en el Acuerdo SMC, de los textos referentes a los "organismos públicos" y los actos "encomendados u ordenados", así como a los textos equivalentes de las normas jurídicas internas de los Estados Unidos.[130] En la primera de las investigaciones citadas, la entidad de que se trataba era de propiedad estatal en un 50 por ciento, y en consecuencia era preciso examinar otros factores porque no había una propiedad estatal mayoritaria. El USDOC llegó a la conclusión de que el gobierno otorgaba subvenciones "por intermedio" de esa entidad, pero no hay modo alguno de establecer si con arreglo a las normas de hoy esa conclusión constituiría una calificación de "organismo público" o una constatación de "encomienda u orden". En la investigación sobre el *Magnesio*, el USDOC constató que una entidad era una "entidad gubernamental" (lo que probablemente sea más afín a la actual expresión "organismo público") basándose en gran medida en la propiedad estatal y el control por el gobierno.[131]

8.38 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos indican que el USDOC también había aplicado el criterio basado en cinco factores en una investigación sobre *Papel revestido procedente de Corea*, una investigación y un examen sobre *DRAM procedentes de Corea*, una investigación sobre *Productos planos de acero laminado en caliente procedentes de Sudáfrica*, y la iniciación de una investigación sobre *Varillas de acero procedentes de diversos países*. Los Estados Unidos indicaron que, en otros casos, en cambio, el USDOC había adoptado un criterio distinto, analizando principalmente la propiedad o el control. Según los Estados Unidos, estos casos del pasado indican que el USDOC trata las cuestiones relacionadas con la condición de organismo público caso por caso, y el criterio basado en los cinco factores por lo general se aplica cuando no hay pruebas claras de propiedad estatal o control gubernamental. Según los Estados Unidos, esto es lógico, porque la mayoría de los cinco factores guardan relación con la propiedad o el control de la entidad.[132]

8.39 De este modo, los Estados Unidos consideran que esas decisiones pasadas no son indicativas de una interpretación por el USDOC del texto del Acuerdo SMC relativo a los "organismos públicos". Con respecto a la investigación sobre los *DRAM procedentes de Corea*, los Estados Unidos recuerdan que el USDOC analizó cinco factores y, como señala China, concluyó en ese asunto que ciertos bancos que eran de propiedad estatal en un 100 por ciento no eran organismos públicos. Los Estados Unidos sostienen que el factor decisivo que explica esa determinación de que unos bancos de

[129] *Ibid.*, párrafo 137.
[130] *Ibid.*, párrafos 138 y 139.
[131] *Ibid.*, párrafo 140.
[132] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial (primera reunión).

propiedad estatal en un 100 por ciento no eran necesariamente organismos públicos radicaba en que, como indicó el USDOC en esa investigación, "la propiedad [estatal] temporal de los bancos, debida a la crisis financiera, no indica por sí sola que esos bancos son autoridades [gubernamentales]". Por consiguiente, los Estados Unidos aducen que el historial de esta cuestión pone de manifiesto que el análisis por el USDOC de otros factores distintos de la propiedad surgió en un caso (la investigación sobre *Flores procedentes de los Países Bajos*) en el que la propiedad estaba dividida por partes iguales entre el Estado y una entidad privada. Después, en la investigación sobre *DRAM procedentes de Corea* resultó necesario, respecto de algunos bancos, un análisis de otros factores distintos de la propiedad, e incluso de la existencia de encomienda u orden, porque el Gobierno de Corea había asumido temporalmente participaciones en el capital como consecuencia de la crisis financiera del país.[133] Los Estados Unidos consideran lógica la afirmación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* de que "[s]egún las circunstancias, el hecho de pertenecer totalmente al gobierno podría haber justificado muy bien que se tratara a esos acreedores como organismos públicos".[134] Los Estados Unidos añaden que en un posterior examen administrativo en materia de derechos compensatorios, sobre *Productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India*, el USDOC constató, sin hacer referencia a ningún otro factor, que una sociedad dedicada a la minería, de propiedad estatal en un 98 por ciento y regida por el Ministerio de Siderurgia, era un organismo público.[135]

8.40 De este modo, a juicio de los Estados Unidos, el USDOC no desistió de hacer un análisis basado en cinco factores, y tal análisis no era pertinente ni necesario en casos como la presente diferencia. Además, ese análisis, o el desistir de hacerlo, no tiene pertinencia respecto de la cuestión planteada al Grupo Especial en esta diferencia, es decir, la de si la aplicación por el USDOC de una regla basada en la propiedad mayoritaria a las sociedades chinas de propiedad estatal está o no en conformidad con el Acuerdo SMC. A juicio de los Estados Unidos, aunque el análisis referente a la investigación sobre los *DRAM procedentes de Corea* demuestra que puede haber situaciones en las que la propiedad estatal, incluso cuando es mayoritaria, puede no ser determinante respecto de la condición de organismo público, la presente diferencia no es un caso de esa índole.[136]

8.41 Por último, con respecto a la carga de la prueba, los Estados Unidos rechazan el argumento de China según el cual el USDOC desplazó indebidamente sobre el Gobierno de China la carga de la prueba respecto de la condición de organismo público. Los Estados Unidos aducen que, en vista del reconocimiento por China, en el informe del Grupo de Trabajo, de que las empresas de propiedad estatal pueden ser tratadas como organismos públicos, el criterio del USDOC era totalmente razonable, y no había en el expediente ninguna prueba que indicase que las empresas chinas de propiedad estatal debieran ser tratadas en las cuatro investigaciones sobre derechos compensatorios en litigio de forma distinta de aquella a la que China se comprometió en el momento de su adhesión a la OMC. Por estas razones, los Estados Unidos afirman que las constataciones del USDOC de que las empresas chinas de propiedad estatal son "organismos públicos" no son incompatibles con el Acuerdo SMC y que, por consiguiente, el USDOC no estaba obligado a examinar si se había encomendado u ordenado a esas entidades otorgar contribuciones financieras.[137]

[133] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 141 y 142.
[134] *Ibid.*, párrafo 143, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 7.8 y nota 29.
[135] *Ibid.*, párrafo 143.
[136] *Ibid.*, párrafo 144.
[137] *Ibid.*, párrafos 145 y 146.

C. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

1. Argentina

8.42 La Argentina discrepa de China respecto en que el "bienestar" y el "interés" constituyan factores más pertinentes que el control gubernamental para determinar si una entidad es o no un "organismo público" en el sentido del Acuerdo SMC. La Argentina considera que la diferencia entre lo público y lo privado, en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, se relaciona con la forma societaria en que se organiza el control de las entidades, y no con el destino final de los bienes y servicios que suministran esas entidades. De hecho, la Argentina aduce que, así como hay entidades públicas que producen bienes privados, hay entidades privadas que producen bienes públicos. En consecuencia, la Argentina está de acuerdo con el criterio del control gubernamental enunciado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* para determinar si una entidad es o no un organismo público. A juicio de la Argentina, la propiedad estatal basta para determinar el control y establecer que una entidad es un organismo público en el sentido del Acuerdo SMC.[138]

2. Australia

8.43 Australia considera que, de conformidad con las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, es importante no confundir el criterio relativo a la encomienda u orden (que atañe a la índole de los actos realizados) con la definición de un organismo público (que atañe a la naturaleza de la entidad). A juicio de Australia, el criterio del control gubernamental enunciado en *Corea - Embarcaciones comerciales* es correcto, y la propiedad estatal es una firme prueba de control gubernamental, pero no necesariamente concluyente. Australia considera que el Proyecto de artículos no se refiere a la definición de "organismo público" y por consiguiente no ofrece ninguna ayuda para la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo. Del mismo modo, Australia considera que la definición de "entidad pública" en el párrafo 5 c) del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS no constituye un contexto interpretativo pertinente, porque esa definición está limitada a los fines de ese Acuerdo. En opinión de Australia, no se puede recurrir al "contexto" para transformar el alcance de una disposición de un modo que el texto no permite. Tampoco es posible utilizar el contexto interpretativo para incluir un criterio adicional relativo al ejercicio de facultades gubernamentales, que no se manifiesta en el texto, sobre todo cuando la inclusión de tal criterio sería contraria a la clara distinción entre la definición de un organismo público y el criterio relativo a la encomienda u orden. Por último, Australia considera que el párrafo 172 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China ofrece pruebas históricas sobre la naturaleza de las empresas estatales chinas (incluidos los bancos) y no pruebas de su naturaleza actual; pero esas pruebas históricas pueden tener pertinencia para evaluar si una entidad constituye o no un "organismo público" en el sentido del Acuerdo SMC.[139]

3. Brasil

8.44 El Brasil considera que la participación estatal mayoritaria en el capital no basta para caracterizar como "organismo público" a una empresa total o parcialmente perteneciente al Estado. El concepto de "organismo público" se refiere a una entidad estrechamente asimilada al gobierno mismo y, de conformidad con el criterio adoptado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el empleo de la expresión "gobierno" en todo el Acuerdo -para referirse indistintamente a "un gobierno o cualquier organismo público"- pone de relieve la estrecha vinculación entre ambos conceptos. El Brasil considera que una entidad está estrechamente asimilada al gobierno si cumple funciones y ejerce atribuciones que son

[138] Comunicación de la Argentina en calidad de tercero, párrafos 39, 47 y 48.

[139] Comunicación de Australia en calidad de tercero, párrafos 9-13; declaración oral en calidad de tercero, párrafos 10-14; respuesta en calidad de tercero a la pregunta 1 a) del Grupo Especial.

típicamente gubernamentales, y que esta interpretación está confirmada por el Proyecto de artículos y por los precedentes del Órgano de Apelación. El Brasil, apoyándose en el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, considera que la propiedad no es determinante pero puede ser uno de los elementos pertinentes para evaluar tanto la condición de "organismo público" de una entidad como la cuestión de si el gobierno ha encomendado u ordenado, o no, los actos que cumple una "entidad privada". De este modo, según el Brasil, la autoridad investigadora debe determinar si el gobierno encomendó u ordenó los actos cumplidos por una sociedad que, aunque de propiedad estatal o controlada por el gobierno, es *prima facie* una entidad privada; o bien, si la autoridad investigadora considera que la sociedad tiene la naturaleza de un organismo público, debe determinar que esté estrechamente asimilada al gobierno mismo. A juicio del Brasil, en el Acuerdo SMC el objetivo de evitar la elusión se quiso alcanzar recurriendo al criterio de los actos "encomendados u ordenados" y no a través de una interpretación amplia y "de vía rápida" de la expresión "organismo público" que, añade el Brasil, más bien facilitaría la elusión de los pasos previstos en el párrafo 1 a) del artículo 1 para determinar la existencia de una contribución financiera.[140]

4. Canadá

8.45 El Canadá considera que el control gubernamental determina si una entidad es o no un "organismo público", conforme a las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, que según el Canadá constató que el control quedaba "probado principalmente" por el hecho de que una entidad fuera totalmente de propiedad estatal. El Canadá señala también que China, al adherirse a la OMC, reconoció que sus empresas de propiedad estatal eran organismos públicos. Además, el Canadá aduce que la interpretación de China acerca de la expresión "organismo público" haría *inútil* esa expresión; es decir, en el caso de suministro de bienes por el gobierno las empresas de propiedad estatal se tendrían putativamente por "entidades privadas" salvo cuando ejercieran facultades gubernamentales atribuidas a ellas por la ley del Estado para la venta de tales productos. En consecuencia, aduce el Canadá, no sería preciso que las empresas de propiedad estatal se definiesen como "organismos públicos" para que sus actos se consideraran contribuciones financieras con arreglo al párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. Además, el Canadá aduce que con arreglo a la interpretación de China sobre los "organismos públicos", las ventas efectuadas por empresas estatales chinas no se considerarían "contribuciones financieras" con arreglo al párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. El Canadá está de acuerdo igualmente con los Estados Unidos en que la expresión "privado" excluye el concepto de propiedad estatal, y aduce que las ventas efectuadas por empresas estatales chinas tampoco podrían considerarse una "contribución financiera" con arreglo al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. En consecuencia, el Canadá entiende que, con arreglo a la interpretación de China, un gobierno podría hacer indirectamente (por intermedio de una entidad a la que controla) lo que no puede hacer directamente (es decir, proporcionar bienes sin que se le apliquen las disciplinas del Acuerdo SMC). De este modo, a juicio del Canadá la interpretación de China es incompatible con el principal objeto y fin del Acuerdo SMC.[141]

5. Comunidades Europeas

8.46 Las Comunidades Europeas consideran que el Grupo Especial debe examinar el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China para evaluar si las empresas de propiedad estatal de que se trata son o no "organismos públicos". Con respecto al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, las Comunidades Europeas consideran que las expresiones "gobierno" y "organismo público" deben entenderse como equivalentes, ya que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 establece que ambos son "denominados en el presente Acuerdo 'gobierno'". Las Comunidades Europeas también consideran

[140] Comunicación del Brasil en calidad de tercero, párrafos 4-12; declaración oral en calidad de tercero, párrafos 3-7.

[141] Comunicación del Canadá en calidad de tercero, párrafos 10-17; respuesta en calidad de tercero a las preguntas 1 y 2 del Grupo Especial.

que un nivel importante de propiedad estatal es un factor muy pertinente para determinar si una entidad es un "organismo público" en el sentido del Acuerdo, y observan que otros grupos especiales y el Órgano de Apelación han considerado ese factor (aunque junto con otros) para determinar si un acto de una entidad es atribuible (directa o indirectamente) al gobierno. Las Comunidades Europeas no consideran que el Acuerdo SMC requiera la aplicación de un criterio como el "basado en cinco factores" que alega China.[142]

6. Japón

8.47 El Japón considera que el Proyecto de artículos no es pertinente a los efectos de la interpretación de la expresión "organismo público", en particular, porque en él no se define ni se utiliza en forma alguna la expresión "organismo público". El Japón señala que los Miembros convinieron en la definición de "entidad pública" en el párrafo 5 c) del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS en términos que indican que no importaron esa definición al Acuerdo SMC, sino que dejaron sin definir la expresión "organismo público". El Japón considera también que ninguna disposición de los Acuerdos de la OMC sugiere que los "organismos públicos" que menciona el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC hayan de limitarse a las entidades facultadas por "la legislación del Estado", y que el ámbito de aplicación de esa expresión debe examinarse en conformidad con las circunstancias particulares de cada caso. De este modo, el Japón estima que la conformidad de las constataciones del USDOC respecto de los organismos públicos debe examinarse sobre la base de la totalidad de las circunstancias propias de las investigaciones de que se trata. El Japón está de acuerdo con China en que la propiedad estatal no determina de forma concluyente que una entidad es un "organismo público".[143]

7. India

8.48 La India considera que el sentido corriente de la expresión "organismo público" no justifica una presunción de que el control por el gobierno o la propiedad estatal basten para determinar que una sociedad es un "organismo público". Opina que un alto nivel de propiedad estatal puede ser un factor pertinente, pero no determinante, a efectos de establecer si una entidad es o no un "organismo público", y que tal interpretación está en conformidad con anteriores casos planteados en la OMC en los que los grupos especiales han examinado el nivel de propiedad estatal y "otros" factores pertinentes. La India también estima que, para considerar que una entidad está estrechamente asimilada al gobierno, tal asimilación debe ir más allá de la mera propiedad y la entidad debe ejercer funciones o atribuciones típicamente gubernamentales. Por último, la India dice que como la propiedad estatal se considera insuficiente para garantizar la "encomienda" prevista en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, es aún menos atendible el argumento de que la propiedad lleva a la conclusión de que una entidad es un "organismo público".[144]

8. México

8.49 México considera que la interpretación de China acerca del "organismo público" es errónea. A su juicio, esa interpretación no sólo es incompatible con el informe del Grupo de Trabajo, sino que también excluiría empresas públicas que proporcionan bienes y servicios conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo. México señala también que en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* el Órgano de Apelación no trató la definición de "organismo público" ni estableció que la caracterización de una entidad como "pública" hubiera de depender de la forma en que tal entidad actuase. México añade que el hecho de

[142] Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafos 6-12; respuesta en calidad de tercero a la pregunta 1 del Grupo Especial.

[143] Comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafos 16-21.

[144] Comunicación de la India en calidad de tercero. (Esa comunicación no tiene numeración de los párrafos.)

que una entidad actúe conforme a principios de mercado es pertinente respecto de la determinación de la existencia de beneficio, pero la condición de "organismo público" debe establecerse sobre la base del grado de propiedad estatal. México también considera que el Proyecto de artículos no tiene pertinencia a efectos de interpretar la expresión "organismo público" (es decir, el concepto de "entidad pública", en el Proyecto de artículos, se limita al contexto de los "actos ilícitos", mientras que las subvenciones a que se refieren las normas de la OMC no se consideran actos ilícitos) y que el hecho de que una expresión figure en varios Acuerdos de la OMC no implica que su significado sea igual en todos ellos (es decir, el sentido corriente de una expresión debe determinarse en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo en que la expresión figure). Según México, una entidad es un "organismo público" si está controlada por el gobierno y hay pruebas de que éste, de hecho, ejerce tal control. México considera que esta interpretación está en conformidad con el sentido corriente de la expresión, aduciendo que de acuerdo con el Diccionario Esencial de la Lengua Española la expresión "entidad pública" debe entenderse como cualquier persona jurídica que pertenece al Estado.[145]

9. Noruega

8.50 Noruega considera que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo es pertinente a efectos de la interpretación de la expresión "organismo público" en el Acuerdo SMC. Según Noruega, esa disposición pone de manifiesto que la distinción entre "organismos públicos" y "entidades privadas" depende de que la respectiva entidad cumpla o no funciones gubernamentales. Es decir, si la entidad no cumple funciones gubernamentales, cualquier contribución financiera que otorgue sólo puede atribuirse al Estado si el gobierno le ha encomendado u ordenado otorgar esa contribución. Aunque los informes de los Grupos Especiales sobre los asuntos *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* y *Corea - Embarcaciones comerciales* están redactados de distinta forma (en el primero se considera que la propiedad totalmente estatal no basta para determinar la existencia de "encomienda" u "orden", mientras que en el segundo se considera que tal porcentaje (entre otros factores) era suficiente para determinar que una entidad era un organismo público), Noruega estima que ambos informes respaldan la opinión de que la propiedad estatal no basta por sí sola para determinar que una entidad es un "organismo público", y que deben darse otros factores (en particular, el ejercicio de funciones gubernamentales). Por lo tanto, según plantea Noruega, no todas las sociedades en cuyo capital el Estado posee más del 50 por ciento (o incluso el 100 por ciento) deben considerarse automáticamente "organismos públicos", sino que el factor determinante sería el ejercicio de "funciones gubernamentales" por la entidad.[146]

10. Arabia Saudita

8.51 La Arabia Saudita considera que la expresión "organismo público" se refiere a una entidad dotada de facultades gubernamentales que ejerce funciones gubernamentales, y que la propiedad estatal (por sí sola) no basta para considerar que una entidad es un "organismo público" conforme al Acuerdo. Aduce, en particular, lo siguiente: i) las expresiones "organismo público" y "*organisme public*" (en las versiones del Acuerdo en español y francés, respectivamente) se refieren indistintamente a "*public body*" y "*government agency*" en inglés, y en *Canadá - Productos lácteos* el Órgano de Apelación interpretó ambas expresiones en el sentido de que aludían a una entidad que "ejerce poderes que le han sido otorgados por un gobierno a fin de llevar a cabo funciones de carácter público"; ii) los redactores consideraron equivalentes las expresiones "gobierno" y "organismo público", puesto que en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 se establece respecto de ambos que son "denominados en el presente Acuerdo 'gobierno'"; iii) el hecho de que los "organismos públicos" pueden "encomendar u ordenar" actos a entidades privadas confirma que deben poseer algún tipo de facultades gubernamentales; iv) de conformidad con la constatación del Grupo Especial que se ocupó

[145] Comunicación de México en calidad de tercero, párrafos 38-43 y 47; declaración oral en calidad de tercero, párrafos 10, 11 y 13-16; respuesta en calidad de tercero a las preguntas 1 y 2 del Grupo Especial.
[146] Comunicación de Noruega en calidad de tercero, párrafos 12-21.

del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, la propiedad estatal no basta para concluir que una entidad ha sido objeto de encomienda u orden y, por lo tanto, con mayor razón esa propiedad no basta para considerar que una entidad es un "organismo público", puesto que tal constatación eliminaría la necesidad de determinar la existencia de encomienda u orden; v) en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Órgano de Apelación aceptó, en relación con el artículo 1 del Acuerdo, la conclusión del Proyecto de artículos de que el comportamiento de las entidades de propiedad del Estado no es atribuible al Estado "a menos que ejerzan atribuciones del poder público"; vi) en *Corea - Embarcaciones comerciales*, las constataciones del Grupo Especial se basaron en el "control" y no en la "propiedad", y por consiguiente ese informe respalda el concepto de que un "organismo público" es una entidad controlada por el gobierno; y vii) la definición de "entidad pública" que figura en el AGCS, que exige algo más que la mera propiedad estatal o el control gubernamental, proporciona un contexto útil para interpretar "organismo público" en el Acuerdo SMC. Por último, la Arabia Saudita considera que no debe emplearse el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China como base para interpretar la expresión "organismos públicos", es decir, ese informe contiene compromisos que se refieren específicamente a China, mientras que el Acuerdo sobre la OMC, incluido el artículo 1 del Acuerdo SMC, se aplica a todos los Miembros de la OMC.[147]

11. Turquía

8.52 Turquía considera que las expresiones "gobierno" y "organismo público", en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, son distintas y, en consecuencia, deben interpretarse de diferente forma. Estima que las instituciones comprendidas en la definición de "gobierno" no pueden clasificarse como "organismos públicos". Según Turquía, la interpretación de China restringe el significado real de la expresión "organismo público" equiparándola a la expresión "gobierno", con lo que se suprime la distinción entre las dos expresiones y la segunda queda privada de todo sentido. Turquía considera que tanto el Proyecto de artículos como el Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS carecen de pertinencia. A su juicio, la disposición del Proyecto de artículos que le da carácter de *lex specialis* hace imposible aplicarlo, y el Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS aclara que la definición allí establecida se aplica "a los efectos del presente Anexo" exclusivamente. Turquía está de acuerdo con el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* en que el control gubernamental es el criterio más adecuado para determinar si una entidad es o no un "organismo público", y en que la propiedad estatal constituye el principal indicador de control.[148]

D. EVALUACIÓN POR EL GRUPO ESPECIAL

1. Interpretación de la expresión "organismo público" en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC

8.53 Al examinar las alegaciones de China acerca de las determinaciones del USDOC en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio en esta diferencia, según las cuales las empresas de propiedad estatal que proporcionaron ciertos insumos eran organismos públicos, y en la investigación relativa a los OTR en el sentido de que los bancos comerciales de propiedad estatal que otorgaron préstamos también eran organismos públicos, la primera cuestión que debemos tratar es el significado de la expresión "organismo público" en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

[147] Comunicación de la Arabia Saudita en calidad de tercero, párrafos 23-28, 32-46 y 47-50; declaración oral en calidad de tercero, párrafos 2-12.

[148] Comunicación de Turquía en calidad de tercero, párrafos 4-25; declaración oral en calidad de tercero, párrafos 4-8.

8.54 La parte pertinente del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC dice así:

> "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:
>
> [...]
>
> 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 [...] *supra*..." (sin cursivas en el original)

Según resulta de sus términos, el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC identifica tres tipos posibles de entidades que podrían hacer contribuciones financieras gubernamentales: los "gobiernos", los "organismos públicos" y las "entidades privadas" a las que un gobierno haya "encomendado u ordenado" realizar contribuciones financieras. Dado que el USDOC constató que las entidades en cuestión eran "organismos públicos", la alegación de China se centra en el significado de la expresión "organismo público" en el Acuerdo SMC. Observamos, sin embargo, que para poder determinar ese significado debemos interpretar la totalidad de la frase "de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo 'gobierno')".

8.55 Recordamos que el argumento de China es que las expresiones "gobierno" y "organismo público" son "equivalentes funcionales" y que el significado de la última (aunque no es idéntico a "gobierno")[149] es "una entidad que ejerce poderes [o facultades] que le han sido otorgados por un 'gobierno' a fin de llevar a cabo funciones de carácter 'público'" (en lo fundamental, la misma definición utilizada por el Órgano de Apelación para la expresión "organismo público" en el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura).[150] Según los Estados Unidos, en cambio, las expresiones "gobierno" y "organismo público" tienen significados diferentes.[151] El problema de interpretación que así plantea la alegación de China consiste en determinar en qué medida la expresión "organismo público", empleada en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, debe ser objeto de una interpretación amplia o restrictiva.

8.56 Observamos que el proceso de interpretación establecido en el artículo 31 de la Convención de Viena es un proceso integral; que el sentido corriente de los términos de un tratado sólo puede verificarse en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado[152], y que las definiciones que figuran en los diccionarios no necesariamente sirven, por sí solas, para resolver complejos problemas de interpretación.[153] Sin perjuicio de todo ello, la tarea de interpretar un tratado debe comenzar por sus términos concretos.[154]

8.57 Dado que el Acuerdo SMC no contiene ninguna definición de "gobierno" ni de "organismo público", las definiciones que figuran en los diccionarios proporcionan un punto de partida útil. Las acepciones de "*government*" ("gobierno") incluyen: "*The governing power in a State; the body or successive bodies of people governing a State; the State as an agent; an administration, a ministry*" ("El poder que rige en un Estado; el cuerpo, o los cuerpos sucesivos, de personas que lo gobiernan;

---

[149] Segunda comunicación escrita de China, párrafos 15 y 16.

[150] Primera comunicación escrita de China, párrafo 55, donde se parafrasea la definición de "*government agency*" ("organismo público") establecida por el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*.

[151] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 98.

[152] Informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 348.

[153] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 164.

[154] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 62.

el Estado en cuanto agente; una administración, un ministerio").[155] La definición de "*to form a government*" ("formar gobierno") es coherente con esta definición: "*Establish an administration, esp. after a general election*" ("Establecer una administración, en particular después de la celebración de elecciones generales").[156] Estas definiciones parecen ajustarse al significado de la expresión en el lenguaje común, como referentes a los órganos formales de gobierno (organismos, oficinas, ministerios, etc.). Este es, de hecho, el significado que ambas partes asignan a la expresión "gobierno".

8.58 La definición de "*public*" ("público") que dan los diccionarios incluye la siguiente: "*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").[157] Ambas partes presentan definiciones del término "público" que se asemejan a ésta. China también presenta otras definiciones que a su juicio indican que los elementos esenciales de un organismo "público" consisten en que actúa para el bienestar y el interés de toda una nación o comunidad, y que lo hace en ejercicio de facultades de toda una nación o comunidad, u oficialmente en su nombre.[158]

8.59 Entre las definiciones que dan los diccionarios de "*body*" ("organismo") figuran las siguientes: "*a group of individuals regarded as an entity; a corporation*" ("un grupo de personas considerado como una entidad; una corporación")[159]; y "*a number of individuals spoken of collectively, usually as united by some common tie, or as organized for some purpose; a collective whole or totality; a corporation; as, a legislative body, a clerical body*" ("un conjunto de individuos considerado colectivamente, ligado generalmente por algún vínculo común u organizado con algún fin; el conjunto o suma de una colectividad; una corporación; por ejemplo, un órgano legislativo o eclesiástico").[160] Sobre la base de estas definiciones, por lo tanto, la expresión "organismo público", considerada aisladamente, podría incluir las "corporaciones" "pertenecientes a la comunidad o la nación". Observamos aquí que no parece haber ninguna definición universalmente aceptada de la expresión "organismo público", y China no ha propuesto ninguna. Recordamos que China aduce que las definiciones de la palabra "público" que figuran en los diccionarios obligan a una interpretación restringida de la expresión "organismo público" como algo funcionalmente equivalente a "organismo gubernamental" o "gobierno", es decir, una entidad autorizada por la ley para ejercer funciones de carácter gubernamental o público, cuyos actos tienen lugar en ejercicio de tales facultades. Consideramos que las definiciones citadas parecerían abarcar esas entidades, pero no puede afirmarse que se limiten a ellas.

---

[155] *Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (editor) (Claredon Press, 1993), volumen I, página 1123.

[156] *Ibid.*, volumen I, página 1123.

[157] *Ibid.*, volumen II, página 2404.

[158] Primera comunicación escrita de China, párrafo 51. Las definiciones presentadas por China son las siguientes: "*of or relating to the people as a whole; that belongs to, affects or concerns the community or the nation*" ("perteneciente o relativo al conjunto del pueblo; perteneciente a la comunidad o la nación, o que la afecta o le interesa"); "*authorized by, serving or representing, the community; carried out or made on behalf of the community or State*" ("autorizado por la comunidad o que la sirve o representa; llevado a cabo o realizado en nombre de la comunidad o del Estado"); "*aimed at or devoted to the promotion of the general welfare; committed to the best interests of the community or nation*"; "*[a]cting in an official capacity on behalf of the people as a whole*" ("encaminado o destinado a promover el bienestar general; dedicado al interés de la comunidad o la nación"; "que actúa a título oficial en nombre del conjunto de la población"); "*of, relating to, or affecting all the people or the whole area of a nation or State ... of or relating to a government*" ("perteneciente o relativo a toda la población o a todo el territorio de una nación o Estado, o que los afecta ... perteneciente o relativo a un gobierno"); y "*relating or belonging to an entire community, State, or nation*" ("relativo o perteneciente a toda una comunidad, Estado o nación"). (*Ibid.*, párrafo 50.)

[159] *Free Dictionary online* (consultado el 28 de abril de 2010) <http://www.thefreedictionary.com>.

[160] *Accurate and Reliable Dictionary online* (consultado el 28 de abril de 2010) <http://ardictionary.com/>.

8.60 En la práctica, tampoco todos los gobiernos dan a la expresión "organismo público" el significado uniforme y limitado que propone China. Por el contrario, en diferentes jurisdicciones se encuentran definiciones y prácticas diversas acerca de lo que se considera "organismos públicos" a los fines de sus leyes y sistemas internos. En algunos casos esa expresión abarca mucho más que los organismos gubernamentales u órganos similares de gobierno e incluye, en particular, a empresas de propiedad estatal o controladas por el gobierno que suministran bienes o servicios.[161]

8.61 Examinaremos también las versiones en francés y en español del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y en particular de la expresión "organismo público", a cuyo respecto las partes han expuesto argumentos. La expresión francesa correspondiente a "*public body*" es "*organisme public*", y la española es "organismo público". En francés, la palabra "*organisme*" (en su sentido no biológico) tiene el significado general de un grupo organizado de elementos (personas, cargos, etc.) que colaboran con un fin común (por ejemplo, "*institution formée d'un ensemble d'éléments coordonnés entre eux et remplissant des fonctions déterminées; [...], chacun des services ainsi coordonnés, ou des associations de personnes les constituant*" ("institución formada por un conjunto de elementos coordinados y que cumplen funciones determinadas; [...], cada uno de los servicios así coordinados o de las asociaciones de personas que los constituyen")[162], y "*[e]nsemble des services, des bureaux affectés à une tâche*" ("conjunto de los servicios y oficinas destinados a una tarea")).[163] La palabra francesa "*public*" también tiene un sentido amplio que incluye lo relativo o perteneciente al Estado o controlado por él (por ejemplo: "*d'État, qui est sous contrôle de l'État, qui appartient à l'État, qui dépend de l'État, géré par l'État*" ("estatal; sujeto al control del Estado, perteneciente, dependiente o

---

[161] Citaremos dos ejemplos:

Ejemplo 1: (tomado del *Free Dictionary online* (consultado el 28 de abril de 2010) <http://encyclopedia.thefreedictionary.com/Scottish+public+bodies>):
"*Scottish public bodies are a group of organizations that are funded by the Scottish Government. It includes executive and advisory non-departmental public bodies [...]; tribunals, and nationalised industries. These bodies are distinct from executive agencies of the Scottish Government, as they are not considered to be part of the Government and staff of public bodies are not civil servants*". ("En Escocia, los organismos públicos son un grupo de organizaciones financiadas por el Gobierno de Escocia. Incluyen organismos públicos ejecutivos y asesores no pertenecientes a departamentos [...]; tribunales y empresas nacionalizadas. Estos organismos se diferencian de los organismos ejecutivos del Gobierno de Escocia, ya que no se consideran parte de él y su personal no está formado por funcionarios públicos.") (sin subrayar en el original)

Ejemplo 2: (tomado de la nota de la Dirección de Investigación de la Comisión de las CE titulada "*Public bodies in FP6 contracts*" ("Los organismos públicos en los contratos FP6") (consultado el 28 de abril de 2010) <http://ec.europa.eu/research/fp6/model-contract/pdf/fp6-public-bodies-annex5231_en.pdf>):
"**What is a public sector body?**
Any public authority or entity set up under public law by a State or one of its authorities (e.g. government). Even if such an entity has a legal personality (e.g. French universities), it acts on behalf of the State with regard to and within the limits of its specific areas or competencies. Activities carried out by such authorities or entities may be of a commercial nature". ("**¿Qué es un organismo del sector público?**
Cualquier autoridad pública o entidad establecida en virtud del derecho público por un Estado o alguna de sus autoridades (por ejemplo, el gobierno). Aunque tal entidad tenga personalidad jurídica (como las universidades de Francia), actúa en nombre del Estado respecto de sus esferas propias de competencia y dentro de los límites de ellas. Las actividades realizadas por esas autoridades o entidades pueden ser de naturaleza comercial.") (sin subrayar en el original)

[162] *Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales* (consultado el 28 de abril de 2010) <http://www.cnrtl.fr/definition/organisme>.

[163] *Le Nouveau Petit Robert*, J. Rey-Debove y A. Rey (editores) (Dictionnaires Le Robert, 2002), página 1798.

administrado por él").[164] El término español "organismo" se define de modo similar que el francés "*organisme*", como referencia a un grupo de elementos que constituyen un órgano o institución (por ejemplo: "conjunto de oficinas, dependencias o empleos que forman un cuerpo o institución").[165] El término español "público", como el francés "*public*", se define como "perteneciente o relativo al Estado o a otra administración".[166] Al igual que en la versión en inglés, consideramos que estas definiciones, aunque pueden abarcar el significado restringido que China atribuye a la expresión "*public body*" u "*organisme public*" u "organismo público", en modo alguno indican que se limiten a ese significado.

8.62 Confirman nuestro punto de vista ejemplos que encontramos de utilización de las expresiones "*organisme public*" y "organismo público" de manera que abarcan, en particular, a entidades de propiedad estatal o controladas por el gobierno que realizan actividades que no son de carácter estrictamente gubernamental. Por ejemplo, en francés, uno de los usos de la expresión "*organisme public*" (calificado como sinónimo de "*organisme gouvernemental*") es un órgano o entidad creado por ley o por decreto, cuyos directores son designados en su mayoría por el gobierno o por un ministro y que goza de cierta autonomía, aun cuando una parte importante de su financiación total provenga del Estado.[167] A su vez, el sinónimo "*organisme gouvernemental*" puede significar "que se distingue del aparato ministerial, de otras entidades públicas descentralizadas y de las entidades sujetas al derecho privado", e incluye a las "empresas estatales", "cuya función predominante es la gestión de carácter comercial, financiero o industrial, aunque procurando un objetivo de autofinanciación".[168] Ofrece un ejemplo en español la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado Nº 6/1997 de 14 de abril de 1997, de España, que indica tres tipos de "organismos públicos": los "organismos autónomos", "las entidades públicas empresariales" y las "Agencias Estatales".[169] Las fuentes que se han citado muestran no sólo que, en el uso que les dan diversos gobiernos, las expresiones "*organisme public (gouvernemental)*" y "organismo público"

---

[164] *Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales* (consultado el 28 de abril de 2010) <http://www.cnrtl.fr/definition/public>. *Véase* también *Le Nouveau Petit Robert*, J. Rey-Debove y A. Rey (editores) (Dictionnaires Le Robert, 2002), página 2114: "*Qui concerne le peuple pris dans son ensemble, qui appartient à la collectivité sociale, politique et en émane; qui appartient à l'État ou à une personne administrative [...]*" ("relativo al conjunto del pueblo; que pertenece a la colectividad social o política y emana de ellos; perteneciente al Estado o a una entidad administrativa [...]").

[165] Diccionario de la Real Academia Española en línea (consultado el 28 de abril de 2010) <http://buscon.rae.es/draeI/>.

[166] Diccionario de la Real Academia Española en línea (consultado el 28 de abril de 2010) <http://www.rae.es>. Observamos que China ha presentado esta definición de la palabra española "público". Aunque China traduce al inglés la expresión "perteneciente a" como "*pertaining to*", en realidad esa expresión significa "*belonging to*". (*Véase, por ejemplo*, *The Oxford Spanish Dictionary*, B. Galimberti (editor) (Oxford University Press, 2003), página 630; *Spanish Dict online* (consultado el 28 de abril de 2010) <http://www.spanishdict.com/translate/perteneciente>.)

[167] "*Organisme créé par une loi ou un décret dont la majorité des dirigeants et des administrateurs sont nommés par le gouvernement ou par l'un de ses ministres, et qui jouit d'une certaine autonomie, même si une bonne part de son financement global provient de l'État. Synonyme: organisme gouvernamental*." (Johanne Turbide y otros, HEC Montreal, Chaire de gestion des arts, "Règles de Base TPS-TVQ pour les OBNL Culturels" (consultado el 28 de abril de 2010) <http://www.gestiondesarts.com/index.php?id=1519>.)

[168] "*[...] les sociétés d'État, dont la fonction dominante est la gestion de nature commerciale, financière ou industrielle tout en poursuivant un objectif d'autofinancement*". (ENAP, L'Observatoire de l'administration publique, "Les organismes gouvernementaux" (2010) (consultado el 28 de abril de 2010) <http://www.etatquebecois.enap.ca/docs/ste/organisation/a-organismes.pdf>.)

[169] En particular, el párrafo 1 del artículo 43 de esta Ley dice así:

"1. Los Organismos públicos se clasifican en:

a. Organismos autónomos.
b. Entidades públicas empresariales.
c. Agencias Estatales, que se regirán por su normativa específica y, supletoriamente, por esta Ley."

abarcan mucho más que las instituciones gubernamentales y las dependencias formales del gobierno, sino también que incluyen como organismos públicos a ciertas entidades "empresariales" de propiedad estatal o controladas por los gobiernos.

8.63 En vista de lo anterior, no nos convence el argumento de China de que el sentido de las expresiones "*organisme public*" y "organismo público" está limitado a un "organismo gubernamental" u otra entidad investida de atribuciones del poder público y que obran en ejercicio de ellas, y de que por lo tanto la expresión inglesa "*public body*" debe entenderse como un "equivalente funcional" de "gobierno". China basa este argumento principalmente en que la expresión inglesa "*governments or their agencies*" en el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura figura en la versión en español como "gobiernos o [...] organismos públicos" y en que en las versiones en francés y en español del informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* la expresión inglesa "*government agency*" se tradujo, respectivamente, como "*organisme public*" y "organismo público". China cita también a este respecto el *OECD Economics Glossary*, que traduce "*organisme public*" como "*government agency*". Aunque estas definiciones y estos usos indican que la expresión "*public body*" puede tener el sentido restringido de "organismo gubernamental", hemos encontrado, como se ha expuesto, otras definiciones y usos que indican un alcance que puede ser más amplio. En consecuencia, no consideramos que este análisis basado en definiciones dé una respuesta concluyente sobre la forma en que procede entender la expresión "organismo público" tal como figura en el Acuerdo SMC.

8.64 De hecho, como se ha señalado, los términos de un tratado sólo pueden interpretarse debidamente en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado, por lo que pasaremos ahora a examinar el contexto inmediato de la expresión "organismo público" en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y en particular cómo se relaciona esa expresión, en el texto de dicha norma, con la expresión "un gobierno". A este respecto, la cuestión que plantea la alegación de China es si la frase "*de un gobierno o de cualquier organismo público* en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo '*gobierno*')", al referirse colectivamente a las dos expresiones ("un gobierno" y "cualquier organismo público"), significa que esas dos expresiones deben interpretarse como "equivalentes funcionales", de manera que un "organismo público" debe tener características similares a las de un gobierno, es decir, debe ser una entidad que "ejerce poderes [o facultades] que le han sido otorgados por un 'gobierno' a fin de llevar a cabo funciones de carácter público".

8.65 Consideramos significativo que, en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, las expresiones "de un gobierno" y "de cualquier organismo público" estén separadas por la conjunción disyuntiva "o", lo que indica que son dos conceptos separados y no un único concepto ni conceptos casi sinónimos. Además, el empleo del artículo "un" antes de "gobierno" al comienzo de la frase, y de la palabra "cualquier" antes de "organismo público", sugieren también que esas expresiones tienen significados independientes. Por otra parte, la palabra "cualquier", antes de "organismo público", sugiere que esa expresión tiene un significado más bien amplio y no restringido; es decir, que se refiere a los "organismos públicos" de "cualquier" clase. Estos elementos contextuales, tomados en conjunto, sugieren un significado de la expresión "organismo público" que es independiente y más amplio que "gobierno" u "organismo gubernamental", y consideramos que, teniendo en cuenta el empleo de las palabras "un", "o" y "cualquier", esta interpretación de las palabras "de un gobierno o de cualquier organismo público" da sentido al conjunto de la frase.

8.66 Pasaremos a examinar ahora el término colectivo "gobierno", que en la disposición analizada se equipara con toda la frase "un gobierno o ... cualquier organismo público en el territorio de un Miembro". Recordamos que el texto completo de esa frase dice así: "de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo 'gobierno')". Según China, el empleo de la expresión colectiva "gobierno" obliga a interpretar las expresiones "un gobierno" y "cualquier organismo público" como "equivalentes funcionales"; sin embargo,

consideramos más probable que el empleo de la expresión colectiva no sea más que un recurso para simplificar la redacción, evitando tener que repetir toda la frase "un gobierno o cualquier organismo público" en todo el Acuerdo SMC. Esto puede ocurrir fácilmente aunque los dos elementos ("un gobierno" y "cualquier organismo público") tengan significados muy diferentes. Observamos que se empleó un recurso de redacción análogo en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC, referente a la especificidad, donde los conceptos incuestionablemente muy distintos de "una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción" se engloban en la expresión "determinadas empresas". A nuestro juicio, esta formulación colectiva se utiliza para simplificar la redacción del artículo 2, obviando la necesidad de repetir íntegramente la larga frase "una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción" cada vez que tal concepto figura en el texto. Sin embargo, dado que la expresión "determinadas empresas" está definida dándole el significado de esa frase más extensa, cada vez que el artículo 2 se refiere a "determinadas empresas" debe aludir, por definición, a cualquiera de los elementos incluidos en esa frase. Por lo tanto, una subvención limitada a una única empresa ("una empresa") está limitada, a los efectos del Acuerdo SMC, a "determinadas empresas". Del mismo modo, una subvención limitada, por ejemplo, a tres ramas de producción (es decir, a un "grupo de ramas de producción") está igualmente limitada a "determinadas empresas". Esto no significa que una única empresa sea el equivalente funcional o un sinónimo de un grupo de ramas de producción. Tampoco es preciso que ocurra tal cosa para que la expresión "determinadas empresas" tenga sentido en el texto del Acuerdo. Del mismo modo, aunque la redacción de la frase que estamos examinando no excluye, conforme a sus términos, una interpretación de las expresiones "cualquier organismo público" y "un gobierno", referida esta última a entidades investidas de atribuciones del poder público y que obran en ejercicio de ellas, como "equivalentes funcionales", tal interpretación ciertamente no es forzosa para que el término colectivo "gobierno" tenga sentido en el texto del Acuerdo SMC. Por el contrario, todas las entidades de cualquier tipo que estén controladas por gobiernos, así como los órganos formalmente pertenecientes a los gobiernos, pueden estar abarcados por el término colectivo "gobierno" conforme a la utilización que se le da posteriormente en todo el texto del Acuerdo.

8.67 Las palabras "en el territorio de un Miembro", que también figuran en la misma frase del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, ofrecen otro contexto inmediato, ya que califican inmediatamente al término colectivo "gobierno" que figura entre paréntesis y abarca tanto a "un gobierno" como a "cualquier organismo público". Recordemos nuevamente que la frase completa de esa disposición reza "de *un* gobierno o de *cualquier* organismo público en el territorio de un *Miembro* (denominados en el presente Acuerdo 'gobierno')". En lo esencial, la frase parece indicar que cuando el otorgante de una contribución financiera sea un órgano ejecutivo de cualquier nivel de gobierno, o un organismo público de cualquier tipo, en cualquier nivel de gobierno, en el territorio de un Miembro, a los efectos del Acuerdo se considera que la contribución financiera se ha realizado por el "gobierno" de ese "Miembro" (directamente). En otras palabras, los términos "de un gobierno [...] en el territorio de un Miembro" parecen indicar una interpretación amplia de la expresión "un gobierno" que abarca cualquier clase de formas y órganos se gobierno, ya sea nacional, provincial, municipal, etc., que se encuentren en el territorio de determinado Miembro. Análogamente, la palabra "cualquier", que antecede a "organismo público", denota igualmente un sentido amplio de esa expresión, en particular unida a la frase "en el territorio de un Miembro", confirmando que la conjunción "o" significa que "cualquier organismo público" es cosa diferente de "un gobierno" en cuanto tal. Por lo tanto, a nuestro juicio, el término colectivo "gobierno" -que equivale a "un gobierno en el territorio de un Miembro, o cualquier organismo público en el territorio de un Miembro"-, considerado en su conjunto, denota amplitud y sugiere una variedad de tipos posibles de entidades, con independencia de que formen parte o pertenezcan o sean controladas por órganos de gobierno de cualquier nivel.

8.68 El elemento contextual más importante del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 tal vez sea la expresión "entidad privada", que figura en su inciso iv), y su relación con las expresiones "un gobierno" y "cualquier organismo público". En particular, observamos que el párrafo 1 a) 1) del

artículo 1 menciona tres clases de posibles otorgantes de subvenciones a los efectos del Acuerdo SMC: los "gobiernos", los "organismos públicos" y las "entidades privadas". Desde un punto de vista puramente lógico, esto representa el universo completo de todos los posibles agentes: toda entidad (individual, empresarial, asociación, organismo, ministerio, etc.) tiene que estar comprendida en alguna de esas tres categorías. En otras palabras, el Acuerdo SMC no excluye *a priori* a ninguna entidad de la posibilidad de estar comprendida en su ámbito de aplicación. El problema concreto planteado en esta diferencia es el de si las empresas que son total o mayoritariamente de propiedad estatal y que producen y venden bienes y servicios deben clasificarse como "gobiernos", "organismos públicos" o "entidades privadas" a los efectos del Acuerdo SMC. Ninguna de las partes aduce, ni nosotros consideramos, que tales empresas puedan en modo alguno calificarse como un "gobierno". El argumento de China es que debe presumirse que esas empresas, desde el punto de vista jurídico, son "entidades privadas" cuyos actos sólo estarían sujetos a la aplicación del Acuerdo SMC en la medida en que hubieran sido "encomendados u ordenados" por un gobierno. Por lo tanto, el problema es el fundamento en virtud del cual distinguir entre organismos "públicos" y entidades "privadas".

8.69 Las definiciones que dan los diccionarios de las expresiones "*private enterprise*" ("empresa privada") ("*a business etc. that is privately owned and not under State control*" ("una empresa, etc., de propiedad privada y que no se encuentra bajo el control del Estado"))[170], y de "*public sector*" ("sector público") ("*that part of an economy, industry etc. controlled by the State*" ("la parte de la economía, la producción, etc., controlada por el Estado"))[171] nos parecen útiles para comprender la relación entre las expresiones "entidad privada" y "organismo público". En particular, esas definiciones sugieren en conjunto que un organismo "público" es cualquier entidad que se encuentra bajo el control del Estado, mientras que una entidad "privada" es la que no está controlada por el Estado, y que la propiedad es un factor de gran pertinencia respecto de la cuestión del control, aspecto al que nos referiremos más adelante. Esto concuerda totalmente con los conceptos corrientes de "privado", como no relacionado con el gobierno, y "público" como gubernamental en algún sentido. También está en conformidad con el empleo de la expresión "*public body*" ("organismo público") (y sus equivalentes en francés y en español) por diversos gobiernos, según ya hemos expuesto. Si a pesar de ello hubiéramos de interpretar la expresión "organismo público" en sentido restringido, con el significado de un organismo gubernamental u otra entidad investida de atribuciones del poder público y que obra en ejercicio de ellas, que presumiblemente excluiría a las empresas pertenecientes al Estado y/o controladas por el gobierno, ello significaría, por exclusión, que tales entidades serían "entidades privadas".[172] A nuestro juicio, tal interpretación supondría una completa inversión del sentido corriente de la expresión "entidad privada", para lo cual no encontramos ningún respaldo en el texto del Acuerdo SMC.

8.70 Otro elemento contextual que contribuye a determinar el significado de la expresión "cualquier organismo público" es la lista de los tipos de contribuciones financieras que figura en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, a saber:

---

[170] *Shorter Oxford English Dictionary*, volumen II, página 2359. (sin subrayar en el original)

[171] *Ibid.* (sin subrayar en el original)

[172] Esta es la interpretación jurídica que hace China del Acuerdo. Por ejemplo, en la segunda reunión sustantiva con el Grupo Especial, China declaró lo siguiente:

> "China no alega que las entidades de propiedad estatal nunca pueden ser organismos públicos en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Nuestra posición es solamente que sus actos deben presumirse privados [...]. Conforme a esa presunción, su comportamiento debe examinarse normalmente en el marco del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, sobre la encomienda u orden. Si en un caso determinado las pruebas acreditaran que una entidad de propiedad estatal ejercía facultades delegadas para cumplir funciones de carácter gubernamental, sería apropiado concluir que era un organismo público y que no le era aplicable el inciso iv). Pero a falta de esa prueba debe aplicarse el inciso iv) [...]." (Declaración oral de China en la segunda reunión sustantiva, párrafos 30 y 31.)

"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) [no se reproduce la nota de pie de página];

iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes".

En particular, con arreglo al encabezamiento del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, éstas son las funciones que "un gobierno" o "cualquier organismo público" puede desempeñar directamente (es decir, sin encomendarlas ni ordenarlas a una entidad privada en el sentido del inciso iv)). Entre esas funciones figura el otorgamiento de préstamos y de garantías de préstamos, así como el suministro de bienes o servicios, funciones que habitualmente desempeñan empresas o sociedades y no gobiernos, y que por cierto son la actividad básica de las empresas o sociedades. Por lo tanto, interpretar la expresión "cualquier organismo público", presumiblemente excluyendo a las empresas de propiedad estatal o controladas por el gobierno y a cualquier otro tipo de entidades públicas dedicadas a esas clases de funciones empresariales típicas (a falta de pruebas específicas, en un caso concreto, de que están investidas de las atribuciones del poder público y obran en ejercicio de ellas), parecería despojar en gran medida a estas disposiciones del significado y la función que les atribuye el sentido común.

8.71 También tomamos nota del razonamiento del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* respecto de una cuestión similar que se le planteó. En ese asunto Corea había aducido que una entidad, para ser un organismo público, debía actuar con carácter oficial, o persiguiendo un objetivo de política pública y que, si en un caso determinado o con carácter general, se comportaba con criterios comerciales, no podía ser un organismo público en ese caso o con carácter general. El Grupo Especial rechazó ese argumento, en parte porque introducía el concepto de beneficio (es decir, la cuestión de si la entidad se comportaba comercialmente en un caso concreto o con carácter general) en la determinación acerca de si la entidad era o no un organismo público, cuando el Acuerdo SMC, como ha confirmado el Órgano de Apelación, trata la "contribución financiera" (en la que se plantea la cuestión del "organismo público") como un concepto separado e independiente del "beneficio".[173] El Grupo Especial observó a ese respecto que si se aplicase el criterio planteado por Corea, una entidad determinada podría ser un día un "organismo público" y el día siguiente una "entidad privada", sobre la única base de su comportamiento en esos días, resultado

[173] El Grupo Especial encargado del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* estableció al respecto lo siguiente:

> "El Órgano de Apelación resolvió en el asunto *Brasil - Aeronaves* que 'las cuestiones de una 'contribución financiera' y de un 'beneficio' [...] constituyen dos elementos jurídicos independientes'. (no se reproduce la nota de pie de página) Del mismo modo, nosotros opinamos que los conceptos de 'organismo público' y de 'beneficio' deben ser considerados como elementos jurídicos independientes. Por consiguiente, la cuestión de si una entidad es un organismo público no debe depender de un examen de si esa entidad actúa con arreglo a principios comerciales. Antes bien, es el hecho de que una contribución financiera sea proporcionada por un organismo público (o por haberlo encomendado u ordenado un organismo público) *lo que da lugar a la posibilidad* de que la contribución financiera pueda proporcionarse en condiciones más favorables que las del mercado para fomentar objetivos de política pública." (Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.44 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 157).)

que el Grupo Especial no admitió porque haría que la condición de organismo público o entidad privada dependiera íntegramente de la existencia de beneficio en cada transacción.[174]

8.72 Compartimos la preocupación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* respecto del argumento de China de que los "organismos públicos" se limitan a "las entidades que ejercen poderes o facultades otorgadas por un 'gobierno' con el fin de cumplir funciones de carácter 'gubernamental'". Observamos a este respecto que China aduce que solamente cuando una empresa de propiedad estatal o controlada por el gobierno, en un caso particular, actúa efectivamente ejerciendo facultades gubernamentales para cumplir funciones gubernamentales sería esa empresa, en ese caso particular, un "organismo público". Consideramos que tal criterio 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). Contrariamente al argumento de China, en el Acuerdo SMC la cuestión de la naturaleza de la entidad (es decir, su condición de "gobierno o cualquier organismo público") está totalmente separada del comportamiento de la entidad en un caso determinado (es decir, la existencia de contribución financiera, el otorgamiento de un beneficio mediante esa contribución, y la existencia o no de especificidad).

8.73 A nuestro juicio, el precedente examen detallado del texto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC en su contexto indica claramente que el concepto de "organismo público" se extiende a entidades controladas por gobiernos y no se limita a los organismos gubernamentales y otras entidades investidas de las atribuciones del poder público y que obran en ejercicio de ellas. Examinaremos ahora esta interpretación a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC.

8.74 Ese objeto y fin ha sido caracterizado por el Órgano de Apelación como "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"[175], y por diversos grupos especiales, en particular, como "imponer disciplinas multilaterales a las subvenciones que distorsionan el comercio internacional"[176] y "[someter las] subvenciones distorsionantes del comercio a disciplinas de una forma que procure a los Miembros una garantía de sus expectativas jurídicamente vinculante".[177] Como indican estas declaraciones, las subvenciones son ciertos tipos de intervención gubernamental en los mercados, en condiciones no comerciales, que pueden distorsionar el comercio en detrimento de los intereses de otros Miembros.

8.75 Al analizar el objeto y fin del Acuerdo SMC, incluso con respecto a la previsibilidad y la certidumbre, el Órgano de Apelación y varios grupos especiales han hecho hincapié en la importancia de evitar interpretaciones excesivamente restrictivas del Acuerdo que creen lagunas a través de las cuales los Miembros puedan eludir en gran medida, si no por completo, el alcance de las disciplinas establecidas. Por ejemplo, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

> "Es para promover [el] objeto y fin [del Acuerdo, de fortalecer las disciplinas del GATT] que el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 reconoce que es posible otorgar subvenciones no sólo mediante transferencias monetarias, sino también por el suministro de insumos no monetarios. Por lo tanto, interpretar el término '*goods*' en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 en sentido estricto, como el Canadá pretende que

[174] Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.45.
[175] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 64.
[176] Informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 7.26.
[177] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 8.39.

> lo hagamos, permitiría eludir las disciplinas de las subvenciones en casos de contribuciones financieras otorgadas en una forma distinta del dinero, [...]."[178]

Análogamente, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* declaró lo siguiente:

> "[R]esulta evidente que la interpretación propuesta por los Estados Unidos [de 'condonación de ingresos'] resultaría irreconciliable con [el] objeto y fin [de someter las subvenciones distorsionantes del comercio a disciplinas de una forma que procure a los Miembros una garantía de sus expectativas jurídicamente vinculante], puesto que daría a los gobiernos '*carte-blanche*' para eludir cualquier disciplina efectiva, creando así considerable incertidumbre e imprevisibilidad. En resumen, ese enfoque vaciaría de contenido las disciplinas en materia de subvenciones del *Acuerdo SMC*."[179] (las cursivas figuran en el original)

8.76 De conformidad con este objeto y fin, consideramos importante interpretar el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 de forma que no permita eludir las disciplinas del Acuerdo SMC excluyendo categorías enteras de comportamientos gubernamentales no comerciales de entidades controladas por el gobierno. A este respecto, observamos 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 destinado a determinar si una medida está o no comprendida en el ámbito de aplicación del Acuerdo SMC. Este primer filtro no examina el comportamiento (es decir, la medida), sino si la entidad que se comporta así es o no el Miembro de la OMC, es decir, la entidad alcanzada a la que se aplica el Acuerdo sobre la OMC. En ese sentido, la yuxtaposición de la frase "de un gobierno o de cualquier organismo público" con la expresión "entidad privada" pone de manifiesto que el Acuerdo SMC no es aplicable, y por lo tanto no impone en modo alguno disciplinas, a ninguna "subvención" puramente privada ni a otras transacciones puramente privadas en las que el gobierno no tiene intervención (ni directa, ni mediante encomienda u orden).

8.77 A este respecto estamos de acuerdo con la siguiente afirmación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*:

> "No aceptamos el argumento de Corea de que sólo existe una 'contribución financiera' en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 si el gobierno u organismo público pertinente interviene en la 'práctica de un gobierno', como la reglamentación o tributación. El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 dispone en la parte pertinente que el término 'gobierno' se refiere a 'gobierno' y a 'organismo público'. Puesto que la expresión 'práctica de un gobierno' en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 se refiere por tanto a la práctica de los gobiernos y de los organismos públicos, la práctica en cuestión no tiene necesariamente que ser sólo 'gubernamental' en el sentido limitado que propugna Corea. A este respecto, consideramos que el concepto de 'contribución financiera' está redactado ampliamente para abarcar actuaciones de gobiernos y de organismos públicos que puedan conllevar subvenciones. Que la actuación del gobierno o del organismo público dé efectivamente lugar a subvenciones dependerá de que dé lugar a un 'beneficio'. Puesto que el concepto de 'beneficio' actúa como una pantalla para excluir conductas comerciales, no es necesario introducir dicha pantalla en el concepto de 'contribución financiera'."[180]

---

[178] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 64.
[179] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 8.39.
[180] Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.28.

8.78 Por lo tanto, afirmar que una entidad está comprendida en la expresión colectiva "gobierno" en el Acuerdo SMC no es condenarla ni darle una connotación negativa. Esa caracterización simplemente permite ampliar el análisis para determinar si el Acuerdo SMC es, en ciertos casos, aplicable al comportamiento de la entidad. (Es obvio que gran parte del comportamiento "gubernamental" nada tiene que ver con "contribuciones financieras" ni con el otorgamiento de subvenciones.) Del mismo modo, decir que determinado comportamiento de una entidad está regulado por el Acuerdo SMC (es decir, constituye una subvención específica) no conlleva por sí solo ninguna connotación negativa. La existencia de la subvención solamente tiene esa connotación en el caso particular y restringido de una subvención prohibida; por lo demás, la existencia de subvenciones específicas es un hecho neutro en el régimen del Acuerdo, recurrible únicamente cuando, en casos concretos, da lugar a formas definidas de efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro.

8.79 En este sentido, consideramos que interpretar la expresión "cualquier organismo público" con el significado de cualquier entidad controlada por el gobierno es lo que mejor corresponde al objeto y fin del Acuerdo SMC. Esa interpretación asegura 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. A nuestro juicio, la forma de la entidad controlada por el gobierno que interviene en el mercado no puede determinar si existe o no una contribución financiera del gobierno (y, en consecuencia, eventualmente una subvención). 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.

8.80 Coincidimos en esto con la constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* de que un organismo público es una entidad controlada por un gobierno. Desde el punto de vista del objeto y fin del Acuerdo SMC, consideramos de especial pertinencia la afirmación de ese Grupo Especial de que "es el hecho de que una contribución financiera sea proporcionada por un organismo público (o por haberlo encomendado u ordenado un organismo público) *lo que da lugar a la posibilidad* de que la contribución financiera pueda proporcionarse en condiciones más favorables que las de mercado para fomentar objetivos de política pública".[181] A nuestro juicio, el control de una entidad por el gobierno es lo que le da la *posibilidad* de intervenir en los mercados al servicio de objetivos de política pública, otorgando contribuciones financieras en condiciones más favorables que las de mercado.

8.81 En síntesis, las consecuencias sistémicas que tendría para los Miembros la interpretación de la expresión "cualquier organismo público" en el sentido de cualquier entidad controlada por el gobierno están totalmente en conformidad con el objeto y fin del Acuerdo SMC de imponer disciplinas eficaces a las subvenciones causantes de distorsión del comercio otorgadas por gobiernos Miembros. Esas consecuencias en modo alguno conllevan la imposición de disciplinas sobre todos los actos de tales entidades, y mucho menos su condena. Esta interpretación significa sencillamente que los actos de las entidades controladas por un gobierno, a los efectos del Acuerdo SMC, son directamente atribuibles al gobierno mismo: no más que eso, y tampoco menos. Constatar que determinada entidad es un organismo público nada dice de la naturaleza de sus actos, y ni siquiera si éstos están regulados por el Acuerdo.

[181] *Ibid.*, párrafo 7.44. (sin cursivas en el original)

8.82 En cambio, las consecuencias sistémicas de una interpretación de la expresión "cualquier organismo público" que la limitara a los organismos gubernamentales (u otras entidades investidas de las atribuciones del poder público y que obran en ejercicio de ellas) socavarían gravemente todo el Acuerdo SMC, lo que no puede conciliarse con su objeto y fin. Habría numerosas entidades controladas por el gobierno cuya razón de ser misma es realizar transacciones de los tipos que se indican en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 que se presumiría jurídicamente que no están relacionadas con el gobierno (es decir, que son "entidades privadas"). Los gobiernos podrían fácilmente ocultarse tras la naturaleza presuntamente "privada" de esas entidades, a pesar de utilizarlas deliberadamente para otorgar subvenciones que distorsionan el comercio. Sin embargo, antes de que pudiese aplicarse siquiera el Acuerdo SMC a cualquiera de tales entidades, de modo que pudiese llevarse a cabo una indagación sobre la posible existencia de una subvención y de su carácter específico, sería preciso determinar un caso concreto de "encomienda u orden" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. En nuestra opinión, esto equivaldría a averiguar si el gobierno se "encomendó u ordenó" a sí mismo hacer algo, y privaría de todo sentido a la disposición referente a los actos "encomendados u ordenados a una entidad privada".

8.83 El análisis precedente del sentido corriente de los términos del tratado de que se trata, en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado, nos lleva a la conclusión de que, a los fines del Acuerdo SMC, "cualquier organismo público" es cualquier entidad controlada por el gobierno. En cambio, a nuestro juicio, la interpretación restrictiva planteada por China no tiene apoyo ni en el contexto de esa expresión ni en el objeto y fin del Acuerdo SMC y, por el contrario, debilitaría gravemente la integridad y eficacia del Acuerdo SMC.

8.84 Recordamos que los argumentos de China no se limitan a los elementos precedentes, basados en el propio Acuerdo SMC. China también ha expuesto argumentos que se basan en otros instrumentos internacionales que considera un contexto pertinente para la interpretación de la expresión "cualquier organismo público". La cuestión que pasaremos a tratar seguidamente es la de si alguno de esos otros instrumentos podría alterar nuestro análisis y conclusiones basados en el propio texto del Acuerdo SMC.

8.85 El primero de esos otros instrumentos citados por China es el Proyecto de artículos. China aduce que constituye una "norma pertinente de derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, y que en consecuencia debe "tenerse en cuenta" en el análisis de la expresión "organismo público". En particular, China considera que el Proyecto de artículos codifica el derecho internacional consuetudinario respecto de ciertos principios sobre la responsabilidad de los Estados, lo cual, a juicio de China, ha sido reconocido reiteradas veces por grupos especiales y por el Órgano de Apelación.[182]

8.86 Así pues, China aduce que la expresión "organismo público" debe interpretarse de modo análogo al artículo 5 del Proyecto de artículos, de manera que los actos de las entidades empresariales de propiedad estatal sólo se atribuirán al Estado cuando "estén facultadas 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".[183] China considera que el Órgano de Apelación "aprobó expresamente" los principios del Proyecto de artículos respecto de los casos en que el comportamiento de entidades de propiedad estatal puede constituir una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.[184]

[182] *Véase, por ejemplo*, la respuesta de China a la pregunta 15 a) del Grupo Especial (primera reunión).
[183] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafos 75-79.
[184] *Ibid.*, párrafo 72.

8.87 Antes de tratar los aspectos de fondo de este argumento, examinaremos la naturaleza del Proyecto de artículos, y en particular si -como aduce China- por razones jurídicas debemos interpretar las disposiciones del Acuerdo SMC de que se trata en conformidad con el texto y los conceptos de ciertas disposiciones del Proyecto de artículos. A este respecto, el primer problema es si el Proyecto de artículos está reconocido en la OMC como una "norma de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes" en la diferencia; y el segundo problema es si el Proyecto de artículos es o no "pertinente" respecto de la diferencia. Sobre lo primero, a nuestro juicio, China exagera considerablemente la naturaleza jurídica que se ha atribuido al Proyecto de artículos cuando otros grupos especiales y el Órgano de Apelación han hecho referencia a él. De hecho, no hay un solo caso entre las citas indicadas por China en que un grupo especial o el Órgano de Apelación haya calificado el Proyecto de artículos como 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, de modo que debiera "tenerse en cuenta juntamente con el contexto" al interpretar el tratado. Las diversas citas del Proyecto de artículos se han hecho como orientación conceptual únicamente para complementar o confirmar, pero no para sustituir[185], los análisis basados en el sentido corriente, el contexto y el objeto y fin de los respectivos Acuerdos abarcados. En particular, en algunos casos se ha citado el Proyecto de artículos porque contenía disposiciones análogas en determinadas materias contempladas en el Acuerdo sobre la OMC, mientras que en otros casos se lo ha citado en contraposición con las disposiciones de dicho Acuerdo como medio para comprender mejor el posible significado de sus disposiciones. Sin embargo, en todos los casos lo que hicieron esos grupos especiales y el Órgano de Apelación fue interpretar el Acuerdo sobre la OMC en sí mismo, es decir, sobre la base del sentido corriente de sus términos, en su contexto y a la luz del objeto y fin del tratado.

8.88 Observamos que así ocurre con la referencia del Órgano de Apelación al Proyecto de artículos en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, caso en torno del cual gira la argumentación que China nos ha expuesto acerca del Proyecto de artículos. En particular, esa referencia -que figura en una nota de pie de página en la que se observa, en relación con la cuestión de la "encomienda u orden" dada a una "entidad privada", que el comportamiento de las entidades privadas no se presume atribuible al Estado- no afirma que el Proyecto de artículos constituya una norma pertinente de derecho internacional en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena a los efectos de interpretar textos del Acuerdo SMC. De hecho, la nota no dice absolutamente nada acerca de la naturaleza del Proyecto de artículos en relación con el Acuerdo sobre la OMC.[186]

8.89 Además, en algunos casos otros grupos especiales y el Órgano de Apelación han declarado expresamente que el Proyecto de artículos no es vinculante.[187] No encontramos, pues, fundamento alguno para la aseveración general de que el Órgano de Apelación y los grupos especiales han constatado que el Proyecto de artículos debía "tenerse en cuenta" como "norma de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes" al interpretar el Acuerdo sobre la OMC, y

[185] De hecho, en al menos un procedimiento anterior, una de las partes se opuso vivamente a que el significado de la expresión "contramedidas" en el Proyecto de artículos se prefiriese a las definiciones de los diccionarios presentadas por las partes, fundándose en que el Proyecto de artículos no era una "norma pertinente de derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena. (Decisión de los Árbitros, *Brasil - Aeronaves (párrafo 6 del artículo 22 - Brasil)*, párrafo 3.44 y nota 48.)

[186] Recordamos que en otra nota de pie de página de su informe sobre *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* el Órgano de Apelación también tomó nota de la afirmación del Grupo Especial de que el USDOC podría haber tratado a las empresas que pertenecían en su totalidad al Gobierno como "organismo público" en lugar de "entidades privadas". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, nota 225.)

[187] *Véase, por ejemplo*, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 259; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.128.

observamos que en la presente diferencia los Estados Unidos han rechazado explícitamente esa afirmación.[188]

8.90 De cualquier modo, incluso con arreglo a sus propios términos, el Proyecto de artículos "no ... intenta definir ... el contenido de la violación de obligaciones internacionales que da lugar a responsabilidad"[189], es decir, no se refiere 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. En ese sentido, el Proyecto de artículos contiene una disposición sobre la *lex specialis* de especial importancia para la cuestión que se nos plantea: "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."[190] Consideramos crucial la taxonomía establecida en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC como norma de atribución en el sentido de que identifica los tipos de entidades que constituyen, y los que no constituyen, parte del "gobierno" a los efectos del Acuerdo, así como los casos en que cabe afirmar que los agentes "privados" actúan en nombre del "gobierno". Esto afecta precisamente al "contenido de la responsabilidad internacional de un Estado o el modo de hacerla efectiva"[191] a los efectos del Acuerdo SMC, una indicación más de que el Proyecto de artículos no es pertinente para la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.[192] A este respecto, recordamos que el Grupo Especial encargado del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, ante un argumento de Corea que era prácticamente idéntico al que nos presenta China, no accedió a basarse en el Proyecto de artículos. A juicio de ese Grupo Especial, toda la línea de argumentación de Corea

---

[188] Los Estados Unidos aducen, por ejemplo, que si bien algunas partes del Proyecto de artículos pueden tener la condición de derecho internacional consuetudinario, ello no significa que la totalidad del Proyecto de artículos y todos sus detalles tengan tal condición, cuestión que los Estados Unidos califican como "no resuelta" y "controvertida". (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 58.)

[189] Párrafo 1 del comentario general del Proyecto de artículos.

[190] Artículo 55 del Proyecto de artículos.

[191] Hacemos hincapié en que no expresamos aquí ninguna opinión acerca de otras partes del Acuerdo sobre la OMC que pudieran estar comprendidas también en el alcance de la disposición del Proyecto de artículos sobre la *lex specialis*. El problema que se nos ha planteado es la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, por lo que nuestro análisis se limita a esa disposición. Observamos, sin embargo, que el comentario de esa disposición del Proyecto de artículos hace amplias referencias al Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC como ejemplo de un tratado cuyo texto pone en evidencia "que sólo [produce] las consecuencias que se han especificado [en su redacción]". (Comentario 3) del artículo 55 del Proyecto de artículos.)

[192] El Grupo Especial a cargo del asunto *CE - Embarcaciones comerciales* llegó a una conclusión similar, la de que no se justificaba introducir conceptos de derecho internacional público, incluidos elementos del Proyecto de artículos, en el Acuerdo sobre la OMC para determinar el sentido del párrafo 1 del artículo 23 del ESD. A este respecto, ese Grupo Especial declaró lo siguiente:

> "El Grupo Especial recuerda que ha llegado a la conclusión, basándose en una interpretación del párrafo 1 del artículo 23 del ESD conforme al sentido corriente de sus términos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la disposición, de que las medidas que no implican una suspensión de concesiones u obligaciones en el marco de la OMC no están excluidas de su alcance. Si bien el Grupo Especial es consciente de que en varios casos de solución de diferencias y de arbitraje planteados en la OMC se ha hecho referencia a los conceptos de derecho internacional público invocados por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no ve ninguna base para utilizar esos conceptos con el fin de hacer una lectura del párrafo 1 del artículo 23 que incluya una limitación que no está respaldada por una interpretación fundada en su texto, su contexto y su objeto y fin." (no se reproducen las notas de pie de página) (Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.205.)

Del mismo modo que ese Grupo Especial, no encontramos ningún fundamento para introducir en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC conceptos de derecho internacional público que no estén respaldados por una interpretación fundada en su texto, su contexto y su objeto y fin.

acerca del significado de "organismo público" (que incluía sus argumentos basados en el Proyecto de artículos) confundía el concepto de "beneficio" con la naturaleza del agente.

8.91 Sobre la base de las consideraciones precedentes, no constatamos que el Proyecto de artículos constituya una "norma pertinente de derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes", que debiéramos "tener en cuenta juntamente con el contexto" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena. En vista de ello, no es preciso que abordemos las otras cuestiones que tendrían que resolverse en ese caso, que incluyen, en particular, el significado de la expresión "tener en cuenta" a esos efectos.

8.92 El segundo instrumento invocado por China como contexto es el AGCS, en particular su Anexo sobre Servicios Financieros. Ese Anexo contiene la expresión "entidad pública", y China aduce que esta expresión debe influir en la determinación del significado de "organismo público" en el Acuerdo SMC. Observamos que el argumento de China es el mismo que planteó Corea en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*: ese Grupo Especial rechazó tal argumento fundándose en que seguía confundiendo los conceptos de contribución financiera y de beneficio. El Grupo Especial también puso en tela de juicio la pertinencia del AGCS para la interpretación de un texto diferente de un acuerdo totalmente distinto, y por último observó que incluso en el texto del propio Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS parecía darse por supuesto que, a falta de una aclaración de la disposición citada, "las entidades dedicadas principalmente al suministro de servicios financieros en condiciones comerciales" pueden ser consideradas como una "entidad pública", lo que podría socavar el argumento de Corea de que una entidad pública que actúa en condiciones comerciales no podría ser considerada un "organismo público".[193] Al igual que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, no advertimos la pertinencia que para la interpretación de la expresión "organismo público" en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC puede tener la expresión diferente "entidad pública" que figura en otro Acuerdo, y en particular no advertimos ningún motivo que nos obligue a equiparar esas expresiones o darles la misma interpretación.[194] Tampoco consideramos que la expresión "instituciones no gubernamentales", en el párrafo 3 del artículo I del AGCS, que China invoca, tenga pertinencia para la interpretación de la expresión "organismo público" en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Se trata de expresiones muy diferentes de Acuerdos independientes, y no encontramos en ninguno de ellos indicación alguna de vínculos conceptuales o de otra índole que los liguen.

8.93 Por último, en lo que respecta a otros instrumentos, recordamos que los Estados Unidos hacen referencia al análisis que figura en el párrafo 172 del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China como contexto pertinente que pone de manifiesto la aceptación por China de que sus empresas de propiedad estatal (incluidos los bancos) son agentes gubernamentales, o por lo menos organismos públicos, en el sentido del Acuerdo SMC.[195] Observamos que los Estados Unidos no se apoyan directamente en ese texto, y no aducen que constituya un compromiso asumido por China respecto de determinada interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo. A la luz de

---

[193] Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, nota 42.
[194] *Ibid.*, párrafo 7.47.
[195] El pasaje del párrafo 172 del informe del Grupo de Trabajo dice así:
"Algunos miembros del Grupo de Trabajo, teniendo en cuenta las características especiales de la economía de China, trataron de obtener aclaraciones sobre si, cuando las empresas de propiedad estatal (incluidos los bancos) hacían contribuciones financieras, lo estaban haciendo en calidad de agentes gubernamentales en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El representante de China señaló, sin embargo, que esas contribuciones financieras no siempre daban origen a un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Indicó que el objetivo de China era que las empresas de propiedad estatal, incluidos los bancos, se gestionasen con carácter comercial y fuesen responsables de sus propias pérdidas y ganancias. El Grupo de Trabajo tomó nota de este compromiso."

nuestras conclusiones basadas en el texto de esa disposición, no consideramos necesario analizar el texto citado del informe del Grupo de Trabajo.

8.94 Por las razones arriba expuestas, concluimos que un "organismo público", según se emplea esta expresión en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, es cualquier entidad controlada por un gobierno. A nuestro juicio, esta es la interpretación correcta que resulta de un análisis del sentido corriente de la expresión en su contexto y a la luz del objeto y fin de la disposición y del Acuerdo SMC.

2. Las determinaciones del USDOC de que ciertas empresas de propiedad estatal y bancos comerciales de propiedad estatal eran "organismos públicos"

8.95 Habiendo interpretado la expresión "organismo público", pasaremos a examinar ahora las determinaciones del USDOC en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios que se nos han sometido, de que determinadas entidades eran organismos públicos y de que sus respectivos suministros de insumos y otorgamientos de préstamos constituían por lo tanto contribuciones financieras de un gobierno en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

a) Antecedentes

8.96 El USDOC formuló determinaciones sobre la condición de "organismo público" y la existencia de "contribución financiera" respecto de: i) entidades de propiedad estatal proveedoras de insumos, incluso en algunas transacciones hechas por intermedio de empresas comerciales privadas (suministro de bienes por el gobierno); y ii) bancos comerciales de propiedad estatal (otorgamiento de préstamos por el gobierno).

8.97 En las cuatro investigaciones en litigio, el USDOC determinó que el suministro de insumos por China a través de productores de propiedad estatal constituía subvenciones susceptibles de derechos compensatorios. En particular, el USDOC determinó que las empresas de propiedad estatal eran "organismos públicos" que otorgaban contribuciones financieras en forma de determinados bienes -acero laminado en caliente, caucho y productos petroquímicos- a empresas objeto de investigación productoras, respectivamente, de CWP, LWR, OTR y LWS por una remuneración inferior a la adecuada, confiriendo beneficios a esos productores, y que esas subvenciones eran específicas.[196] Ante nosotros, China impugna todas estas determinaciones de la condición de organismo público.

8.98 En tres de las cuatro investigaciones en litigio (CWP, OTR y LWS), el USDOC también determinó que los préstamos otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal a los productores

[196] En las investigaciones relativas a los CWP y las LWR, el USDOC determinó que el suministro por el gobierno de acero laminado en caliente por intermedio de productores que eran empresas de propiedad estatal, por una remuneración inferior a la adecuada, constituía una contribución financiera que confería un beneficio a los productores de CWP y de LWR investigados. (*Véase, por ejemplo*, China - Prueba documental 1, página 9, y China - Prueba documental 2, página 8.)

En la investigación relativa a los LWS, el USDOC determinó que el suministro por el gobierno de productos petroquímicos -películas de BOPP- por intermedio de productores que eran empresas de propiedad estatal por una remuneración inferior a la adecuada constituía una contribución financiera que confería un beneficio a los productores de LWS investigados. (*Véase, por ejemplo*, China - Prueba documental 3, página 18.)

En la investigación relativa a los OTR, el USDOC determinó que el suministro por el gobierno de caucho natural y sintético por intermedio de productores que eran empresas de propiedad estatal por una remuneración inferior a la adecuada constituyó una contribución financiera que confirió un beneficio a los productores de OTR investigados. (*Véase, por ejemplo*, China - Prueba documental 4, páginas 9 y 10.)

investigados constituían subvenciones susceptibles de derechos compensatorios.[197] En particular, constató que los bancos comerciales de propiedad estatal eran "organismos públicos" que otorgaban contribuciones financieras en forma de préstamos, que los préstamos se hacían en condiciones más favorables que las de mercado, y que estas subvenciones eran específicas. En la presente diferencia, China sólo impugna la determinación del USDOC sobre la condición de "organismo público" atribuida a los bancos comerciales de propiedad estatal en la investigación sobre los OTR.[198]

b) Determinaciones del USDOC sobre la condición de organismo público respecto de las empresas de propiedad estatal proveedoras de insumos

8.99 En todas las investigaciones en litigio, el USDOC determinó que las empresas de propiedad estatal proveedoras de insumos eran "organismos públicos" (denominadas "autoridades" en la legislación estadounidense, y por lo tanto en las determinaciones del USDOC[199]), aplicando una regla basada en al propiedad estatal mayoritaria. Con ese criterio, el USDOC trató como organismo público a todo productor de insumos en cuyo capital el gobierno tuviera participación mayoritaria.[200] Cuando las partes presentaron argumentos o pruebas complementarios relativos a esta cuestión, el USDOC también hizo referencia a ellos en sus determinaciones. A continuación se resume el análisis llevado a cabo en cada una de las investigaciones.

i) Investigación relativa a los CWP

8.100 En su determinación definitiva en la investigación sobre los CWP, el USDOC determinó que las empresas de propiedad estatal productoras y proveedoras de acero laminado en caliente eran organismos públicos ("autoridades"). En particular, cualquier productor y proveedor en cuyo capital una entidad estatal tuviera participación mayoritaria fue tratado como un organismo público.[201] A este respecto la determinación indica, y China no lo discute, que el Gobierno de China sólo facilitó información sobre la composición del capital respecto de algunos de los productores y proveedores de acero laminado en caliente investigados. El USDOC trató como organismos públicos a las entidades respecto de las cuales el Gobierno de China no facilitó la información acerca de la composición de su capital solicitada (sobre la base de la aplicación de los hechos de que se tenga conocimiento o los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento).[202]

---

[197] En la investigación relativa a las LWS, el USDOC concluyó que cualquier programa gubernamental destinado a otorgar préstamos a la industria siderúrgica era un programa "no utilizado" por los demandados. (China - Prueba documental 2, página 47.)

[198] Primera comunicación escrita de China, nota 132. Como se explica en la sección X *infra*, China impugna las determinaciones del USDOC sobre existencia de un beneficio resultante de esos préstamos en las tres investigaciones en que se constató que los productores habían recibido subvenciones objeto de derechos compensatorios en forma de préstamos otorgados por el gobierno.

[199] Según los Estados Unidos, con arreglo a su legislación interna la definición del término "autoridad" comprende la expresión "entidad pública", y esta última significa "organismo público". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 87.) 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.

[200] Pruebas documentales 1, página 63, 2, páginas 29 y 30, 3, página 67, y 4, página 77, presentadas por China.

[201] China - Prueba documental 1, páginas 62 y 63.

[202] *Ibid.*, páginas 10 y 11. Con respecto a otros proveedores determinados respecto de los cuales los solicitantes de la investigación habían alegado que eran empresas de propiedad estatal, el USDOC observó que la identidad de esos proveedores era información de dominio privado y, en consecuencia, trató las observaciones de los solicitantes en un "memorándum con información comercial de dominio privado". (*Ibid.*, página 63.) Ese documento no figura en el expediente de esta diferencia.

8.101 En el curso de la investigación, el Gobierno de China rechazó el criterio del USDOC sobre la propiedad mayoritaria para sus determinaciones sobre la condición de organismo público, criterio que se había utilizado también en la determinación preliminar. China adujo que el USDOC debía llevar a cabo el análisis fáctico basado en cinco factores que había aplicado en algunas investigaciones anteriores, en particular *Corea - DRAM*, para determinar si las entidades eran o no organismos públicos. Los cinco factores que el USDOC había examinado en ese caso 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) la creación de la entidad por medio de una ley.[203]

8.102 El USDOC reconoció que había usado en investigaciones anteriores ese criterio basado en cinco factores[204], pero sostuvo que no había pruebas suficientes en el expediente para hacerlo en el caso de la investigación sobre los CWP. En particular, el USDOC observó que, salvo respecto de los niveles de propiedad estatal en ciertas sociedades, el Gobierno de China no había facilitado la información necesaria para aplicar el análisis basado en cinco factores, y, en consecuencia, el USDOC había aplicado la regla de propiedad mayoritaria.[205] El USDOC observó, sin embargo, que reconsideraría la viabilidad de aplicar el criterio basado en cinco factores durante un examen administrativo en caso de que la investigación diera lugar a una orden de imposición de derechos compensatorios.[206]

8.103 Por último, el USDOC declaró que, como había determinado que las empresas de propiedad estatal eran organismos públicos, no pasó a considerar la cuestión de si eran o no entidades privadas a las que el gobierno hubiera encomendado u ordenado proporcionar las contribuciones financieras.[207]

ii) Investigación relativa a las LWR

8.104 En su determinación definitiva en la investigación relativa a las LWR, el USDOC determinó, sobre la base del criterio de propiedad estatal mayoritaria, que las empresas de propiedad estatal productoras y proveedoras de acero laminado en caliente eran organismos públicos, conforme a un análisis esencialmente idéntico al aplicado en la investigación relativa a los CWP.[208]

8.105 En el curso de la investigación, el Gobierno de China y un productor y exportador investigado impugnaron las determinaciones preliminares del USDOC sobre la condición de "organismo público", realizadas sobre la misma base. Afirmaron que la propiedad estatal era un fundamento insuficiente para que una entidad fuera un organismo público, y que no toda entidad estatal es un organismo público, como lo había reconocido el USDOC en el preámbulo de su reglamento sobre derechos compensatorios. (En ese preámbulo se establece que el USDOC continuaría tratando a "la mayoría" de las sociedades de propiedad estatal como al gobierno mismo.)[209] Esos declarantes adujeron además que el USDOC debió haber aplicado el análisis fáctico basado en cinco factores que había empleado en *Corea - DRAM* (expuesto *supra* en relación con la investigación relativa a los CWP).[210] Señalaron que en *Corea - DRAM* el USDOC mismo había constatado que ciertas sociedades de propiedad estatal

[203] China - Prueba documental 1, página 62. El Gobierno de China, además de rechazar el fundamento de la determinación de la condición de organismo público, afirmó también que el USDOC no había establecido que el Gobierno de China hubiera "encomendado" u "ordenado" a esas sociedades otorgar las contribuciones financieras en litigio. (*Ibid.*)

[204] Concretamente, el USDOC observó que había utilizado el criterio basado en cinco factores en los asuntos *DRAM procedentes de Corea* y *Magnesio procedente del Canadá*. (*Ibid.*, página 62.)

[205] China - Prueba documental 1, páginas 62 y 63.

[206] *Ibid.*, página 63.

[207] *Ibid.*

[208] China - Prueba documental 2, páginas 28-30.

[209] *Ibid.*, páginas 26 y 27.

[210] *Ibid.*, página 27.

exclusiva no debían tratarse como entidades gubernamentales. A juicio de esos declarantes, la "verdadera cuestión" a determinar conforme al criterio adoptado en el asunto *DRAM* era si la entidad ejercía o no facultades gubernamentales.

8.106 El USDOC reconoció que había empleado ese criterio basado en cinco factores en algunas investigaciones anteriores, aunque no en todas[211], pero determinó que en el expediente de la investigación relativa a las LWR no había pruebas suficientes para realizar tal análisis porque, salvo en lo referente a los niveles de propiedad estatal en las sociedades en cuestión, el Gobierno de China no había facilitado la información necesaria para llevarlo a cabo.[212] El USDOC observó que reconsideraría la necesidad y la viabilidad de aplicar el criterio basado en cinco factores durante un examen administrativo.[213]

8.107 Sin embargo, el USDOC analizó concretamente en su determinación definitiva los argumentos de China en apoyo del análisis basado en cinco factores respecto de uno de los proveedores de insumos, Baosteel. Al respecto, sin embargo, declaró que no se estaba pronunciando acerca de si estaba o no obligado a aplicar al caso de Baosteel el criterio basado en cinco factores.

8.108 Con respecto a los cinco factores aplicados a Baosteel, el USDOC declaró que, aunque el Gobierno de China había citado informaciones incluidas en el expediente acerca de cada uno de esos cinco factores, la información no era suficiente para que el USDOC pudiese concluir que Baosteel no era una "autoridad". Además, como Baosteel era una entidad de propiedad estatal mayoritaria, el primero de los cinco factores respaldaba claramente su condición de organismo público.[214] Acerca de los otros cuatro, el análisis del USDOC era el siguiente:

- Con respecto a la presencia gubernamental en la junta directiva, el USDOC declaró que el Gobierno de China había sostenido que no había pruebas de que ninguno de los miembros de la junta directiva de Baosteel fuese un funcionario gubernamental. El USDOC se refirió a pruebas incluidas en el expediente que sugerían que algunos miembros de la junta directiva tenían vínculos con el Gobierno.[215]

- Con respecto al control gubernamental de las actividades, el USDOC declaró que el Gobierno de China había aducido que no había pruebas de control gubernamental de las actividades de Baosteel, incluidas la producción y la fijación de precios, sosteniendo en respaldo de ello que ninguna autoridad gubernamental regulaba la actividad de los productores de acero ni fijaba precios. El USDOC observó, sin embargo, que el Gobierno de China no había citado ninguna información específicamente relacionada con las actividades de Baosteel.[216]

---

[211] El USDOC observó que había utilizado antes el criterio basado en cinco factores en los asuntos *DRAM procedentes de Corea* y *Magnesio procedente del Canadá*, pero señaló que no había aplicado ese criterio en otras investigaciones en que una entidad de propiedad estatal había suministrado una contribución financiera a un demandado. (*Ibid.*, página 28 y nota 103.)

[212] China - Prueba documental 2, páginas 28 y 29.

[213] *Ibid.*, página 29.

[214] Según China, la participación privada en el capital de Baosteel alcanzaba al 27 por ciento. (China - Prueba documental 2, página 27.)

[215] *Ibid.*, página 29. El USDOC señaló que, según el Informe Anual de Baosteel correspondiente a 2006 (el "Informe Anual de 2006"), uno de los miembros de la junta directiva durante el período objeto de investigación "ha sido designado director externo del Grupo Baosteel, así como director de la empresa, por la Comisión de Supervisión y Administración de Bienes del Estado". Además, el USDOC señaló que uno de los directores independientes era también director de la empresa de propiedad estatal China Minmetals Corp. Ltd. (*Ibid.*)

[216] *Ibid.*, página 30.

- Con respecto a la búsqueda de objetivos o intereses públicos, el USDOC tomó nota del argumento del Gobierno de China de que Baosteel no perseguía intereses gubernamentales porque con arreglo a la legislación china tenía la obligación de proteger a sus accionistas y maximizar su rentabilidad. El USDOC declaró que tales hechos no demostraban que Baosteel no persiguiera intereses gubernamentales. Al respecto citó declaraciones incluidas en los informes anuales de Baosteel de 2005 y 2006 que hacían referencia, en particular, a la aplicación del plan quinquenal del Gobierno y a su política siderúrgica. El USDOC observó que, aunque se trataba de manifestaciones de carácter general, sugerían que el Gobierno podía perseguir objetivos e intereses de política oficial a través de la propiedad de Baosteel.[217]

- Con respecto a la creación por ley, el USDOC tomó nota del argumento del Gobierno de China de que Baosteel actuaba en el marco de la misma legislación china que las empresas privadas, pero declaró que esa información no era suficiente para determinar que Baosteel no había sido creada por ley. El USDOC indicó que China no había facilitado ninguna información acerca de la entidad estatal cuya participación en el capital de Baosteel le permitía en última instancia ejercer su control, la Comisión de Supervisión y Administración de Bienes Estatales del Consejo de Estado ("SASAC").[218]

8.109 En definitiva, el USDOC constató que la información incluida en el expediente no bastaba para concluir que Baosteel no era una "autoridad", y observó que el Gobierno de China había presentado informaciones generales sobre cada uno de los cinco factores que estaban en contradicción con otras informaciones generales incluidas en el expediente. El USDOC declaró que, en consecuencia, había aplicado la misma regla sobre la propiedad mayoritaria que a otros productores y proveedores para determinar que Baosteel constituía una "autoridad". Señaló que, al haber determinado que las empresas de propiedad estatal en cuestión eran organismos públicos, no había procedido a considerar la cuestión de la encomienda u orden.[219]

iii) Investigación relativa a los LWS

8.110 En la investigación relativa a los LWS, el USDOC determinó que las entidades de propiedad estatal productoras de productos petroquímicos en examen eran organismos públicos, basándose en el criterio de la propiedad estatal mayoritaria. Declaró que tal conclusión estaba en conformidad con su criterio seguido en la investigación relativa a los CWP, así como con el preámbulo de su reglamento sobre derechos compensatorios ("nos proponemos continuar nuestra práctica, de larga data, de tratar a la mayoría de las sociedades de propiedad estatal como al propio gobierno [...]").[220]

8.111 Durante la investigación, el Gobierno de China rechazó las determinaciones preliminares sobre la condición de organismo público alegando, en particular, que el USDOC debió haber aplicado

[217] *Ibid.*, página 30. El USDOC señaló que en el Informe Anual de 2005 se indicaba lo siguiente: "China ha fortalecido el control macroeconómico de la industria siderúrgica desde 2004, y en 2005 formuló la primera Política de Desarrollo de la Industria Siderúrgica [...]. La industria siderúrgica será objeto de una reestructuración estratégica"; y "una de las tareas principales del plan de actividades de Baosteel para 2006 consiste en acelerar la ejecución de los proyectos del Undécimo Plan Quinquenal". El USDOC señaló también que el Informe Anual de 2006 hacía referencia igualmente a la política de China para la industria siderúrgica indicando que "la Baosteel Group Corporation, que tiene participación de control en el capital [de Baosteel], se ocupa principalmente de bienes de propiedad estatal en el marco autorizado por el Consejo de Estado". (*Ibid.*)

[218] China - Prueba documental 2, página 30.

[219] *Ibid.*

[220] China - Prueba documental 3, página 67.

el criterio basado en cinco factores, y que los demandados habían facilitado información suficiente para aplicar ese criterio.[221]

8.112 El USDOC, aunque reconoció que había empleado en algunas investigaciones anteriores un criterio basado en cinco factores[222], rechazó el argumento del Gobierno de China fundándose en que no había pruebas suficientes en el expediente, ya que, salvo respecto de los niveles de propiedad estatal en las sociedades en cuestión, el Gobierno de China no había facilitado la información necesaria para llevar a cabo un análisis completo. No obstante, el USDOC respondió a los argumentos del Gobierno de China y a las pruebas "limitadas" acerca de la cuestión, en los siguientes términos:

- Con respecto a la propiedad estatal, el USDOC afirmó que el Gobierno de China se había basado simplemente en que las sociedades no eran de propiedad exclusivamente estatal (una de ellas era una empresa mixta formada con una sociedad cotizada en bolsa, y la otra era una sociedad cuyas acciones se negociaban en bolsas chinas y extranjeras), pero no había acreditado que hubiera una participación privada importante en el capital de las sociedades. Por el contrario, las pruebas que obraban en el expediente eran "claras" en cuanto a que esas empresas proveedoras eran de propiedad estatal mayoritaria.[223]

- Con respecto a la presencia gubernamental en la junta directiva y a los objetivos de interés gubernamental, el USDOC declaró que el argumento de China se apoyaba simplemente en que las acciones de las sociedades se cotizaban en bolsas nacionales y extranjeras, y tal argumento correspondía al supuesto, carente de fundamento, de que esa cotización en bolsa demostraba de algún modo que los directores de las sociedades actuaban con independencia procurando únicamente objetivos comerciales y no intereses gubernamentales.[224]

- Con respecto al control gubernamental de las actividades de las sociedades en materia de fijación de precios y decisiones referentes a la producción, el USDOC declaró que el Gobierno de China no había reconocido la función ejercida por la SASAC sobre la gestión de las empresas de propiedad estatal "sobre la base de 'los derechos derivados de la propiedad de acciones'" (citando la respuesta del Gobierno de China al cuestionario). El USDOC, basándose en la propiedad estatal mayoritaria de las respectivas entidades, consideró que esa gestión sería importante.[225]

---

[221] *Ibid.*, página 65.

[222] *Ibid.*, páginas 66 y 67. El USDOC observó que había empelado el criterio basado en cinco factores en las siguientes investigaciones anteriores: *DRAM procedentes de Corea* y *Magnesio procedente del Canadá*. (*Ibid.*, página 67.)

[223] *Ibid.*, página 67. El USDOC cita la presentación hecha el 1º de febrero de 2008 de pruebas de verificación, que no figuran en el expediente de esta diferencia. (*Ibid.*) China no lo niega ante el Grupo Especial.

[224] *Ibid.*, página 67. Los argumentos del Gobierno de China eran los siguientes: i) que varios directores eran directores no ejecutivos independientes, y algunos de ellos eran empleados de la sociedad que no ocupaban puestos gubernamentales fuera de ella, y que las sociedades sólo perseguían intereses comerciales sobre la base de su cotización en bolsa; ii) que la ley las obligaba a proteger el interés de los accionistas y maximizar los beneficios; iii) que una de ellas se cotizaba en la Bolsa de Nueva York, por lo que estaba sujeta a las prescripciones estadounidenses sobre la gestión de las empresas; y iv) que en China las empresas de propiedad estatal actúan sujetas a la misma legislación en materia de sociedades que las empresas privadas, y su existencia no deriva de ninguna ley especial. (*Ibid.*, páginas 65 y 66.)

[225] *Ibid.*, página 67. La respuesta al cuestionario que se cita no figura en el expediente de esta diferencia, pero China no niega lo que al respecto afirma el USDOC.

8.113 El USDOC llegó a la conclusión de que, por consiguiente, había aplicado la regla de propiedad mayoritaria para determinar si una entidad de propiedad estatal proveedora de insumos petroquímicos era o no una "autoridad" (un organismo público). Concluyó también que, al haber constatado que esas empresas de propiedad estatal eran organismos públicos, no había procedido a considerar la cuestión de la encomienda u orden.[226]

iv) Investigación relativa a los OTR

8.114 En la investigación relativa a los OTR, el USDOC determinó que la propiedad estatal mayoritaria de una sociedad productora de caucho hacía que ésta fuera un organismo público, y que ello estaba en conformidad con el preámbulo de su reglamento sobre derechos compensatorios y con la práctica seguida en el pasado (es decir, en las investigaciones relativas a los CWP y los LWS, *Acero laminado en caliente procedente de la India* y *Acero inoxidable procedente de Corea*).[227] Aunque los declarantes adujeron que el USDOC estaba obligado a aplicar el criterio basado en cinco factores, el USDOC constató que "no es necesario llevar a cabo tal comprobación ante la falta de datos que pongan en tela de juicio que la propiedad estatal supone control gubernamental".[228] A este respecto, el USDOC citó otras investigaciones en las que no había aplicado el criterio basado en cinco factores, sino que había determinado la condición de organismo público sobre la base exclusiva de la propiedad estatal.[229] El USDOC observó que, si fuera pertinente, reconsideraría la necesidad de aplicar ese criterio en caso de dictarse una orden de imposición de derechos compensatorios e hiciera falta llevar a cabo un examen administrativo.[230]

8.115 Por último, el USDOC constató que, al haber determinado que las empresas de propiedad estatal eran organismos públicos, no era preciso que evaluara la cuestión de la encomienda u orden.[231]

c) La determinación del USDOC sobre la condición de organismos públicos de los bancos comerciales de propiedad estatal

8.116 Como ya se ha expuesto, en lo que respecta a los préstamos otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal China solamente impugna las determinaciones del USDOC sobre la condición de organismos públicos en la investigación relativa a los OTR, aunque impugna las determinaciones del USDOC sobre existencia de beneficio respecto de los préstamos otorgados por esos bancos comerciales en tres de las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios que se han sometido a nuestra consideración. (Las alegaciones referentes a esas determinaciones sobre existencia de beneficio se tratarán en la sección X *infra*.)

8.117 En la investigación relativa a los OTR, el USDOC constató que el Gobierno de China concedió subvenciones a la rama de producción de neumáticos a través del otorgamiento de préstamos preferenciales por bancos comerciales de propiedad estatal.[232] Determinó que los bancos comerciales de propiedad estatal eran "autoridades" (es decir, organismos públicos) sobre la base de sus anteriores constataciones, en la investigación sobre *Papel sin pasta mecánica de madera, estucado*, de que los

[226] *Ibid.*
[227] China - Prueba documental 4, páginas 10 y 77.
[228] *Ibid.*, página 10.
[229] El USDOC citó, por ejemplo, su investigación anterior sobre *Acero laminado en caliente procedente de la India*, en la que había impuesto derechos compensatorios al suministro de mineral de hierro por una sociedad minera de propiedad principalmente estatal sin hacer referencia al criterio basado en cinco factores. (*Ibid.*, páginas 10 y 77.)
[230] *Ibid.*, página 10.
[231] *Ibid.*, página 77.
[232] Según China, hay en el país cuatro principales bancos comerciales de propiedad estatal (los llamados "Cuatro Grandes" bancos): el Banco de Construcción de China ("CCB"); el Banco Industrial y de Construcción de China ("ICBC"); el Banco de China; y el Banco Agrícola de China ("ABC"). (Primera comunicación escrita de China, párrafo 164; segunda comunicación escrita, párrafo 116.)

bancos estatales y los bancos comerciales de propiedad estatal de China constituían tales autoridades. En la investigación relativa a los OTR, el USDOC declaró que las partes en la investigación no habían demostrado que el sector bancario de China hubiera experimentado cambios importantes que justificaran la reconsideración de lo resuelto en el asunto *Papel sin pasta mecánica de madera, estucado*.[233] También citó publicaciones académicas incorporadas al expediente en las que se indicaba que los bancos comerciales de propiedad estatal estaban obligados a apoyar la política industrial del gobierno.[234]

8.118 En la investigación sobre *Papel sin pasta mecánica de madera, estucado*, a su vez, el USDOC estableció que, en su práctica general, los préstamos otorgados en cualquier país determinado por bancos comerciales de propiedad estatal no se consideran necesariamente, o no se consideran en todos los casos, préstamos gubernamentales, porque esos bancos pueden actuar con criterio comercial.[235] Sin embargo, determinó que en el caso de China no se justificaba tratar a los bancos comerciales de propiedad estatal como bancos comerciales. El USDOC constató que las pruebas que obraban en el expediente no indicaban que el sector bancario de China actuase con criterio comercial, pues estaba sujeto a importantes factores de distorsión, sobre todo por el persistente papel dominante del Gobierno en ese sector y el largo historial de actuación del sector en favor de objetivos de política gubernamental.[236] Por lo tanto, aunque indicó que el control gubernamental de los bancos comerciales había experimentado cambios en China y que las pruebas obrantes en el expediente a ese respecto revelaban un cuadro heterogéneo, el USDOC determinó que las reformas todavía estaban en un proceso de transición y que la influencia del Gobierno seguía siendo un factor importante en el funcionamiento del sector bancario de China.[237]

8.119 En la misma investigación, el USDOC declaró en primer lugar que el Gobierno central había sido muy cauteloso respecto de la reforma total del sistema bancario; y que debido a ello, y a que los bancos nunca habían actuado en China con criterio comercial, el Gobierno seguía interviniendo muy activamente en el sector bancario.[238] El USDOC constató que expertos independientes confirmaban en diversos grados esa opinión. Citó a algunos expertos que habían establecido que "hay tendencias recientes que se han distanciado de la influencia de los gobiernos locales sobre las actividades bancarias" y que "existe todavía cierto control de los gobiernos locales sobre los establecimientos bancarios, pero [aunque] ello se ha atenuado en los últimos años [...], se trata todavía de un proceso en curso". Otros expertos afirmaban que "la legislación bancaria ha prohibido la interferencia gubernamental [...] pero [...] esa prohibición no ha tenido grandes efectos en cuanto a reducir la influencia de los gobiernos locales [...] [no obstante,] la creación de [la Comisión Reguladora de Bancos de China] [ha dado lugar] a una disminución considerable del grado de interferencia

[233] China - Prueba documental 4, página 101. Por ejemplo, el USDOC observó que, en la verificación, un funcionario de la administración municipal de Tianjin confirmó que los bancos comerciales de propiedad estatal estaban bajo la supervisión de la Comisión de Supervisión y Administración de Bienes del Estado de Tianjin (la "SASAC de Tianjin"). Tianjin es la ciudad en que estaba situado el productor de OTR investigado (TUTRIC). (*Ibid.*)

[234] El USDOC cita como ejemplo el Documento de Trabajo del FMI sobre la reforma del sistema bancario de China (Estados Unidos - Prueba documental 52), en el que se establece que "es difícil encontrar indicios claros de que los bancos comerciales del Estado hayan modificado su comportamiento orientándose por criterios comerciales" y que el Gobierno debería evitar "las interferencias con fines de política". (China - Prueba documental 4, nota 45.)

[235] *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 acerca del papel sin pasta mecánica de madera, estucado, procedente de la República Popular China) ("Memorándum sobre las cuestiones y la decisión acerca del CFS"), China - Prueba documental 93, página 55. El USDOC cita como ejemplo sus anteriores constataciones en el asunto *DRAM procedentes de Corea*. (*Ibid.*)

[236] *Ibid.*, página 55.

[237] *Ibid.*, páginas 58, 60 y 61.

[238] *Ibid.*, página 56.

gubernamental [...], [si bien] esa Comisión sigue careciendo de las facultades ejecutivas que necesita para aplicar debidamente sus reglamentaciones y cumplir su mandato" y "sigue existiendo una perspectiva de control, ya que los bancos siguen estando dominados por el Gobierno y expuestos a influencias políticas externas".[239]

8.120 En segundo lugar, el USDOC determinó que el sistema bancario de China seguía funcionando de conformidad con la política de planificación oficial.[240] Por ejemplo, la Ley de Bancos Comerciales de China obligaba a los bancos a desempeñar sus actividades crediticias en conformidad con "las necesidades de la economía nacional y el desarrollo social bajo la orientación de la política sectorial del Estado".[241] Además, el USDOC constató que, aunque algunos bancos comerciales de propiedad estatal estaban mejorando su capacidad de gestión del riesgo, les faltaba todavía una adecuada capacitación en materia de gestión y análisis del riesgo. El USDOC declaró también que los tipos de interés seguían siendo en general indiferenciados, muy próximos a los niveles de referencia fijados por el Banco Popular de China.[242]

8.121 A este respecto, además de sus constataciones sobre el carácter inadecuado de la gestión y el análisis del riesgo y sobre el otorgamiento de préstamos por los bancos comerciales de propiedad estatal conforme a los planes económicos gubernamentales, el USDOC hizo referencia a la propiedad estatal en el sector bancario. En particular, determinó que el sector bancario de China seguía siendo casi totalmente de propiedad estatal[243] y que, aunque los mayores bancos comerciales de propiedad estatal habían sido objeto de cierta reorganización convirtiéndose formalmente en sociedades -con ofertas públicas iniciales limitadas y venta de participaciones minoritarias a inversores extranjeros- el Gobierno de China, en su carácter de accionista mayoritario, seguía ejerciendo control sobre los principales bancos comerciales.[244] El USDOC señaló a este respecto que

---

[239] China - Prueba documental 93, páginas 56 y 57.

[240] *Ibid.*, páginas 57 y 58.

[241] *Ibid.*, página 58. Del mismo modo, en la Declaración del Banco de China se indica que "la Ley de Bancos Comerciales obliga a los bancos comerciales a tomar en consideración la política macroeconómica del Gobierno al adoptar sus decisiones crediticias. Se les alienta a restringir sus créditos a prestatarios de determinados sectores de conformidad con la correspondiente política oficial". (*Ibid.*) El USDOC también señaló que, en la verificación, funcionarios del Banco Popular de China afirmaron que "los bancos pueden tener que tomar en cuenta la política industrial oficial; pueden asumir un riesgo importante si sus clientes utilizan préstamos de forma que contradice la política industrial". (*Ibid.*)

[242] *Ibid.*, página 59. Por ejemplo, el USDOC señaló que, en la verificación, el Banco Popular de China explicó que los márgenes de los tipos de interés eran próximos al nivel de referencia establecido por el Banco Popular de China porque "los Cuatro Grandes [(los mayores bancos comerciales de propiedad estatal de China)] atraen a los mayores prestatarios [...] solventes [...] y que tienen una relación de larga data con los bancos". (*Ibid.*)

[243] El examen del USDOC sobre la propiedad de los bancos comerciales estatales figura en la sección del Memorándum sobre las cuestiones y la decisión referente a los "puntos de referencia" para los créditos de esos bancos, a la que se hace remisión en la sección del Memorándum en que se trata la "política de crédito". Los análisis que figuran en esas dos secciones se solapan en grado considerable.

[244] El USDOC observó que, según los datos suministrados por la OCDE ("*Economic Survey of China, Paris: Organization for Economic Cooperation and Development*" (2005)), la propiedad estatal está mucho más generalizada en el sector bancario de China que en cualquier otro gran país del mundo. El informe de la OCDE indica que "el grado de propiedad estatal en el sistema financiero de China es excepcional. Todos menos uno de los principales bancos comerciales están controlados por el Gobierno central o por administraciones locales [...] los cuatro mayores bancos [...] conocidos como bancos comerciales de propiedad estatal, siguen teniendo casi tres cuartas partes del activo total de los bancos comerciales". (China - Prueba documental 93, página 67; y *OECD Economic Surveys: China* (2005), Estados Unidos - Prueba documental 54, página 140.) En su primera comunicación escrita, China reconoce que, al final de 2006, su participación en el capital de los Cuatro Grandes era la siguiente: 75 por ciento en el ICBC; 74 por ciento en el CCB; 68 por ciento en el Banco de China; y 100 por ciento en el ABC. (Primera comunicación escrita de China, párrafo 165.)

la inversión extranjera en los bancos chinos estaba sujeta a restricciones rigurosas, y que la propiedad extranjera del capital se limitaba a un 25 por ciento en los bancos comerciales de propiedad estatal.[245]

8.122 Según el Memorándum del USDOC sobre las cuestiones y la decisión acerca de los OTR, el Gobierno de China adujo en ese asunto que los actos de los bancos comerciales de propiedad estatal debían analizarse concretamente para determinar si "se otorgaba una contribución financiera mediante préstamos preferenciales". TUTRIC (uno de los productores investigados) alegó, según se cita, que los bancos comerciales de propiedad estatal no eran necesariamente autoridades gubernamentales, ya que habían sido objeto de importantes reorganizaciones en forma de sociedades que actuaban en condiciones de mercado, y el USDOC había constatado en otros casos anteriores que ciertos bancos de propiedad totalmente estatal no eran autoridades gubernamentales. Se cita el argumento de Starbright (otro productor investigado) en el sentido de que el préstamo que recibió del Banco de China no era susceptible de derechos compensatorios porque el USDOC había determinado equivocadamente que los bancos comerciales de propiedad estatal de China eran autoridades gubernamentales. También se indica en el Memorándum que Bridgestone (la parte nacional interesada en la investigación) discrepó de la afirmación del Gobierno de China de que los bancos eran entidades no controladas por el Gobierno, alegando que las pruebas obrantes en el expediente y las publicaciones especializadas demostraban que el Estado era propietario de casi todos los bancos de China, y que la legislación del país obligaba a los bancos a apoyar la política industrial oficial. Bridgestone sostuvo que tendencias tales como una disminución de la participación estatal en la propiedad de los bancos no contradecían las pruebas obrantes en el expediente de que, durante el período objeto de investigación, el Gobierno "mantuvo un firme control, tanto de la propiedad de los bancos como de sus operaciones de préstamo" de manera que, a juicio de Bridgestone, el USDOC debía constatar que los créditos y las condonaciones de deuda de los bancos comerciales de propiedad estatal a productores de neumáticos constituían contribuciones financieras.[246]

8.123 En la determinación definitiva de la investigación relativa a los OTR se resume la constatación del USDOC de que los bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos, basada en los siguientes hechos: i) las autoridades nacionales, provinciales y municipales aplicaban políticas destinadas a otorgar a los productores de OTR préstamos susceptibles de derechos compensatorios, y los préstamos en cuestión se otorgaban en virtud de esas políticas; ii) las partes en la investigación relativa a los OTR no habían demostrado que las condiciones del sector bancario de China hubieran experimentado modificaciones de importancia desde la determinación sobre el asunto *Papel CFS* que justificaran una reconsideración, citándose a ese respecto el informe de verificación del Gobierno de Tianjin, en el que una autoridad de la administración municipal de Tianjin había confirmado que los bancos comerciales de propiedad estatal estaban sujetos a la supervisión de la SASAC de Tianjin; y iii) las publicaciones especializadas incorporadas al expediente daban cuenta de que los bancos comerciales de propiedad estatal estaban obligados a apoyar la política industrial oficial.[247]

d) Evaluación por el Grupo Especial

8.124 Recordamos nuestra constatación anterior de que el significado de "organismo público" en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC es el de una entidad controlada por un gobierno. Observamos que la alegación de China acerca de las determinaciones del USDOC de que las empresas de propiedad estatal y los bancos comerciales de propiedad estatal de que se trata eran organismos públicos está basada no sólo en su propia interpretación jurídica diferente de la expresión "organismo público", sino también en el análisis y las conclusiones del USDOC a ese respecto en las cuatro investigaciones. En particular, China alega que esas determinaciones del USDOC se basaron

[245] China - Prueba documental 93, página 67.
[246] China - Prueba documental 4, páginas 100 y 101.
[247] *Ibid.*, página 101.

en la aplicación de un "criterio suficiente *per se* de propiedad mayoritaria", y que el USDOC no llevó a cabo el "análisis basado en cinco factores" que había aplicado en algunos casos anteriores, lo que China invoca como prueba de que el USDOC había reconocido la necesidad de una indagación "que depende mucho de los hechos" (entre ellos el que la entidad persiga políticas e intereses públicos y que haya sido creada por ley) para determinar que una entidad es un organismo público en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. En términos más generales, China considera que el USDOC incumplió su obligación de investigar al basar indebidamente sus determinaciones sobre la condición de organismo público en una presunción de que las entidades de propiedad estatal son organismos públicos, en lugar de reunir y analizar la información fáctica necesaria para aplicar el criterio basado en cinco factores.

8.125 Comenzaremos examinando las afirmaciones de China respecto del criterio basado en cinco factores. Aunque tomamos nota de la aclaración de China de que su argumentación no se refiere a la compatibilidad del criterio basado en cinco factores con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, consideramos que las afirmaciones de China acerca de ese criterio implican (como había aducido China durante las investigaciones) que el USDOC estaba obligado a aplicar ese criterio, en el cual la propiedad estatal no es más que uno de los factores. Por ejemplo, al citar las declaraciones del USDOC sobre la no aplicación del criterio en las investigaciones, en el sentido de que "reconsideraría la viabilidad de aplicar el criterio basado en cinco factores durante un examen administrativo", China dice que "esa respuesta no puede darle ninguna satisfacción".[248] En consecuencia, para velar por la exhaustividad de nuestro análisis, examinaremos la posible pertinencia del criterio basado en cinco factores por lo que respecta al concepto de "organismo público" en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. En ese sentido, recordamos el argumento de China de que la cuestión "clave" acerca de si una entidad es o no un organismo público consiste en que ejerza facultades gubernamentales; y China parece considerar que el criterio basado en cinco factores trata esa cuestión.[249] Sin embargo, teniendo en cuenta nuestra constatación de que un organismo público es una entidad controlada por un gobierno, el problema jurídico consiste en determinar si en el marco del Acuerdo SMC sería o no necesario examinar los cinco factores para establecer que una entidad está controlada por un gobierno. Recordamos que esos factores son los siguientes: i) la propiedad estatal; ii) la participación del gobierno en la junta directiva de la entidad; iii) el control gubernamental sobre la actividades de la entidad; iv) si la entidad persigue políticas o promueve intereses gubernamentales; y v) si la entidad ha sido creada por ley. Aunque estos factores parecen estar en general relacionados con la cuestión del control, no vemos en el Acuerdo SMC ningún fundamento que permita concluir que el examen de estos cinco factores en particular (o de cualesquiera otros factores concretos) constituya una condición jurídica para una constatación válida de que una entidad está controlada por un gobierno, y es en consecuencia un organismo público en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. En otros términos, aunque con arreglo a la legislación de los Estados Unidos la aplicación del criterio basado en cinco factores fuese obligatoria para constatar que una entidad es una "autoridad gubernamental" (lo que no parece ocurrir a la luz de las pruebas que se nos han presentado), la omisión de la aplicación de ese criterio en una determinada investigación sería una cuestión pertinente en el sistema judicial de los Estados Unidos, pero no en la OMC.

8.126 Esto nos lleva a los análisis que el USDOC llevó a cabo en las cuatro investigaciones respecto de las empresas de propiedad estatal proveedoras de insumos, así como en la investigación relativa a los OTR respecto de los bancos comerciales de propiedad estatal. El problema que se plantea al Grupo Especial es si esos análisis fueron razonados y se basaron en pruebas adecuadas de control gubernamental de las entidades respectivas.

[248] Primera comunicación escrita de China, párrafo 100. Véase también la nota 94 *supra*.
[249] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafos 90-102.

i) Condición de organismos públicos de las entidades de propiedad estatal proveedoras de insumos

8.127 Las determinaciones del USDOC sobre la condición de organismos públicos de las empresas de propiedad estatal proveedoras de insumos objeto de las cuatro investigaciones se basaron principalmente, como ya se ha expuesto, en el hecho no controvertido de que esas entidades eran de propiedad mayoritariamente estatal. China califica esto como un simple criterio de propiedad mayoritaria suficiente *per se*. Sin embargo, interpretamos de diferente modo las determinaciones del USDOC. En particular, no nos parece que reflejen la aplicación mecánica de un criterio de porcentaje de participación en la propiedad, sin considerar ninguna otra prueba ni argumento. Por el contrario, esas determinaciones muestran que 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.

8.128 En particular, en la investigación relativa a los CWP, el USDOC observó que, salvo respecto de los niveles de propiedad estatal en ciertas empresas productoras de acero laminado en caliente, el Gobierno de China no había facilitado la información necesaria para realizar el análisis basado en cinco factores, y que en consecuencia el USDOC había aplicado una regla basada en la propiedad mayoritaria.[250] En este sentido, cuando no se disponía de información sobre la propiedad respecto de determinados productores de acero laminado en caliente, el USDOC constató que eran de propiedad estatal, y por lo tanto organismos públicos, sobre la base de los hechos de que se tenía conocimiento.

8.129 En la investigación relativa a las LWR, el USDOC determinó que en el expediente no obraban pruebas suficientes para llevar a cabo el análisis basado en cinco factores respecto de los productores de acero laminado en caliente, porque el Gobierno de China no las había presentado. Sólo había presentado información acerca de la propiedad de las empresas, y sólo respecto de algunas; pero fuera de ello no había facilitado la información necesaria para llevar a cabo el análisis basado en cinco factores.[251] A pesar de ello, el USDOC incluyó un análisis específico y detallado de los argumentos planteados por el Gobierno de China acerca de los cinco factores respecto de una empresa comercial, Baosteel, aunque declaró que no formulaba ninguna constatación acerca de si el criterio basado en cinco factores era o no obligatorio. Como ya se ha explicado, el USDOC constató que las pruebas no bastaban para concluir que Baosteel no era un organismo público, o que las pruebas contradecían la afirmación fáctica en apoyo de la cual se habían presentado.[252]

8.130 En la investigación relativa a los LWS, el USDOC volvió a constatar que las pruebas que obraban en el expediente no bastaban para llevar a cabo un análisis basado en los cinco factores, ya que, salvo respecto de los niveles de propiedad estatal en las sociedades respectivas, el Gobierno de China no había facilitado la información necesaria para realizar el análisis completo. No obstante, el USDOC llevó a cabo un análisis detallado de los argumentos del Gobierno de China y de las pruebas "limitadas" acerca de los cinco factores, y concluyó que las pruebas no eran pertinentes respecto de las cuestiones examinadas, o bien contradecían la argumentación del Gobierno de China. A este respecto era de particular importancia la declaración, formulada en la respuesta del Gobierno de China al cuestionario, de que la Comisión de Supervisión y Administración de Bienes Estatales del Consejo de Estado desempeñaba una función en la gestión de las empresas de propiedad estatal "sobre la base de 'los derechos correspondientes a la propiedad de acciones'".[253]

[250] China - Prueba documental 1, páginas 62 y 63.
[251] China - Prueba documental 2, páginas 28 y 29.
[252] *Véase* el resumen que figura en el párrafo 8.109 *supra*. *Véase* también China - Prueba documental 2, páginas 29 y 30.
[253] China - Prueba documental 3, página 67.

8.131 En la investigación relativa a los OTR, el USDOC constató que no era necesario aplicar un criterio basado en cinco factores ante la falta de pruebas que pusiesen en tela de juicio que la propiedad estatal no significa control gubernamental.[254] En los documentos que se nos han presentado no se menciona en parte alguna la presentación de pruebas que indicaran falta de control gubernamental, y China tampoco ha señalado ninguna a nuestra atención. En el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión del USDOC relativo a los OTR se indica que el Gobierno de China y los declarantes basaron la mayor parte de su argumentación en que el USDOC no había llevado a cabo un análisis sobre la encomienda u orden. Por lo tanto, el USDOC parece no haber tenido ante sí otras pruebas que las referentes a la participación estatal en la propiedad de las entidades proveedoras de insumos para determinar si esas empresas de propiedad estatal eran o no organismos públicos.

8.132 Sobre la base de nuestro examen de las determinaciones del USDOC acerca de la condición de organismo público, los análisis nos parecen suficientes para explicar el fundamento de esas determinaciones y las razones en que se apoyaron. En otras palabras, nos parece clara en esas determinaciones la naturaleza de las pruebas que el USDOC tuvo ante sí y, cuando había en ellas lagunas, sus motivos y la forma en que el USDOC las trató. También nos resultan claros, en las determinaciones, los argumentos concretos y las pruebas que se presentaron al USDOC y la forma en que los tomó en consideración. Tomamos nota, en particular, de las afirmaciones del USDOC de que en diversos casos se formularon aseveraciones fácticas sin pruebas que las apoyasen o con pruebas que las contradecían. Observamos asimismo que el USDOC explicó los motivos por los que consideraba que no estaba obligado jurídicamente a aplicar el criterio basado en cinco factores, y en particular que al formular sus constataciones sobre la condición de organismo público se basó en las pruebas obrantes en el expediente que demostraban que los respectivos proveedores de insumos eran de propiedad estatal mayoritaria.

8.133 Esto nos lleva a la cuestión jurídica de si la prueba de propiedad estatal de las empresas productoras de insumos constituía o no un fundamento suficiente para concluir que estaban bajo control gubernamental y eran, por lo tanto, organismos públicos. En este punto los Estados Unidos nos han presentado extensas alegaciones de que la propiedad mayoritaria es una indicación de control, y de hecho también China reconoce que la propiedad puede ser una indicación de control. La diferencia reside en que, para China, el control gubernamental no es el criterio jurídico adecuado para determinar si una entidad es o no un organismo público.[255]

8.134 Recordamos, sin embargo, nuestra conclusión de que un organismo público es cualquier entidad controlada por un gobierno, y en este sentido consideramos que la propiedad estatal es una prueba de gran pertinencia respecto del control gubernamental (y de hecho puede ser concluyente). Destacamos aquí, en particular, el concepto financiero de uso cotidiano de "participación de control" en las sociedades. La definición técnica de lo necesario para una participación de control es un máximo del 50 por ciento más una de las acciones con derecho a voto en la sociedad, con la posibilidad de que se considere "participación de control" un paquete accionario mucho menor, según el grado de dispersión de las acciones restantes y la medida en que los demás accionistas participen en las votaciones.[256]

---

[254] En esa investigación, un solicitante había alegado que "considerar que las empresas de propiedad estatal chinas son entidades públicas es lo coherente con los compromisos asumidos por China en la OMC" (citando el párrafo 172 del informe del Grupo de Trabajo de la OMC). (China - Prueba documental 4, página 76.) El USDOC sin embargo, no trató este argumento en su análisis de la condición de "organismo público".

[255] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafo 61.

[256] La "participación de control" se define así:

"En términos estrictos, la participación en el capital de cualquier empresa que alcance al 50 por ciento. En la práctica significa una participación de un **accionista** en el capital de una sociedad que le permita su control efectivo. En principio, la posesión del 50 por ciento más

8.135 No vemos motivo alguno para considerar que el concepto de que el "control" de una sociedad corresponde al accionista mayoritario, concepto que no se discute en el sector privado, tenga que ser inaplicable a las empresas de propiedad estatal. Desde el punto de vista lógico debería ocurrir precisamente lo contrario, en vista del poder que habitualmente ejercen los gobiernos sobre los asuntos económicos en su territorio. En consecuencia, consideramos que la propiedad estatal mayoritaria, en sí misma, es una prueba clara y muy eficaz de control gubernamental, y por lo tanto acerca de si una entidad es o no un organismo público a los efectos del Acuerdo SMC.

---

una de las acciones otorga una 'mayoría de bloqueo'; pero en la práctica puede lograrse el control efectivo con una participación menor. Son niveles fundamentales el 25 por ciento, que permite bloquear la modificación de los estatutos de la sociedad; el 51 por ciento, que da el control de las votaciones; y el 76 por ciento, que permite modificar los estatutos. En las **sociedades**, la expresión designa habitualmente la posesión de una mayoría de los **derechos de voto**, por lo general derivada de la posesión de **acciones**. La posibilidad de lograr la posesión, o **aceptaciones** o compromisos, que alcancen esos porcentajes del capital social con derecho de voto en una sociedad puede resultar decisiva en situaciones tales como las **adquisiciones controvertidas**." (*The Handbook of International Financial Terms*, P. Moles (editor) (Oxford University Press, 1999), página 110.) (las negritas figuran en el original)

Véanse también los siguientes diccionarios en línea:

- Del *Investment Dictionary*: "Posesión por un accionista o un grupo que actúa colectivamente de un porcentaje suficiente del capital de una sociedad que le permite disponer modificaciones al más alto nivel. Por definición, ese porcentaje es del 50 por ciento de las acciones en circulación o de las acciones con derecho a voto, más una. Sin embargo, la participación de control puede alcanzarse con la posesión de menos del 50 por ciento del capital social si la persona o el grupo posee una proporción importante de las acciones con derecho de voto, porque en muchos casos no todas las acciones conllevan un derecho de voto en las asambleas de accionistas."
- Del *Financial & Investment Dictionary* y *Business Dictionary*: "Posesión de más del 50 por ciento de las acciones con derecho de voto de una sociedad. Una participación mucho menor, en posesión de una persona o de un grupo, puede ser de control si las demás acciones están muy dispersas y no participan activamente en las votaciones."
- De *Wikipedia* (traducción del inglés): "La participación de control en una sociedad significa el control de un conjunto suficientemente grande de acciones con derecho de voto para que ningún otro accionista ni grupo de accionistas pueda oponerse con éxito a una iniciativa. En teoría, esto significa normalmente que la participación de control es del 50 por ciento de las acciones con derecho de voto más una.
  En la práctica, sin embargo, la participación de control puede ser muy inferior, ya que no es frecuente que el 100 por ciento de los accionistas de una sociedad participe activamente en las votaciones.
  Además, una sociedad que exija una mayoría especial de dos tercios de las acciones en favor de una iniciativa puede de hecho otorgar una facultad de veto a un accionista minoritario, o un grupo de accionistas, que en lo esencial posea un tercio de las acciones. De este modo, en algunos casos, una sola entidad puede mantener el control en lo esencial con sólo un 33,4 por ciento de las acciones en circulación. La participación del 33,9 por ciento que tuvo la Ford Motor Company en el capital de Mazda es un ejemplo de participación de control por un accionista minoritario."
- De *Investopedia*: "En la mayoría de las grandes sociedades cuyas acciones se cotizan en bolsa (como las incluidas en S&P 500), un accionista que posea mucho menos del 50 por ciento del capital social circulante puede sin embargo imponer grandes cambios en la sociedad. Puede ocurrir que unos accionistas que no disponen de más del 5 o el 10 por ciento del capital fuercen su nombramiento como miembros del consejo de administración, o impongan modificaciones en las asambleas de accionistas, presionando públicamente para lograrlo."

(Answers.com (consultado el 28 de abril de 2010) <http://www.answers.com/topic/controlling-interest>.)

8.136 No advertimos ningún error jurídico en que, al analizar si una entidad es un organismo público, se asigne preeminencia a la prueba de propiedad estatal mayoritaria. Desde luego, las determinaciones de la condición de organismo público deben efectuarse caso por caso, sobre la base de las pruebas que consten en el expediente de cada investigación, y la determinación hecha por la autoridad debe explicar su análisis sobre la base de las pruebas que ha tenido ante sí, para que la determinación sea razonada y adecuada y, en consecuencia, esté en conformidad con el Acuerdo SMC.[257] Observamos al respecto que puede haber casos (aunque infrecuentes en la práctica) en los que una entidad de propiedad estatal esté totalmente aislada (por ejemplo, por disposición legal) de toda intervención gubernamental o influencia del gobierno en sus actividades, de modo que la entidad no esté controlada por el gobierno y, por consiguiente, quede fuera del alcance de la expresión "organismo público". En tal situación, la información sobre la falta de control gubernamental se encontraría en poder de la entidad y del respectivo gobierno, y a nuestro juicio les correspondería señalarla a la autoridad investigadora, como por cierto les interesaría hacer. En la medida en que la autoridad investigadora tuviese tales pruebas en su expediente, estaría obligada a incluir su análisis en la determinación sobre la condición de organismo público de la entidad.

8.137 En las investigaciones en litigio en esta diferencia, como ya se ha señalado, los declarantes presentaron ciertas informaciones y/o argumentos sobre la condición de organismo público respecto de entidades de propiedad estatal productoras de insumos, fundándose sobre todo en el criterio basado en cinco factores que los declarantes consideraban que el USDOC estaba legalmente obligado a aplicar, y en algunos casos aludieron a la cuestión del control; en todos esos casos el USDOC, en sus determinaciones, analizó y respondió a esas informaciones y esos argumentos. En ningún caso parece que el USDOC se haya negado a considerar tales informaciones o argumentos, o los haya descartado de plano, y China no invoca tal cosa. El USDOC no constató en ningún caso que hubiera pruebas en el expediente que indicasen que las empresas de propiedad estatal de las que se trataba, a pesar de su condición de tales, no eran organismos públicos. Además, China no centra su impugnación en las constataciones fácticas del USDOC acerca del grado de propiedad estatal o control gubernamental de los proveedores de insumos, sino en la pertinencia jurídica de tales consideraciones para determinar si una entidad es o no un organismo público. En particular, China presenta el mismo argumento que presentaron los declarantes en las investigaciones: que el USDOC, por razones jurídicas, debió haber tratado a las empresas de propiedad estatal como entidades privadas y realizado, en consecuencia, el análisis relativo a la encomienda u orden.

8.138 Hemos rechazado este argumento jurídico, así como el criterio jurídico planteado por China respecto de la condición de "organismo público". También hemos concluido que las determinaciones del USDOC de que las empresas de propiedad estatal proveedoras de insumos eran organismos públicos estaban basadas en pruebas pertinentes de control gubernamental (que en estos casos consistían principalmente en pruebas de propiedad estatal), y que en las determinaciones se reconocen todas las demás pruebas y argumentos presentados, incluyendo en particular los que presentaron los reclamantes acerca de la condición de organismo público, y se llega a conclusiones razonadas a su respecto. Por consiguiente, constatamos que China no ha demostrado que el USDOC había actuado 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 cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio en esta diferencia, que las empresas de propiedad estatal productoras de insumos eran organismos públicos.[258]

[257] *Véase* la sección VII.A.2 *supra*.

[258] Con respecto a las alegaciones de China sobre infracciones consiguientes del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 en relación con esa alegación, véase la sección XIII *infra*.

ii) Condición de organismos públicos de los bancos comerciales de propiedad estatal

8.139 Procederemos ahora a examinar la determinación del USDOC, en la investigación relativa a los OTR, de que los bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos. En ese caso, las pruebas no controvertidas que figuran en el expediente indican que el gobierno poseía la gran mayoría del capital social de esos bancos, y que ejercía un control considerable de sus actividades. China no rechaza en esta diferencia tales constataciones fácticas, sino que aduce que la propiedad estatal y el control gubernamental no son pertinentes respecto de si los bancos en cuestión son o no organismos públicos.

8.140 En particular, en la investigación relativa a los OTR, la determinación del USDOC de que los bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos está basada en la totalidad de su análisis de la misma cuestión efectuado en la anterior investigación sobre *Papel CFS*, análisis que incorpora por remisión. En la investigación relativa a los OTR, el USDOC mantuvo las mismas conclusiones alcanzadas sobre esta cuestión en *Papel CFS*, declarando que las partes en la investigación no habían demostrado que el sector bancario de China hubiera experimentado modificaciones importantes que justificaran la reconsideración de la decisión citada. No encontramos en la determinación del USDOC en la investigación relativa a los OTR ninguna indicación de que los declarantes hubieran presentado pruebas o argumentos para acreditar que las constataciones fácticas del USDOC en *Papel CFS* hubieran perdido su validez, ni de que impugnaran la caracterización hecha por el USDOC en la investigación relativa a los OTR de que el sector bancario no había experimentado cambios importantes desde esa otra investigación. En particular, los declarantes en la investigación relativa a los OTR no rechazaron ninguna de las informaciones, ni el análisis de esa otra investigación, respecto del grado de propiedad estatal de esos bancos ni sobre la medida de su control por el gobierno. A este respecto, observamos la declaración no controvertida de un funcionario gubernamental de Tianjin, que figura en el expediente de la investigación relativa a los OTR, de que los bancos comerciales de propiedad estatal estaban sujetos a supervisión gubernamental. Lo que presentaron los reclamantes fueron argumentos jurídicos sobre la interpretación de la expresión "organismo público" y sobre el tipo de análisis que, según consideraban, el USDOC estaba obligado a llevar a cabo.

8.141 China no ha impugnado en esta diferencia las pruebas fácticas ni las conclusiones extraídas de ellas por el USDOC acerca del grado de propiedad estatal de estos bancos o la intervención gubernamental en sus actividades. Lo aducido por China es que el análisis del USDOC se basó en el elemento, jurídicamente inexacto y carente de pertinencia, de la propiedad estatal y el control gubernamental; es decir, el mismo argumento jurídico planteado respecto de las empresas de propiedad estatal proveedoras de insumos.

8.142 Por las mismas razones ya analizadas en relación con las empresas de propiedad estatal productoras de insumos, rechazamos los argumentos de China sobre la interpretación de la expresión "organismo público" y sobre la necesidad de aplicar el criterio basado en cinco factores, o cualquier otro criterio determinado, para establecer si una entidad es o no un organismo público. Hemos constatado, por el contrario, que el factor determinante de que una entidad sea un organismo público es el control gubernamental, y que la propiedad estatal mayoritaria es una prueba eficaz de control.

8.143 Hemos examinado la determinación formulada en la investigación relativa a los OTR, y la determinación a que allí se hace referencia de la investigación sobre *Papel CFS*, de que los bancos comerciales de propiedad estatal son organismos públicos. Tomamos nota del detenido análisis, en la última determinación citada, de las pruebas de que esos bancos, durante el período objeto de investigación, eran de propiedad estatal total o mayoritaria y de que el gobierno intervenía en ellos y controlaba sus actividades en amplia medida. Como se ha señalado, China no rechaza estas constataciones fácticas. Consideramos que las constataciones del USDOC constituyen un fundamento suficiente para su determinación de que los bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos

públicos. En consecuencia, concluimos que China no ha acreditado 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 que los bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos.[259]

iii) Observación final

8.144 Habiendo constatado que China no ha acreditado que los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con las obligaciones que les correspondían en lo referente a sus determinaciones de la condición de "organismo público" en las investigaciones que se han sometido a nuestra consideración en esta diferencia, recordamos, como hemos destacado antes, que la constatación de que una entidad es un organismo público no constituye más que la primera etapa de un análisis que comprende varias partes. Esta constatación, por sí sola, no significa en modo alguno que la respectiva entidad haya actuado de forma no comercial, otorgando un beneficio, ni que tal beneficio fuera específico. Estos elementos son independientes y, en consecuencia, cada uno de ellos debe acreditarse para que exista un fundamento válido para la imposición de una medida compensatoria.

IX. ALEGACIONES DE CHINA REFERENTES A LA ESPECIFICIDAD

A. ESPECIFICIDAD *DE JURE* DE LOS PRÉSTAMOS DE BANCOS COMERCIALES DE PROPIEDAD ESTATAL A LA RAMA DE PRODUCCIÓN DE NEUMÁTICOS

1. Alegaciones de China

9.1 China alega que el USDOC actuó de forma incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC al constatar en la investigación relativa a los OTR que los préstamos otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de neumáticos eran específicos *de jure*. China alega además que, en consecuencia, los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con lo dispuesto en el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.[260]

2. Principales argumentos de las partes

a) China

9.2 China sostiene que las normas legales en que se basó el USDOC para esta constatación de especificidad *de jure* no se refieren a la supuesta subvención, ni tampoco limitan explícitamente el acceso a la subvención a la rama de producción de neumáticos.[261] China aduce además que los préstamos de los bancos comerciales de propiedad estatal no se hicieron en virtud de las normas legales en cuestión.[262]

9.3 Según China, una determinación válida con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC de que determinada norma legal otorga una subvención que es específica *de jure* requiere el establecimiento de tres elementos: i) que esa norma legal defina todos los elementos de

[259] Con respecto a las alegaciones de China sobre infracciones consiguientes del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 en relación con esa alegación, véase la sección XIII *infra*.

[260] Párrafos 1 c) iii) y 1 e) i)-iii) de la parte B de las alegaciones de China sobre las medidas "en su aplicación", en su solicitud de establecimiento de un grupo especial; primera comunicación escrita de China, párrafo 468 d); segunda comunicación escrita, párrafo 315 e).

[261] Primera comunicación escrita de China, párrafos 208 y 214.

[262] *Ibid.*, párrafos 223 y 225.

una subvención o se refiera a ellos (es decir, la contribución financiera y los beneficios que habrán de otorgarse en virtud de ella); ii) que la norma legal limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas (es decir, debe disponer de forma clara e inequívoca que la respectiva subvención -la contribución financiera y el beneficio- sólo está al alcance de "determinadas empresas", con exclusión de otras "determinadas empresas"; y iii) que la operación sujeta a derechos compensatorios se haya efectuado en virtud de la norma legal respectiva (es decir, debe tratarse de un caso de subvención definido por la norma legal, y el beneficiario debe figurar entre las "determinadas empresas" a las que la subvención está limitada explícitamente).[263]

9.4 China observa, además, que con arreglo al párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo SMC las determinaciones de especificidad que se formulen "deberán estar claramente fundamentadas en pruebas positivas", y aduce que el criterio de "claramente fundamentadas" es aún más exigente que el de "pruebas positivas", según el Órgano de Apelación que interpretó esta expresión en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*.[264] A este respecto, China sostiene que las pruebas que indican que determinada subvención está ampliamente disponible en todo un país son incompatibles con una constatación válida de especificidad.[265]

9.5 China aduce que la determinación de especificidad formulada por el USDOC respecto de los préstamos otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de neumáticos es defectuosa respecto de la totalidad de los tres elementos que a su juicio son indispensables. En primer lugar, afirma que el USDOC se basó en afirmaciones genéricas incluidas en diversos documentos de planificación y a continuación vinculó esas afirmaciones con otras que figuraban en los mismos documentos y que se referían al otorgamiento de ayuda a diversas ramas de producción.[266] China sostiene que ninguna de esas afirmaciones hace referencia a préstamos preferenciales otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de neumáticos -la subvención a la que el USDOC impuso efectivamente derechos compensatorios- y que la única en que se menciona a los bancos comerciales de propiedad estatal no indica que éstos otorgasen préstamos con tipos de interés preferenciales.[267] Por ejemplo, China aduce que el USDOC interpretó equivocadamente la afirmación, en el "Noveno Plan Quinquenal de la Provincia de Hebei", de que "se 'desarrollará y fortalecerá en gran medida', entre otros sectores, el de 'la industria del automóvil y sus componentes'" en el sentido de que los bancos comerciales de propiedad estatal (que ni siquiera figuran mencionados) habrían de otorgar préstamos preferenciales (que tampoco se mencionan) a empresas de "la rama de producción de automóviles y sus componentes".[268] En opinión de China, estos documentos no hacen referencia explícita a la supuesta subvención y, por consiguiente, no pueden constituir (sin otro fundamento) la base para una constatación de especificidad *de jure* en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.[269]

9.6 En segundo lugar, China sostiene que, aun suponiendo que las normas legales en cuestión hicieran referencia a la supuesta subvención, la determinación definitiva del USDOC no presentó ningún análisis acerca de si la supuesta subvención se limitaba explícitamente a la rama de producción de neumáticos, ni contenía constataciones al respecto.[270] China considera que la declaración

[263] *Ibid.*, párrafo 209.
[264] *Ibid.*, párrafos 210 y 211, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 192. China sostiene a ese respecto que cualquier determinación de especificidad debe basarse en un examen completo de todas las pruebas pertinentes. (*Ibid.*, párrafo 212.)
[265] *Ibid.*, párrafo 213.
[266] *Ibid.*, párrafo 215.
[267] *Ibid.*, párrafos 214, 216 y 217; declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 61.
[268] *Ibid.*, nota 184 (donde se hace referencia a la Prueba documental 4 presentada por China, página 14).
[269] *Ibid.*, párrafo 217.
[270] *Ibid.*, párrafo 219.

del USDOC de que "no hay planes de medidas especialmente destinadas a la rama de producción de neumáticos en sí misma, [pero] la totalidad de la información incluida en este expediente [...] indica que el Gobierno está ordenando 'préstamos en aplicación de políticas' a la rama de producción de neumáticos o a determinadas empresas de ese sector" no apoya la conclusión de que la supuesta subvención estaba explícitamente limitada a esa rama de producción.[271] China aduce que ninguna declaración incluida en los documentos de planificación indica que las supuestas subvenciones estuviesen "explícitamente limitadas" a la rama de producción de neumáticos. A este respecto, China afirma que si los bancos comerciales de propiedad estatal hubieran estado obligados a apoyar la política sectorial en la forma que sostuvo el USDOC, ello significaría que habrían debido apoyar la totalidad de las medidas sectoriales de China referentes al vasto conjunto de ramas de producción abarcado por los documentos de planificación. A este respecto, China observa que el "Catálogo del Gobierno de China" (uno de los documentos en que el USDOC basó su determinación de especificidad) indica 539 "proyectos nacionales objeto de estímulo" correspondientes a 26 grandes categorías. China sostiene que si la "subvención" deducida de ese documento se aplicara a la rama de producción de neumáticos, debería aplicarse a todos los sectores indicados en el Catálogo del Gobierno de China.[272] A este respecto, China considera que la lista de proyectos nacionales objeto de estímulo es tan extensa (539) y a la vez tan amplia (dividida en 26 categorías diversas) que desde el punto de vista jurídico no podría servir de base para una constatación de especificidad. China encuentra respaldo para su punto de vista en la constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, en particular su afirmación de que "una subvención dejará de ser específica por estar ampliamente disponible en toda la economía en medida suficiente para no redundar en beneficio de un grupo limitado particular de productores de determinados productos".[273]

9.7 China aduce asimismo, a este respecto, que los préstamos preferenciales de los bancos comerciales de propiedad estatal, contrariamente a lo constatado por el USDOC, están a disposición de cualquier prestatario en China que tome préstamos de esos bancos a los tipos de interés corrientes.[274] Según China, dada la amplia disponibilidad y utilización de esa financiación, no es posible considerarla específica.[275]

9.8 Por último, China afirma que el USDOC no demostró que los préstamos de los bancos comerciales de propiedad estatal se hubieran efectuado en virtud de las normas legales en que se basó el USDOC. Afirma que el USDOC se limitó a "presumir" que todos los préstamos otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal a GTC se efectuaron en virtud de las normas legales indicadas por el USDOC. Según China, tal presunción no se ajusta a los rigurosos requisitos que impone el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC para una constatación de especificidad.[276] Además, según sostiene China, las pruebas que obran en el expediente no respaldan esa presunción. China afirma que los tipos de interés pagados por GTC por los préstamos denominados en yuan por

---

[271] *Ibid.*, párrafo 219 y nota 185 (donde se hace referencia a la Prueba documental 4 presentada por China, página 98).

[272] *Ibid.*, párrafo 221 y nota 186 (donde se hace referencia al *Catálogo de Orientación de la Reestructuración Sectorial (2005), aprobado por la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma* (el "Catálogo del Gobierno de China"), China - Prueba documental 70).

[273] Respuesta de China a la pregunta 56 del Grupo Especial (primera reunión), donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1142.

[274] Primera comunicación escrita de China, párrafo 228. China alude a este respecto a pruebas obrantes en el expediente con arreglo a las cuales los prestatarios de la rama de producción de OTR obtuvieron préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal a tipos de interés que no diferían significativamente de los aplicables a préstamos otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal a prestatarios de otras ramas de producción. (Primera comunicación escrita de China, párrafos 168-173; respuesta a la pregunta 62 del Grupo Especial (primera reunión).)

[275] *Ibid.*, párrafo 229.

[276] *Ibid.*, párrafo 223.

bancos comerciales de propiedad estatal se encontraban totalmente dentro del margen de los tipos de interés pagados por los prestatarios en todas las demás ramas de producción de China, y que los tipos de interés pagados por GTC sobre los préstamos denominados en dólares correspondían a los niveles de referencia del propio USDOC.[277]

9.9 Por estas razones, China sostiene que el USDOC no fundamentó claramente, sobre la base de pruebas positivas, su determinación de especificidad *de jure* formulada en la investigación relativa a los OTR.[278]

b) Estados Unidos

9.10 Los Estados Unidos aducen que la constatación de especificidad *de jure* formulada por el USDOC respecto de los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de neumáticos estuvo en conformidad con el artículo 2 del Acuerdo SMC. Según los Estados Unidos, el USDOC constató que los "préstamos en aplicación de políticas" de que se trataba eran específicos porque los créditos se otorgaban como parte de programas gubernamentales que orientaban a las instituciones financieras a conceder préstamos a los productores de neumáticos.[279]

9.11 Los Estados Unidos observan que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC dispone que una subvención es específica *de jure* 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. Los Estados Unidos señalan el párrafo 4 del artículo 2, que requiere que las determinaciones de especificidad estén "claramente fundamentadas en pruebas positivas", y destacan la constatación del Órgano de Apelación de que esas pruebas deben ser "de carácter afirmativo, objetivo y verificable" y deben ser "creíbles".[280] Los Estados Unidos aducen que cuando una autoridad investigadora fundamenta claramente sobre la base de pruebas positivas que el acceso a una subvención está limitado explícitamente, la constatación de especificidad está en conformidad con el artículo 2 del Acuerdo SMC; y que la constatación de especificidad *de jure* hecha por el USDOC respecto de los préstamos otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de neumáticos cumplía ese criterio.[281]

9.12 Los Estados Unidos aducen que el USDOC constató que las leyes, planes y políticas de China -aplicados a nivel del Gobierno central y las administraciones provinciales y municipales- limitaban el acceso a los préstamos en aplicación de políticas a un grupo de ramas de producción que incluía explícitamente la de OTR. Además, el USDOC constató que los planes y políticas provinciales y municipales tenían por objeto aplicar planes del Gobierno central y debían estar en conformidad con ellos.[282]

9.13 Según los Estados Unidos, un catálogo de proyectos objeto de estímulo, que constituían "una base importante para orientar las inversiones" y la política oficial en materia fiscal y de inversiones, en particular en virtud del Undécimo Plan Quinquenal del Gobierno central, incluía los "neumáticos de tecnología avanzada" y los materiales y equipos conexos. El Décimo Plan Quinquenal había hecho referencia a los "neumáticos radiales" como material prioritario de seguridad nacional, al que debían "orientarse razonablemente" contribuciones de fondos. Los Estados Unidos

[277] *Ibid.*, párrafo 224.

[278] *Véanse, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafos 217 y 219; la segunda comunicación escrita, párrafo 191.

[279] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 330-332.

[280] *Ibid.*, párrafos 333 y 334, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 192.

[281] *Ibid.*, párrafo 335.

[282] *Ibid.*, párrafo 336; respuesta a la pregunta 61 del Grupo Especial (primera reunión).

afirman que las administraciones provinciales y municipales coordinaban estrechamente sus propios planes con los planes centrales.[283]

9.14 Con respecto a la interpretación del artículo 2 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos aducen que esa disposición no requiere la identificación de las normas legales que definen los elementos de una subvención, pues ello confundiría la determinación de especificidad y existencia de beneficio con la de contribución financiera.[284] Los Estados Unidos también discrepan de la afirmación de China de que la diversidad de los proyectos comprendidos en los documentos de planificación era tan amplia que hacía que los préstamos en aplicación de políticas no fueran específicos. A juicio de los Estados Unidos, los proyectos de referencia correspondían a "un grupo de ramas de producción" (términos del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC). Los Estados Unidos señalan también que el USDOC constató que los documentos de planificación prohibían el otorgamiento de esa clase de préstamos para proyectos de las categorías "restringida" y "destinada a la eliminación".[285]

9.15 Los Estados Unidos aducen también que la cuestión de la especificidad respecto de los préstamos de los bancos comerciales de propiedad estatal es distinta de la cuestión del beneficio (es decir, las condiciones del préstamo): la especificidad se relaciona con que el crédito se pusiera a disposición de determinadas empresas, entre ellas empresas productoras de neumáticos.[286] A este respecto, los Estados Unidos aducen que el USDOC constató que los bancos comerciales de propiedad estatal actuaban con arreglo a las leyes, las políticas y los planes de China al otorgar préstamos en aplicación de políticas a la rama de producción de OTR. Los Estados Unidos consideran que el principal criterio de diferenciación entre los prestatarios de los bancos comerciales de propiedad estatal no se refería a los tipos de interés (la mayoría de los deudores pagaban tipos próximos a los de referencia establecidos por el gobierno), sino el hecho de tener acceso al crédito.[287]

3. Principales argumentos de los terceros

a) Australia

9.16 Australia discrepa de la afirmación de China según la cual, para que pueda constatarse la especificidad *de jure*, la legislación debe especificar una subvención, debe limitar explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas "con exclusión de otras empresas", y la operación debe efectuarse en virtud de la norma legal que constituya el fundamento de la constatación de especificidad *de jure*. Según Australia, este argumento confunde elementos del artículo 1 con elementos del párrafo 1 del artículo 2, cuando la especificidad *de jure* no requiere que la norma legal identifique los elementos de una subvención. Australia considera, por el contrario, que los criterios respecto de la existencia de una subvención y de su especificidad son separados, y que este punto de vista está en conformidad con el adoptado por otros grupos especiales. Australia considera que las manifestaciones hechas en políticas, planes y propósitos gubernamentales son de gran pertinencia para determinar, en particular, que las subvenciones están destinadas a determinadas empresas. Citando el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC, Australia aduce que, para que los préstamos en aplicación de políticas sean específicos *de jure*, la declaración de política que constituye la base del programa debe "limitar explícitamente el acceso a determinadas empresas". Australia no advierte en este texto ningún elemento que exija que tal limitación se efectúe *explícitamente* con exclusión de otras empresas. Añade que el criterio de la especificidad *de jure* no requiere una orden del gobierno acerca de "la naturaleza que ha de tener el beneficio" y "a quién habrá de destinarse". También aduce que,

[283] *Ibid.*, párrafos 337 y 338.
[284] *Ibid.*, párrafos 346 y 347; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 43.
[285] *Ibid.*, párrafos 348 y 351-353; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 33.
[286] *Ibid.*, párrafos 354-356.
[287] *Ibid.*, párrafos 357-360.

una vez establecida la existencia de una subvención, y su especificidad, de conformidad con los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC, no hay necesidad de imponer el tercer requisito planteado por China, es decir, que las operaciones se efectúen en virtud de la norma legal en cuestión.[288]

b) Comunidades Europeas

9.17 Sin perjuicio de la determinación de especificidad en la presente diferencia, las Comunidades Europeas sostienen que una subvención que alcanza a gran cantidad de beneficiarios y ramas de producción puede poner en entredicho la especificidad de la medida. Recordando el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, las Comunidades Europeas observan que es improbable que una subvención consistente en un préstamo pueda ser específica *de jure* o *de facto* con arreglo al artículo 2 del Acuerdo SMC si pueden obtener el préstamo empresas de cualquier volumen (mientras sean suficientemente solventes) para proyectos que corresponden a todos los sectores de la economía. Las Comunidades Europeas también afirman que el análisis de la especificidad debe apuntar a las características de la medida en litigio y no solamente a los desembolsos hechos en virtud de ella, porque es la subvención misma la que, *de jure* o también *de facto*, limita el acceso a "una empresa o una rama de producción, o un grupo de empresas o de ramas de producción". Las Comunidades Europeas añaden que el Grupo Especial debe determinar la existencia de "contribución financiera" y de "beneficio" como cuestión independiente de la "especificidad", ya que esos elementos deben determinarse y examinarse de forma separada para constatar la existencia de subvenciones específicas en el sentido del Acuerdo.[289]

c) Arabia Saudita

9.18 La Arabia Saudita considera, de conformidad con las decisiones de grupos especiales anteriores, que la especificidad es una condición separada e independiente de la contribución financiera y del beneficio. Estima también que la especificidad debe constatarse respecto del conjunto de la subvención; es decir, la contribución financiera y el beneficio. Para ilustrarlo, aduce que el otorgamiento de préstamos a bajo interés a un grupo limitado de empresas o ramas de producción no cumple el criterio de especificidad si los tipos de interés de los préstamos preferenciales no se diferencian de forma importante de los tipos que pueden obtener todas las empresas del país en préstamos análogos.[290]

4. Evaluación por el Grupo Especial

9.19 Las cuestiones que plantea esta alegación son las siguientes: cuáles son los elementos analíticos necesarios para una constatación válida de especificidad *de jure* con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC; si esta disposición requiere a ese respecto el criterio en tres partes planteado por China; y por último, sobre la base de los hechos de la investigación relativa a los OTR y las prescripciones jurídicas aplicables, si la determinación del USDOC sobre especificidad *de jure* respecto de préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de OTR fue incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC. En lo que respecta a los elementos analíticos para constatar válidamente una especificidad *de jure*, la alegación de China plantea la forma en que debe estar estructurada la limitación del acceso a una subvención, y al mismo tiempo el significado de la expresión "determinadas empresas".

[288] Comunicación de Australia en calidad de tercero, párrafos 26-30 y 32; respuesta en calidad de tercero a las preguntas 10 y 11 del Grupo Especial.

[289] Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafos 41-44; respuesta en calidad de tercero a las preguntas 10 y 11 del Grupo Especial.

[290] Respuesta de la Arabia Saudita en calidad de tercero a las preguntas 10 y 11 del Grupo Especial.

a) Interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC

9.20 Comenzaremos examinando el texto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC:

"*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[2] 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.[3] 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."

[2] 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.

[3] 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.

i) Limitación del acceso

9.21 Comenzaremos nuestro análisis de esta alegación señalando la función general que el Acuerdo SMC cumple el requisito de especificidad, que se relaciona con el objeto y fin general del Acuerdo, es decir, imponer disciplinas a las subvenciones que distorsionan el comercio. En particular, las disposiciones sobre la especificidad establecen que las subvenciones que conforme al Acuerdo se consideran causantes de distorsión del comercio son aquellas que de alguna forma se destinan a beneficiarios determinados en lugar de estar ampliamente disponibles en toda la economía de un Miembro. En otras palabras, el requisito de especificidad no se refiere a la existencia de una subvención, de la que trata el párrafo 1 del artículo 1, sino al acceso a ella. El artículo 2 del Acuerdo SMC pone de manifiesto que la especificidad puede adoptar múltiples formas diferentes (por empresas, por ramas de producción, regional, así como la especificidad por presunción en el caso de las subvenciones prohibidas), y que la apariencia superficial de no especificidad no basta para que una subvención quede fuera del alcance del Acuerdo SMC. En síntesis, la cuestión que trata el artículo 2 del Acuerdo es la limitación, sobre la base de algún fundamento, del acceso a la subvención. Las subvenciones cuyo acceso está limitado en *cualquiera* de las formas mencionadas en esa disposición son específicas y, en consecuencia, están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo SMC.

9.22 Además, la limitación puede ser "explícita" (lo que habitualmente se denomina especificidad "*de jure*") conforme al párrafo 1 a) del artículo 2, o bien puede determinarse sobre la base de la forma en que se asigna en la práctica una subvención que aparentemente no es específica (lo que suele denominarse especificidad "*de facto*"), conforme al párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. A este respecto observamos 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 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. Por consiguiente, debemos cuidarnos tanto de una interpretación excesivamente amplia del requisito de especificidad, que llevaría a incluir en el alcance del Acuerdo SMC subvenciones no específicas, como también de una interpretación demasiado rígida o restrictiva que subvertiría el propósito del requisito de especificidad, en menoscabo de la eficacia del Acuerdo SMC.

9.23 En la disposición de que se trata, el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC, el texto requiere, y las partes no lo discuten, que la limitación sea explícita. En lo que las partes discrepan es en la forma en que debe estar estructurada esa limitación explícita para que una medida quede comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

9.24 Recordamos que el texto de esa disposición establece dos fundamentos por los que puede determinarse la especificidad *de jure*: que se "limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas" por la autoridad otorgante, o por la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante. Recordamos que el primero de los elementos del criterio planteado por China consiste en que la autoridad otorgante, o la norma legal que establece la medida en cuestión, identifique o especifique los elementos de una subvención, es decir, la contribución financiera *y* el beneficio. Entendemos que China apoya esta afirmación en las palabras "explícitamente" y "subvención" que figuran en el párrafo 1 a) del artículo 2, es decir, que la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, debe limitar *explícitamente* el acceso a *una subvención*. Según China, esto significa que si la autoridad otorgante o la legislación respectiva no establece explícitamente tanto los elementos de contribución financiera como los del beneficio, no

puede considerarse que la medida es una subvención específica *de jure*.[291] (China no descarta que tal medida, en determinados casos, pueda ser una subvención específica *de facto*.)[292]

9.25 La primera cuestión que plantea esta alegación es si, para limitar explícitamente el acceso a una subvención, la autoridad otorgante, o la legislación respectiva, debe especificar todos los elementos de una subvención, es decir, la contribución financiera y el beneficio. Como se ha señalado, en opinión de China esto es ante todo y primordialmente una cuestión textual que deriva de la definición de "subvención" que figura en el artículo 1 del Acuerdo SMC, es decir, el empleo de la palabra "subvención" en el párrafo 1 a) del artículo 2 requiere la identificación explícita, por la autoridad otorgante o por la norma legal, tanto de la contribución financiera como del beneficio. Sin embargo, otra forma de considerar esta cuestión es desde el punto de vista funcional. Es decir, desde el punto de vista funcional, ¿podría una autoridad otorgante, o una norma legal, limitar explícitamente el acceso a una "subvención" sin identificar tanto la contribución financiera como el beneficio derivado de ella? O bien, dicho en otros términos, ¿sería la identificación explícita tanto de la contribución financiera como del beneficio, y la limitación explícita del acceso a ambos, la única manera posible en que una autoridad otorgante, o una norma legal, podría limitar explícitamente el acceso a una subvención?

9.26 Consideramos que hay múltiples formas en que el acceso a una subvención podría limitarse explícitamente, y no nos parece forzoso que para realizar tal limitación tuviera que indicarse explícitamente tanto la contribución financiera como el beneficio. En particular, si el acceso se limita explícitamente a un tipo determinado de contribución financiera, que da lugar a beneficios en algunos casos pero no siempre, los casos en que existiera beneficio serían de subvención específica *de jure*. Esto se debe a que la limitación explícita del acceso a la contribución financiera tendría el efecto de limitar también cualquier beneficio resultante de esa contribución, sin que tuviera que ser necesariamente explícita también la limitación del acceso al beneficio mismo. Análogamente, el acceso podría limitarse explícitamente a un conjunto determinado de beneficios sin que necesariamente hubiera de limitarse también explícitamente la correspondiente contribución financiera, y también en este caso, a nuestro juicio, el acceso a la "subvención" (la combinación de la contribución financiera y el beneficio) estaría limitado explícitamente.

9.27 Algunos ejemplos hipotéticos nos ayudarán a ilustrar lo anterior. Supóngase que una ley estableciera un servicio gubernamental de crédito destinado exclusivamente a la industria de las cajas de cartón, pero guardara silencio sobre las condiciones en que habría de otorgarse la financiación. En este ejemplo está claro que, mientras que el acceso a la contribución financiera estaría limitado explícitamente a un sector determinado, no habría ninguna limitación específica de los beneficios que pudieran resultar de esa contribución. Supóngase que una parte de la financiación otorgada mediante este servicio se concediera en condiciones más favorables que las del mercado, es decir, otorgando un beneficio. En tal hipótesis, como conforme a la norma legal *solamente* las empresas fabricantes de cajas de cartón podrían obtener alguna contribución financiera (los préstamos) en virtud del programa, cualquier beneficio resultante de ello también quedaría necesariamente limitado a las empresas fabricantes de cajas de cartón, lo que significa que las subvenciones de este programa serían específicas *de jure* para esa rama de producción. O bien supóngase que una ley creara un servicio gubernamental de crédito disponible para todas las empresas de todas las ramas de producción, y dispusiera además que las empresas fabricantes de cajas de cartón (y únicamente esa rama de

[291] Por ejemplo, al responder a una pregunta del Grupo Especial, China afirma lo siguiente: "[L]a consecuencia necesaria del empleo de la expresión definida 'subvención' en el artículo 2 del Acuerdo SMC es que la autoridad investigadora debe constatar que la subvención está 'limitada explícitamente' [...] Desde el punto de vista jurídico, es inadecuado [ ] que la autoridad investigadora constate la especificidad *de jure* únicamente respecto de una contribución financiera o de un beneficio." (Respuesta de China a la pregunta 55 del Grupo Especial (primera reunión).)

[292] *Ibid.*

producción) recibirían préstamos de ese servicio de crédito en condiciones más favorables que las del mercado. En este segundo ejemplo no estaría limitado el acceso a la contribución financiera (los préstamos), pero sí lo estaría, a una única rama de producción, el acceso a los beneficios resultantes. Como consecuencia de esta limitación explícita del acceso a los beneficios, esa subvención también sería específica *de jure*.

9.28 Consideramos que una interpretación del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC que requiriera la limitación explícita simultánea de la contribución financiera y también del beneficio, como propugna China, no tiene respaldo en el texto de esa disposición. A nuestro juicio, limitaría la especificidad *de jure* a un conjunto único y restringido de circunstancias, en que una única norma legal (o eventualmente más de una, formalmente vinculadas), o alguna medida de la autoridad otorgante, estableciera explícitamente, a través de un programa formal, los elementos de contribución financiera y de beneficio (incluyendo la forma que adoptarían y el modo en que funcionarían), y seguidamente estipulara los beneficiarios concretos (añadiendo tal vez en forma expresa que esos beneficiarios serían los únicos). No podemos estar de acuerdo con esa interpretación, que a nuestro juicio excluiría numerosas situaciones en que el acceso a determinada subvención *estaba* limitado explícitamente, por efecto de una limitación del acceso *ya* sea a la contribución financiera *o* al beneficio.

9.29 Observamos que las formas de subvención que caben en la definición del artículo 1 del Acuerdo SMC son sumamente variadas, y no advertimos en el artículo 2 ninguna disposición que restrinja tales formas, para la hipótesis de especificidad, ya sea *de jure* o *de facto*. A este respecto, el párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo SMC trata la subvención y la especificidad como conceptos separados. En particular, esa disposición establece que las subvenciones, tal como se definen en el artículo 1, sólo están sujetas a las disposiciones del Acuerdo SMC si son específicas en el sentido del artículo 2. De hecho, la contribución financiera, el beneficio y la especificidad son tres elementos independientes y acumulativos, todos los cuales deben estar presentes para que una medida quede comprendida en el ámbito de aplicación del Acuerdo SMC. Con respecto a la contribución financiera y el beneficio, recordamos en este sentido las constataciones del Órgano de Apelación, en *Brasil - Aeronaves*, de que se trata de conceptos independientes y de que ambos deben estar presentes para que una medida sea una subvención en el sentido del Acuerdo SMC.[293] Del mismo modo, estamos de acuerdo con el criterio adoptado por los Grupos Especiales en los asuntos *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* y *Corea - Embarcaciones comerciales*, todos los cuales analizaron la cuestión de la especificidad separadamente de la contribución financiera y el beneficio. En el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, el Grupo Especial rechazó algunas de las determinaciones de las Comunidades Europeas sobre la existencia de contribución financiera y la cuantía del beneficio correspondiente a las medidas en litigio, pero a pesar de ello examinó como cuestión separada la constatación de especificidad hecha por las Comunidades Europeas respecto de las medidas en su conjunto, y la confirmó.[294] En el asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Grupo Especial aplicó el mismo criterio, confirmando la constatación de la autoridad investigadora sobre especificidad *de jure* de las medidas en litigio, a la vez que rechazó algunas de las constataciones de la autoridad investigadora acerca de la contribución financiera y el beneficio.[295] El Grupo Especial encargado del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* evaluó igualmente la existencia de

[293] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 157.

[294] Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafos 7.110, 7.186, 7.215 y 7.230-7.232.

[295] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 7.206-7.208. *Véase* también, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafos 7.253, 7.254, 7.316, 7.361 y 7.375.

especificidad en las medidas que tenía ante sí separadamente de las cuestiones relativas a la contribución financiera y el beneficio.[296]

9.30 Aunque en última instancia los tres elementos (contribución financiera, beneficio y especificidad) deben estar todos presentes para que determinada medida esté comprendida en el ámbito de aplicación del Acuerdo SMC, una interpretación formalista de las disposiciones sobre la especificidad, que les atribuyera la exigencia de determinada conjunción de esos elementos o de determinado orden del análisis, podría tener la consecuencia de excluir del alcance del Acuerdo medidas que, consideradas íntegramente, reúnen los tres elementos necesarios para estar comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo SMC. Como ya se ha señalado, en el caso particular de la especificidad *de jure*, una exigencia de que determinada norma legal o la autoridad otorgante estableciera la totalidad de los elementos de una subvención específica, limitando explícitamente el acceso a la contribución financiera y también al beneficio, tendría el efecto de que se considerara que no son específicas *de jure* diversas subvenciones en las que el acceso está limitado explícitamente. Ello significaría que el único fundamento por el que podría constatarse la especificidad de tales subvenciones sería un fundamento *de facto*, mediante una investigación hecha caso por caso y muy centrada en los hechos, que sería ilógica y totalmente superflua en las hipótesis expuestas, en las que había una limitación explícita del acceso a la subvención. Además, 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. Consideramos que tal interpretación frustraría el propósito de las disposiciones sobre la especificidad y abriría un margen considerable para la elusión del Acuerdo SMC, sobre la base de una distinción formal pero no sustancial.

9.31 Del mismo modo, no advertimos ninguna posibilidad de que queden indebidamente incluidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo SMC medidas que en realidad no son subvenciones específicas como consecuencia de que la especificidad *de jure* pueda establecerse sobre la base de una limitación explícita del acceso *ya sea* a una contribución financiera *o* a un conjunto de beneficios. Cualquiera que sea el orden en que se lleve a cabo el análisis, y con independencia de que el acceso esté limitado explícitamente respecto de la contribución financiera, o del beneficio, o de ambas cosas, estarían presentes los tres elementos (la contribución financiera, el beneficio y la limitación explícita del acceso) y la medida, por lo tanto, sería una subvención específica *de jure* comprendida, por lo tanto, en el ámbito de aplicación del Acuerdo SMC.

9.32 Por las mismas razones discrepamos del tercer elemento del criterio en tres partes propuesto por China, es decir, que la transacción concretamente investigada debe ser un caso de subvención definido por la norma legal. Consideramos que esto constituye en gran medida una reformulación del argumento de China según el cual la disposición sobre especificidad *de jure* requiere que la autoridad otorgante o la legislación aplicada identifiquen tanto la contribución financiera como el beneficio. No advertimos en el texto ninguna limitación a esa hipótesis concreta, ni por lo tanto la existencia de tal requisito. Volvemos a observar que las subvenciones pueden adoptar múltiples formas y pueden otorgarse a través de numerosos tipos de mecanismos diferentes, unos más explícitos y otros menos. Desde luego, cuando se aplica una medida compensatoria respecto de subvenciones específicas *de jure*, la limitación a "determinadas empresas" debe ser explícita, pero también en este caso consideramos que la limitación a esos beneficiarios puede ser respecto de la contribución financiera, o del beneficio, o de ambas cosas. Además, para la aplicación de una medida compensatoria es preciso que existan pruebas de que la subvención que se ha otorgado y es objeto de la medida compensatoria es la subvención cuya especificidad se ha constatado, pero esto ocurriría respecto de cualquier clase de subvención específica y no solamente de las subvenciones específicas *de jure*.

[296] Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.192.

ii) "Determinadas empresas"

9.33 La alegación de China también plantea la cuestión del significado de la expresión "determinadas empresas" en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC. En particular, el segundo elemento del criterio en tres partes propuesto por China es que la norma legal en virtud de la cual se otorga la subvención debe disponer claramente que la subvención (la contribución financiera y el beneficio) sólo está disponible para "determinadas empresas" con exclusión de otras "determinadas empresas". Entendemos que el aspecto en que China hace hincapié en este elemento es la limitación explícita a "determinadas empresas". Aunque el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC requiere tal limitación explícita, la disposición no trata la cuestión conexa pero independiente de la amplitud o la limitación de la expresión "determinadas empresas".

9.34 La disposición pertinente del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC dice así:

> "Para determinar si una subvención [...] 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'), se aplicarán los principios siguientes:"

9.35 Con respecto al significado de la expresión "determinadas empresas", China cita con aprobación la siguiente afirmación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*:

> "En cierto punto que no está indicado con precisión en el texto del acuerdo y que puede variar dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, una subvención dejará de ser específica por estar ampliamente disponible en toda la economía en medida suficiente para no redundar en beneficio de *un grupo limitado particular de productores* de determinados productos".[297] (cursivas añadidas por China)

Sobre la base de esta afirmación, China aduce que "un 'grupo de empresas o ramas de producción' en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC debe ser 'suficientemente discreto' para que el 'grupo de empresas o ramas de producción' no represente más que 'un grupo limitado de productores de ciertos productos'".[298] China reconoce que hay cierto grado de "indeterminación" en el concepto de especificidad, pero aduce que "las 539 ramas de producción 'objeto de estímulo' en China, que abarcan 26 grandes sectores de actividad económica", indicadas en el Catálogo del Gobierno de China (uno de los documentos en que se basó la determinación del USDOC sobre la especificidad *de jure*) son demasiado amplias para que pueda haber "especificidad" a los efectos del Acuerdo SMC.[299]

9.36 Nos parece que el argumento de China apunta a dos aspectos diferentes de la disponibilidad de la subvención: la diversidad de sus beneficiarios y la amplitud de esa disponibilidad. Con respecto a la diversidad, entendemos el argumento de China en el sentido de que la mera diversidad de los proyectos o ramas de producción "objeto de estímulo" y de los sectores económicos a los que corresponden, indicados en los documentos invocados por el USDOC, es demasiado grande para que pueda respaldar una constatación de especificidad.

9.37 Comenzando por el texto de la definición de "determinadas empresas", no advertimos nada que se refiera a la cuestión de su diversidad. El texto indica sencillamente que "determinadas empresas" puede significar una sola empresa o rama de producción, o un grupo de empresas o ramas de producción, pero a nuestro juicio no indica que deba haber alguna similitud entre ellas para que puedan constituir "determinadas empresas". En todo caso, el contexto sugeriría lo contrario. El

[297] Respuesta de China a la pregunta 56 del Grupo Especial (primera reunión), donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1142.
[298] *Ibid.*
[299] Respuesta de China a la pregunta 54 del Grupo Especial (primera reunión).

párrafo 1 b) del artículo 2 del Acuerdo SMC, relativo a la inexistencia de especificidad, hace hincapié en factores totalmente distintos, a saber, que no haya selectividad en los criterios que determinan el derecho (de naturaleza económica y aplicación horizontal) y su carácter automático, lo cual apunta a una disponibilidad amplia. El párrafo 1 c) del mismo artículo, sobre la especificidad *de facto*, indica que una subvención aparentemente no específica puede confirmarse como tal aun cuando los hechos referentes a su distribución efectiva indiquen que es utilizada por un conjunto reducido de empresas, lo que nuevamente destaca la amplia disponibilidad de la subvención en toda una economía. En particular, esta disposición advierte que al examinar si existe especificidad *de facto* sobre la base de las pautas de utilización, "se tendrá en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante". Eso sugiere que cuando el grado de diversificación económica es bajo, la falta de diversificación en la distribución de los beneficios no da lugar por sí sola a una constatación de especificidad *de facto*. Observamos que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* basó su análisis acerca de la especificidad en el grado de amplitud del acceso a una subvención en toda una economía, y que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* constató que la especificidad se refería a las subvenciones que, de hecho o de derecho, "[no permiten] un acceso amplio a la misma".[300] Consideramos que la amplitud con que se dispone de una subvención en una economía es un concepto fundamentalmente distinto de la diversidad de actividades de los beneficiarios de la subvención.

9.38 Por estas razones, no consideramos que la mera diversidad de las actividades económicas apoyadas mediante una subvención baste por sí sola para excluir que la subvención pueda ser específica, y no creemos que el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* contradiga esta afirmación. Por el contrario, el Grupo Especial que se ocupó de ese asunto insistió principalmente en que el análisis sobre la amplitud de la disponibilidad de una subvención, a los efectos de una constatación sobre la especificidad, debía efectuarse caso por caso[301], y consideramos que el Grupo Especial, en todo caso, estaba poniendo en guardia más bien contra una interpretación demasiado restrictiva del concepto de especificidad. Por ejemplo, subrayó que el Acuerdo SMC, como acuerdo referente al comercio de mercancías, se aplica a *todas* las mercancías, y que el concepto de especificidad debía entenderse desde esa perspectiva.[302] Observamos también a este respecto que el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* constató que un programa de subvenciones que beneficiaba a unos 100 productos agropecuarios diferentes (tanto cultivos como productos de la ganadería) era un segmento de la economía de los Estados Unidos "que es discreto en medida suficiente" para ser considerado específico en el sentido del Acuerdo SMC.[303] Entendemos que estas consideraciones indican que ese Grupo Especial no estimó que la diversidad económica de los beneficiarios excluyera necesariamente, por sí sola, una constatación de especificidad.

---

[300] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafos 7.1142-7.1152; e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 7.116.

[301] A ese respecto estamos de acuerdo con el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* en lo siguiente: "El texto mismo del párrafo 1 del artículo 2 indica que la especificidad es un concepto general y su amplitud o su precisión no pueden ser objeto de una definición cuantitativa rígida. Si una subvención es o no específica es algo que sólo se puede determinar caso por caso." (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 7.1142.)

[302] El Grupo Especial declaró concretamente lo siguiente: "el concepto de especificidad del artículo 2 del *Acuerdo SMC* guarda relación con las disciplinas impuestas por el *Acuerdo SMC*. El *Acuerdo SMC* es un acuerdo sobre el comercio de mercancías del Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC*. Por sus propios términos y con sujeción a las consideraciones que se reflejan en el texto de algunas de sus disposiciones, se aplica respecto de *todas* las mercancías. El concepto de especificidad debe ser considerado en el contexto jurídico y el marco de referencia de ese acuerdo en su totalidad." (las cursivas figuran en el original) (*Ibid.*, párrafo 7.1144.) El Grupo Especial observó a este respecto que el *Acuerdo sobre la Agricultura* no contiene un requisito de especificidad. (*Ibid.*, nota 1274.)

[303] *Ibid.*, párrafos 7.1150 y 7.1151.

9.39 De hecho, podemos imaginar numerosos ejemplos de subvenciones que pueden ser específicas a pesar de favorecer a beneficiarios muy variados. Por ejemplo, una subvención podría limitarse a los productores de naranjas, los productores de prótesis dentales, los fabricantes de ordenadores, los fabricantes de escafandras para buceo y los productores de determinadas piezas para transbordadores espaciales. No cabe duda de que se trata de ramas de producción extremadamente diversas: sus productos, en lo esencial, carecen de toda vinculación entre sí y proceden de cinco sectores muy diferentes de la economía. O bien una subvención podría estar limitada explícitamente a una empresa determinada de cada 200 ramas de producción o sectores diferentes y carentes de conexión entre sí. También en este caso estaría fuera de toda duda que los beneficiarios serían económicamente muy diversos. Y sin embargo (según la totalidad de las circunstancias del caso), consideramos que cada una de esas subvenciones podría fácilmente ser específica, dado que sólo estaría disponible para un determinado "grupo de empresas o de ramas de producción".

9.40 Por lo tanto, desde el punto de vista de la interpretación jurídica, no consideramos que la diversidad económica de los beneficiarios de la subvención baste por sí sola para impedir que una subvención pueda ser específica *de jure*.

9.41 El segundo elemento del argumento de China atañe a la amplitud con que está disponible una subvención; se trata, como se ha señalado, de la cuestión planteada al Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*. Estamos de acuerdo con ese Grupo Especial en que el Acuerdo SMC no define la línea divisoria precisa entre una subvención cuyo acceso está suficientemente limitado para que sea específica y una subvención que está disponible con suficiente amplitud en toda una economía para que no sea específica, y en que la cuestión sólo puede determinarse caso por caso. Por consiguiente, examinaremos esta cuestión más adelante, en nuestro análisis de los detalles de la determinación de especificidad *de jure* formulada por el USDOC respecto de los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de OTR.

9.42 Observamos, por último, que China también aduce, respecto de la expresión "determinadas empresas", que "la norma legal debe establecer que la respectiva subvención [...] sólo está disponible para 'determinadas empresas', con exclusión de otras 'determinadas empresas'".[304] China no aclara si sugiere que el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC requiere que la autoridad otorgante o la norma legal identifiquen explícitamente tanto a las "determinadas empresas" que tienen derecho a recibir la subvención como a las "determinadas empresas" que no tienen ese derecho. En la medida en que China formule ese argumento, en el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC no advertimos tal prescripción.

9.43 En síntesis, la disposición establece que, para que exista especificidad *de jure*, la autoridad otorgante o la norma legal deben limitar explícitamente el acceso *a* determinados beneficiarios, es decir, deben identificar o definir de alguna forma a las empresas habilitadas o afectadas, y esas empresas deben ser "determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC. No vemos ningún requisito de que, además, la norma excluya explícitamente *del* acceso a otras "determinadas empresas" que *no* tienen derecho a la subvención.

b) La determinación de especificidad *de jure* formulada por el USDOC

9.44 A la luz de las consideraciones precedentes sobre la interpretación del artículo 2 del Acuerdo SMC, pasaremos a considerar ahora los argumentos de China sobre la determinación del USDOC de que el régimen de préstamos de los bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de OTR era específico *de jure*. En particular, examinaremos si el USDOC dio una explicación "razonada y adecuada" respecto de: i) el modo en que las pruebas que obraban en el

[304] Primera comunicación escrita de China, párrafo 209.

expediente corroboraban sus constataciones sobre los hechos; y ii) el modo en que esas constataciones sobre los hechos respaldaban su determinación de especificidad *de jure*.[305]

9.45 En la investigación relativa a los OTR, el USDOC determinó que China otorgaba subvenciones en forma de préstamos preferenciales de bancos comerciales de propiedad estatal (lo que el USDOC denominaba "préstamos en aplicación de políticas"[306]) a la rama de producción de neumáticos, en particular a dos empresas, GTC y Starbright.[307] El USDOC determinó que estas subvenciones eran específicas *de jure* basándose en que las respectivas leyes, planes y políticas de China limitaban explícitamente el acceso a tales "prestamos en aplicación de políticas" otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal a un grupo de ramas de producción que incluía la de los OTR.

9.46 Procederemos ahora a evaluar esta determinación a la luz de nuestra anterior interpretación del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC por lo que respecta a la especificidad *de jure*. En particular, entendemos que el USDOC basó esta determinación 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 préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal (es decir, contribuciones financieras del gobierno) a los fabricantes de neumáticos, en algunos casos identificados por su nombre. La determinación del USDOC sobre existencia de beneficio respecto de esos préstamos se efectuó en una parte separada de su determinación, y no sobre la base de esos documentos de planificación. En vista de nuestra interpretación del párrafo 1 a) del artículo 2, no encontramos error jurídico en este análisis separado de esos dos elementos.

9.47 Por lo tanto, la cuestión que se nos ha planteado respecto de la determinación del USDOC sobre especificidad *de jure* que nos queda por resolver es si la determinación tenía o no un respaldo razonable en los documentos en que se basó. Debemos examinar, en particular, si las pruebas que el USDOC tuvo ante sí apoyan su constatación de que los diversos documentos de planificación señalaban a "determinadas empresas", que incluían la rama de producción de OTR, con vistas a su desarrollo, en particular mediante el otorgamiento de préstamos, y si los documentos que obran en el expediente respaldan también la constatación del USDOC de que los bancos comerciales de propiedad estatal estaban actuando en virtud de las prescripciones de los documentos de planificación cuando otorgaron préstamos a los fabricantes de OTR.

9.48 Pasando ahora a las constataciones del USDOC y a las respectivas pruebas que obraban en el expediente, el USDOC constató que a nivel del Gobierno central, los Planes Quinquenales del Gobierno de China establecían la política económica general del país, que se ejecutaba en detalle mediante instrumentos de reglamentación del Gobierno central (los Reglamentos de aplicación, el Catálogo del Gobierno de China, la "Circular 716"). El USDOC constató también que las autoridades provinciales y locales aplicaban en sus niveles respectivos esos planes y políticas nacionales.[308] Declaró, en particular, que el expediente mostraba que GTC había sido "objetivo fundamental de desarrollo económico para la provincia de Guizhou y la municipalidad de Guiyang", citando referencias concretas a GTC en los respectivos planes quinquenales provincial y municipal e

[305] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 186.

[306] China rechaza esta expresión, aduciendo que no existe en China ningún programa conocido como "préstamos en aplicación de políticas" de los bancos comerciales de propiedad estatal y que, por el contrario, se trata de bancos comerciales que actúan con criterios comerciales. (*Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafos 155 y 165.)

[307] El USDOC constató que una tercera empresa, TUTRIC, había obtenido condonación de deudas respecto de ciertos préstamos pendientes, y en consecuencia el USDOC no calculó un beneficio respecto de esa empresa por préstamos en aplicación de políticas gubernamentales. (China - Prueba documental 4, nota 16.)

[308] China - Prueba documental 4, páginas 13 y 98.

indicando que los planes establecían también que los préstamos debían adjudicarse de conformidad con los planes, y que las pruebas incluidas en el expediente mostraban que GTC había recibido numerosos préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal para proyectos de desarrollo.[309] Al resumir su criterio sobre la forma en que se relacionaban estas políticas en los distintos planos de la administración, el USDOC constató que "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".[310]

9.49 Consideramos que, a través de esta declaración, el USDOC constató que el "programa de préstamos en aplicación de políticas" era un programa del Gobierno central, es decir, un programa elaborado y dictado a nivel del Gobierno central, y que seguidamente esa política de nivel central se ejecutaba en los planos provincial y municipal. Esto es importante, porque define el nivel de análisis para nuestro examen de la determinación del USDOC. En consecuencia, nuestra 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*. Dicho en otros términos: en vista de la determinación del USDOC de que el programa era de nivel central, debemos analizar su determinación sobre la especificidad en el mismo plano. Si constatáramos que la determinación de especificidad no tiene respaldo en los documentos de planificación del Gobierno central, de modo que el programa no era específico, entonces las pruebas referentes a los planos provincial y/o municipal sobre casos concretos de ejecución del programa de nivel central (aunque se refiriesen explícitamente a determinadas ramas de producción o empresas) no podrían alterar el carácter no específico del programa. Por lo tanto, comenzaremos nuestro análisis examinando las constataciones del USDOC respecto de los documentos de planificación del Gobierno central.

9.50 Recordamos aquí que la especificidad es una cuestión respecto de la cual el Acuerdo SMC impone obligaciones a la autoridad investigadora aun cuando ninguna de las partes plantee argumentos durante una investigación. Recordamos también que, en virtud del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo SMC, las determinaciones de especificidad deben "estar claramente fundamentadas en pruebas positivas".[311] Por lo tanto, no podemos llegar a una conclusión sobre la alegación de China basada en el párrafo 1 a) del artículo 2 sin examinar con cierto detalle las pruebas en que el USDOC se basó, y las conclusiones que extrajo de ellas, así como los argumentos planteados tanto durante la investigación como ante nosotros acerca de esas pruebas. Al realizar este análisis tenemos presente la necesidad de evitar un examen *de novo* de las pruebas, pero tenemos en cuenta igualmente la advertencia del Órgano de Apelación de que los grupos especiales que examinan la determinación de una autoridad investigadora deben llevar a cabo una examen "crítico y penetrante", basado en las informaciones que obren en el expediente y las explicaciones dadas por la autoridad en el informe que haya publicado.[312] Recordamos igualmente la constatación del Órgano de Apelación de que la autoridad que lleva a cabo una investigación en materia de derechos compensatorios no está obligada a citar o analizar *todos* los elementos de prueba que obren en el expediente y que sirvan de apoyo respecto de cada uno de los hechos mencionados en la determinación definitiva.[313] El mismo razonamiento nos lleva a considerar, con mayor razón, que cuando determinado elemento de prueba forma parte explícitamente de una constatación de una autoridad investigadora, cabe presumir que ese elemento de prueba ha sido cabalmente examinado, aunque su análisis en la determinación se limite a algunos de sus aspectos.

---

[309] *Ibid.*, página 112.

[310] *Ibid.*, páginas 13 y 14.

[311] Observamos que, aunque China hace referencia en sus argumentos al párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo SMC, no plantea ninguna alegación basada en esa disposición. No obstante, la norma del párrafo 4 del artículo 2 debe orientar nuestra evaluación acerca de la constatación de especificidad hecha por el USDOC.

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

[313] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 164.

9.51 Está claro que se trata aquí de delimitaciones sutiles, que sólo pueden trazarse caso por caso. En las circunstancias que se nos plantean consideramos que el modo más adecuado de abordar nuestro examen de los diversos documentos de planificación a que se hace referencia en la determinación del USDOC sobre la especificidad consiste en examinarlos tanto sobre la base de sus propios términos como a la luz de la determinación efectivamente realizada por el USDOC, a fin de establecer si constituyen pruebas positivas sobre cuya base una autoridad administradora razonable y objetiva habría podido constatar que esos documentos describen un "segmento de la economía que es suficientemente discreto" (en los términos empleados por el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*) para respaldar una constatación de especificidad *de jure* respecto de cualquier subvención otorgada en virtud de ellos a ese segmento de la economía.

9.52 Por último, observamos 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.[314] En este sentido, recordamos la resolución del Órgano de Apelación de que los grupos especiales, al examinar una determinación sobre determinada cuestión que está basada en la "totalidad" de las pruebas pertinentes a su respecto, deben llevar a cabo su examen sobre la misma base. En particular, el Órgano de Apelación declaró que, si una autoridad investigadora se basa en determinados elementos de prueba circunstancial considerados en conjunto como respaldo de una constatación, el grupo especial que examina tal determinación debe considerar normalmente esas pruebas en su totalidad a fin de evaluar su eficacia probatoria respecto de la determinación hecha por el organismo, y no evaluar si cada uno de los elementos, por sí mismo, bastaría para respaldar la determinación. Además, para examinar las pruebas a la luz del método aplicado por la autoridad investigadora, el grupo especial normalmente debe analizar la decisión del organismo según sus propios términos, en particular determinando las deducciones extraídas por *el organismo* de esas pruebas y examinando si las pruebas pueden respaldar tales deducciones. En particular, cuando un elemento de prueba llevó a la autoridad investigadora a una deducción intermedia, el grupo especial debe examinar si la prueba respalda tal deducción intermedia, y no si las pruebas pueden o no llevar directamente a la conclusión a que se llegó en definitiva sobre la base de la totalidad de las pruebas.[315] Habremos de seguir este método al examinar la constatación del USDOC sobre especificidad *de jure* respecto de los préstamos otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de OTR.

i) Los documentos de planificación del Gobierno central

9.53 A nivel del Gobierno central, el USDOC determinó que, por medio de diversos documentos de planificación conexos, el Gobierno de China estimulaba la rama de producción de neumáticos. El USDOC observó, en particular, lo siguiente: i) el Undécimo Plan Quinquenal del Gobierno de China (el "Undécimo Plan Quinquenal") disponía la intensificación del desarrollo de importantes piezas de repuesto para la industria del automóvil[316]; ii) el Catálogo del Gobierno de China menciona la "producción de neumáticos de tecnología avanzada" como un "proyecto nacional objeto de

[314] *Véase* el párrafo 9.80 *infra*.

[315] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 150 y 151; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 94.

[316] El USDOC indica como fuente de esta afirmación el Undécimo Plan Quinquenal del Gobierno de China. (China - Prueba documental 4, página 13.) Entendemos que se trata del mismo documento que China identifica como "Directrices del Undécimo Plan Quinquenal de Desarrollo Económico y Social" en su Prueba documental 69 (página 3) en el *Examen de las medidas indicadas por el USDOC en la determinación definitiva sobre los OTR como fundamento de su constatación de especificidad* de jure *respecto del supuesto programa de "préstamos en aplicación de políticas"*. El texto completo de las "Directrices del Undécimo Plan Quinquenal de Desarrollo Económico y Social" figura en la Prueba documental 71 presentada por China.

estímulo"[317]; iii) el "Reglamento de aplicación"[318] señala el Catálogo del Gobierno de China como "importante fundamento para las orientaciones en materia de financiación de inversiones, etc."[319]; y iv) en la "Circular 716"[320] correspondiente al Décimo Plan Quinquenal se mencionaba la producción de "neumáticos radiales" como prioridad nacional y se disponía que la contribución de fondos públicos se orientase razonablemente a fin de garantizar la realización de ese objetivo con arreglo al Plan.[321] Al examinar esta determinación, estudiaremos con cierto detalle los documentos citados por el USDOC a la luz de su determinación, a fin de establecer si esos documentos apoyan las deducciones extraídas de ellos por el USDOC y la conclusión que estableció en definitiva.

1) El Undécimo Plan Quinquenal del Gobierno de China[322] (2006-2010)

9.54 El USDOC determinó que el Gobierno central de China, mediante su Undécimo Plan Quinquenal, que abarcaba los años 2006-2010, estableció en general metas respecto de la política macroeconómica. En ese sentido, el USDOC cita una respuesta del Gobierno de China a un cuestionario que indica que los planes "establecen una visión para el desarrollo económico, las actividades de mercado y de reglamentación, la administración social y la prestación de servicios públicos".[323] Con respecto al Undécimo Plan Quinquenal del Gobierno de China, en particular, el USDOC constató que procura "intensificar el desarrollo de importantes piezas de repuesto para la industrial del automóvil".[324]

9.55 Observamos que el propósito declarado del Undécimo Plan Quinquenal del Gobierno de China, según su propio texto, consiste en "aclarar el propósito estratégico nacional, definir los objetivos clave de la labor gubernamental y orientar el comportamiento de los sujetos del mercado".[325] Dado que constituye una orientación para el conjunto de la economía, su alcance evidentemente es muy amplio. En particular, el Undécimo Plan Quinquenal del Gobierno de China tiene 14 Partes y 48 capítulos. Las Partes se refieren en general a lo siguiente: Principios de orientación y objetivos de desarrollo; Construcción de aldeas sociales; Optimización y mejoramiento de la estructura de los sectores de producción; Servicios; Desarrollo regional; Eficiencia de los recursos y medio ambiente; Ciencia y educación; Reforma estructural, comercio e inversión extranjera; Construcción de la sociedad socialista; Defensa nacional; y Mecanismo de aplicación.[326] Sin perjuicio de ello, algunas ramas de producción y sectores se mencionan explícitamente como prioritarios para el desarrollo. Una de esas ramas de producción es la industria del automóvil: en el capítulo 11, "Desarrollo vigoroso de la manufactura de equipo", la sección 2 está dedicada a la "Promoción del nivel de la industria del automóvil", y se propugna "acelerar el desarrollo de los motores de automóviles, la electrónica de los automóviles, partes y componentes y conjuntos clave con derechos de propiedad intelectual independientes". (sin subrayar en el original) Esta sección también tiende a "impulsar el desarrollo y la utilización de automóviles con ahorro de energía y protección ambiental y de nuevos

[317] China - Prueba documental 4, página 13. El Catálogo del Gobierno de China, presentado por las partes, figura en la Prueba documental 70 presentada por China y la Prueba documental 86 presentada por los Estados Unidos.

[318] *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* (el "Reglamento de aplicación"), Prueba documental 87 presentada por los Estados Unidos.

[319] China - Prueba documental 4, página 13.

[320] *Circular de la Comisión de Economía y Comercio del Estado sobre la aprobación de las orientaciones sobre medidas recientes para el desarrollo del sector industrial* (2002) ("Circular 716"), Prueba documental 83 presentada por los Estados Unidos.

[321] China - Prueba documental 4, página 13.

[322] China - Prueba documental 71.

[323] China - Prueba documental 4, páginas 13 y 98.

[324] *Ibid.*, página 13.

[325] China - Prueba documental 71, página 1.

[326] *Ibid.*

tipos de combustibles".[327] Además, en el capítulo 19, "Aplicación de la estrategia general de desarrollo regional", entre los sectores que deben ser objeto de promoción o apoyo se hace referencia a la industria del automóvil tanto en la sección 2 ("Impulso a las antiguas bases industriales, como la región nororiental") como en la sección 3 ("Promoción e impulso de la región central").[328] En vista de estas referencias, consideramos que este documento respalda la conclusión del USDOC de que en él se identifican las piezas de repuesto para automóviles como productos objeto de medidas para su desarrollo.

2) El Reglamento de aplicación del Undécimo Plan Quinquenal[329]

9.56 El Reglamento de aplicación, según sus propias palabras, establece disposiciones de aplicación "para alcanzar el objetivo del Undécimo Plan Quinquenal" (2006-2010) e "impulsar el ajuste estructural de la industria" (entre otros objetivos).[330] Según el USDOC, este Reglamento califica el Catálogo del Gobierno de China como "importante fundamento para la orientación en materia de financiación e inversiones, etc.".[331]

9.57 El Reglamento de aplicación dispone lo siguiente:

> "[l]as administraciones populares de todas las provincias, regiones autónomas y municipalidades dependientes directamente del Gobierno central [...] formularán medidas concretas, de conformidad con el presente ['Reglamento'] y a la luz de la situación local en materia de desarrollo industrial, orientarán racionalmente las disposiciones de inversión, estimularán y apoyarán el desarrollo de una capacidad de producción avanzada, restringirán y eliminarán la capacidad de producción anticuada, evitarán las inversiones sin control y las obras de construcción superfluas de bajo nivel, e impulsarán eficazmente la optimización y el mejoramiento de la estructura industrial. Todos los departamentos administrativos competentes agilizarán la formulación y modificación de las normas sobre finanzas públicas, régimen impositivo, crédito, régimen de tierras, importación y exportación, etc., acentuando eficazmente la coordinación y la cooperación con las políticas sectoriales, y mejorarán y promoverán el sistema de ajuste estructural sectorial".[332]

9.58 Como se indica en la determinación del USDOC, el Reglamento de aplicación establece que el Catálogo del Gobierno de China constituye un "importante fundamento de orientación de las disposiciones en materia de inversión".[333] También indica que el Catálogo del Gobierno de China es un fundamento importante "para la administración de proyectos de inversión, la formulación y puesta en práctica de medidas sobre finanzas públicas [...] crédito [...] importación y exportación, etc., por las administraciones territoriales".[334]

9.59 A los efectos de esta diferencia tiene particular importancia el que el Reglamento de aplicación describa también las funciones de las categorías sectoriales mencionadas en el Catálogo del Gobierno de China (tratadas en la sección que sigue) en los siguientes términos:

---

[327] *Ibid.*, páginas 13 y 14. La sección 2 del capítulo 11 figura en la parte 3 de las Directrices, titulada "Impulso a la optimización y mejoramiento de la estructura industrial". (*Ibid.*, página 12.)

[328] *Ibid.*, página 23.

[329] China - Prueba documental 4, página 13; y Estados Unidos - Prueba documental 87.

[330] Estados Unidos - Prueba documental 87, página 5.

[331] China - Prueba documental 4, página 13. El texto del Reglamento de aplicación citado en la determinación del USDOC se refiere a la "orientación", y no a la "financiación", de las disposiciones en materia de inversión (Estados Unidos - Prueba documental 87, página 11).

[332] Estados Unidos - Prueba documental 87, página 5.

[333] *Ibid.*, página 11.

[334] *Ibid.*, página 10.

- Categoría objeto de estímulo: El Reglamento explica que esta categoría abarca proyectos de inversión que deben ser estimulados y apoyados mediante disposiciones y medidas. Indica también que la categoría comprende principalmente tecnologías fundamentales, equipo y productos con funciones importantes de desarrollo económico y social, economía de recursos, protección del medio ambiente y optimización y mejoramiento de la estructura sectorial, y establece que los proyectos de inversión comprendidos en esta categoría deben ser examinados, aprobados, ratificados o archivados según las disposiciones correspondientes del Estado en materia de administración de las inversiones. Además, indica que "todas las instituciones financieras deben prestar apoyo crediticio en cumplimiento de los principios económicos". Dispone asimismo que el equipo importado en relación con proyectos objeto de estímulo estará exento de derechos de aduana y del impuesto sobre el valor añadido para las importaciones.

- Categoría restringida: El Reglamento explica que esta categoría abarca la capacidad de producción, las técnicas, equipo y productos con técnicas anticuadas que no se ajustan a las condiciones de acceso de las ramas de producción y no son propicias para la optimización y mejoramiento de la estructura sectorial, lo que requiere su transformación o la prohibición de su construcción. El Reglamento prohíbe las inversiones en proyectos de esta categoría y dispone que ninguna institución financiera otorgue préstamos para tales proyectos y que ningún departamento administrativo, de planificación urbana o de edificación, aduana, etc., podrá tramitar tales proyectos. La infracción de cualquiera de estas disposiciones da lugar a sanciones. El Reglamento, sin embargo, indica que en determinadas condiciones podrá autorizarse a empresas con capacidad de producción ya existente en una rama de producción restringida a transformarse y actualizarse, y que en esos casos las instituciones financieras, de conformidad con los principios aplicables al crédito, continuarán dándoles apoyo.

- Categoría eliminada: El Reglamento explica que esta categoría abarca las técnicas, equipo y productos anticuados que no se ajustan a las leyes y reglamentos aplicables, que suponen un grave desperdicio de recursos o contaminan el medio ambiente, no cumplen condiciones de seguridad en el trabajo o necesitan ser eliminados. Las instituciones financieras no sólo están obligadas a dejar de suministrar cualquier tipo de crédito en apoyo de tales proyectos, sino que se dispone que adopten medidas para el reembolso de los préstamos previamente otorgados. Además, el Reglamento dispone que todas las localidades y departamentos "adoptarán medidas enérgicas" para eliminar tales proyectos, y que las infracciones darán lugar a sanciones.

- Proyectos no enumerados: El artículo 13 del Reglamento establece que los proyectos que no corresponden a la categoría objeto de estímulo, la categoría restringida ni la eliminada, pero que se ajusten a las leyes, reglamentos y políticas del Estado, forman parte de la categoría "permitida" y no se enumeran en el Catálogo.[335]

9.60 A nuestro juicio, el Reglamento de aplicación confirma con su texto mismo la constatación del USDOC de que el Catálogo del Gobierno de China, al que hace referencia, cumple la función de constituir el fundamento de las orientaciones en materia de inversión para los diversos niveles de gobierno. De la formulación imperativa del Reglamento y sus referencias a sanciones por la infracción de las restricciones de la financiación, la inversión y las operaciones mercantiles relacionadas con las categorías también se deduce el carácter obligatorio de éstas y, por consiguiente, de los detalles que a su respecto establece el Catálogo del Gobierno de China. Observamos

[335] *Ibid.*, páginas 5 y 10-12.

igualmente que el Reglamento dispone expresamente que la función principal del Catálogo del Gobierno de China es la asignación de los préstamos otorgados por las instituciones financieras: las categorías se definen en gran medida sobre la base de la obligación de suministrar fondos, la prohibición de suministrarlos y/o el deber de recuperarlos. En otras palabras, el Reglamento indica que la función del Catálogo del Gobierno de China es facilitar los detalles sobre la forma en que los niveles inferiores de la administración deben aplicar las prioridades del Gobierno central en materia de inversión. Por consiguiente, constatamos que la caracterización hecha por el USDOC del Reglamento de aplicación es razonable y está respaldada por las pruebas que obran en el expediente.

3) El Catálogo del Gobierno de China[336] (Undécimo Plan Quinquenal)

9.61 Esto nos lleva al Catálogo del Gobierno de China en sí mismo. Antes de examinar su contenido en detalle, es importante situar este documento en su contexto entre los diversos documentos de planificación del Gobierno central. En particular, recordamos que el Plan Quinquenal del Gobierno central indica determinadas ramas de producción y actividades de carácter prioritario a efectos de inversión, y que el Reglamento de aplicación define las categorías objeto de estímulo, restringidas y prohibidas, y al mismo tiempo indica que el Catálogo del Gobierno de China contiene la lista de los proyectos concretos comprendidos en cada una de esas categorías. De ese modo, el Catálogo del Gobierno de China -en particular su categoría de actividades objeto de estímulo- determina el universo de los tipos de proyectos que la política nacional escoge para el estímulo y la inversión. Por lo tanto, a nuestro juicio, este documento es el elemento fundamental de la determinación del USDOC sobre la especificidad: nuestra conclusión acerca de la constatación sobre la especificidad *de jure* 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". En caso afirmativo debemos continuar nuestro análisis para examinar los restantes documentos en que se apoyó el USDOC. Si, por el contrario, constatamos que debe considerarse que el universo de los proyectos objeto de estímulo es una amplitud tal que excluye la especificidad, nuestro análisis debe detenerse necesariamente en ese momento, ya que ninguna otra referencia a casos particulares de financiación en virtud de esa categoría podría alterar el carácter no específico del conjunto del programa.

9.62 Recordamos que el USDOC, en su determinación, cita la enumeración del Catálogo del Gobierno de China como un "proyecto nacional objeto de estímulo" de la "producción de neumáticos radiales de tecnología avanzada y sus materiales y equipo de apoyo".[337] Observamos a este respecto que en el Catálogo se enumeran tipos de proyectos y no, por ejemplo, ramas de producción enteras ni empresas consideradas individualmente.

9.63 Como ya se ha explicado en relación con el Reglamento de aplicación, el Catálogo del Gobierno de China clasifica los proyectos en tres categorías: "objeto de estímulo", "restringidos" y "destinados a la eliminación", del siguiente modo:

- Objeto de estímulo: Se enumeran 539 proyectos, de los 26 sectores siguientes: agricultura y silvicultura; riego y conservación del agua; carbón; energía eléctrica; energía nuclear; petróleo y gas natural; acero; metales no ferrosos; industria química; materiales de construcción; medicamentos; maquinaria; automóviles; embarcaciones; industria aeroespacial; industria ligera; textiles; arquitectura y

[336] China - Prueba documental 70 y Estados Unidos - Prueba documental 86. En esta sección nos basamos principalmente en la versión del Catálogo del Gobierno de China presentada por los Estados Unidos (Prueba documental 86), ya que la traducción inglesa presentada por China (Prueba documental 70) es ininteligible en muchas de sus partes.

[337] China - Prueba documental 4, página 13.

construcción; infraestructura urbana e inmuebles; transporte marítimo; transporte aéreo; información; otros sectores de servicios; y combinación de protección ambiental y economía de recursos. (Como señala el USDOC, la "producción de neumáticos radiales de tecnología avanzada y sus materiales y equipo de apoyo" figura como un proyecto objeto de estímulo comprendido en el sector de la industria química.)[338] (sin subrayar en el original)

- Restringidos: Se enumeran 190 proyectos, correspondientes a los 17 sectores siguientes: agricultura y silvicultura; carbón; energía eléctrica; petróleo; gas natural e industria química; información; acero; metales no ferrosos; oro; materiales de construcción; medicamentos; maquinaria; embarcaciones; industria ligera; textiles; tabaco; equipo de lucha contra incendios; otros proyectos.

- Actividades destinadas a la eliminación: Se enumeran 399 proyectos (subdivididos en "equipo para técnicas de producción anticuadas" y "productos anticuados"), correspondientes a los 17 sectores siguientes: agricultura y silvicultura; carbón; energía eléctrica; petróleo; gas natural e industria química; acero; metales no ferrosos; oro; materiales de construcción; medicamentos; maquinaria; vías férreas; industria ligera; textiles; industrias gráficas; lucha contra incendios; otras actividades.[339]

9.64 Los documentos incluidos en el expediente que se nos han presentado no contienen indicación alguna de que las partes en la investigación o el USDOC hayan efectuado durante ella un análisis detallado del Catálogo del Gobierno de China, en particular sobre la diversidad o el alcance de los proyectos "objeto de estímulo" que allí se enumeran.[340] Esta cuestión solamente ha sido planteada ante nosotros.

9.65 En la presente diferencia, el principal argumento de China acerca del Catálogo del Gobierno de China consiste en que, aunque ese documento se hubiera referido a todos los elementos de una subvención, su alcance es demasiado amplio para poder dar lugar a una constatación de especificidad. China destaca a este respecto al mismo tiempo la diversidad y el alcance de los sectores comprendidos en la categoría de los proyectos "objeto de estímulo" ("26 grandes categorías que abarcan prácticamente todo el conjunto de la actividad económica").[341] Con respecto a la diversidad, como ya se ha explicado, desde el punto de vista jurídico no estamos convencidos de que la diversidad de los sectores enumerados en la categoría "objeto de estímulo" excluya por sí sola una constatación de especificidad *de jure* basada en el Catálogo del Gobierno de China.

---

[338] Observamos que la determinación del USDOC se refiere a la "producción de neumáticos de tecnología avanzada [...] y la producción de equipo", que es la redacción con que figura esta partida en la traducción del Catálogo del Gobierno de China presentada por los Estados Unidos. (*Ibid.*, página 13, y Estados Unidos - Prueba documental 86.) La traducción del mismo artículo en la versión del Catálogo del Gobierno de China que nos ha presentado China dice así: "*high-performance meridian tires and the special materials and equipment*" ("neumáticos radiales de alto rendimiento y materiales y equipo especiales"). (China - Prueba documental 70, página 7.)

[339] Estados Unidos - Prueba documental 86.

[340] Los argumentos de las partes durante la investigación, en particular los del Gobierno de China y los productores chinos de neumáticos, se referían principalmente a que los documentos de planificación no eran vinculantes, y a que las referencias a determinadas ramas de producción o empresas no significaban que fuera obligatorio el apoyo a esas ramas de producción. Esas partes demandadas también formularon argumentos análogos a los planteados por China en esta diferencia, en el sentido de que los documentos de planificación no hacen referencia a préstamos preferenciales de los bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de neumáticos, ni obligan a otorgarlos. (*Véase, por ejemplo*, la Prueba documental 4 presentada por China, páginas 93 y 94.)

[341] *Véase, por ejemplo*, la respuesta de China a la pregunta 54 del Grupo Especial (primera reunión).

9.66 Con respecto a la amplitud de los sectores mencionados en el Catálogo del Gobierno de China, observamos que, como aduce China, los sectores o categorías en que figuran agrupados los proyectos objeto de estímulo efectivamente abarcan un espacio muy vasto de la actividad económica. No obstante, de hecho lo que en el Catálogo del Gobierno de China es "objeto de estímulo", se "restringe" o "se ha de eliminar" dentro de un sector determinado no es, evidentemente, la totalidad de ese sector. En realidad hay un solapamiento considerable en los sectores mencionados en las tres categorías: hay 12 sectores que figuran en las tres listas[342]; y otros 5 figuran en dos de las tres.[343] Desde el punto de vista puramente lógico, sería imposible que la totalidad de un sector determinado fuera, al mismo tiempo, "objeto de estímulo", "restringido" y/o "destinado a la eliminación". Por lo tanto, la observación de que los sectores en que figuran agrupados los proyectos objeto de estímulo abarcan un espectro amplio de actividades económicas aporta muy poco a nuestro análisis acerca de la determinación del USDOC sobre especificidad *de jure*.

9.67 Consideramos que es más pertinente la caracterización hecha por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, de que las subvenciones no específicas son aquellas que están *disponibles* ampliamente en toda una economía, en contraste con las subvenciones específicas, cuyo acceso está *limitado* a un "segmento suficientemente discreto" de una economía de modo que pueda constituir "determinadas empresas". Con esta perspectiva, examinaremos si el USDOC podía llegar razonablemente a la conclusión, sobre la base de las 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".

9.68 A este respecto, consideramos importante que el Catálogo del Gobierno de China no describa lo que ha de ser objeto de estímulo, restringido o eliminado en términos amplios y generales. Por el contrario, se trata de tipos de proyectos individuales expuestos en términos muy concretos y estrictamente circunscritos. A nuestro parecer, la impresión que da la descripción estricta de los proyectos *dentro* de cada uno de los sectores enumerados (a pesar de la amplitud de esos sectores en conjunto, individual y colectivamente) no es de disponibilidad amplia, sino de que se escogen tipos de proyectos muy particulares. Además, como aclara el Reglamento de aplicación, el propósito expreso de las categorías "restringida" y "eliminada"/"destinada a la eliminación" es imponer *limitaciones* a la inversión, el otorgamiento de crédito, etc., a los proyectos de esas categorías.

9.69 Observamos que hay 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. Por ejemplo, entre los proyectos "objeto de estímulo" del sector de los "productos químicos" figura la "fabricación de PVC mediante oxicloración, con un rendimiento anual no inferior a 200.000 toneladas", mientras que la categoría "restringida" incluye las "unidades de PVC por oxicloración de etileno con rendimiento anual máximo de 200.000 toneladas, unidades de PVC de calcio con rendimiento anual máximo de 120.000 toneladas".[344] En otras palabras, en lo que respecta a la industria del PVC, el Catálogo del Gobierno de China parece apuntar a acrecentar el tamaño de las instalaciones de producción, sobre la base de parámetros detallados. Se manifiesta una tendencia análoga respecto de la energía eléctrica: entre los proyectos objeto de estímulo figuran los "calentadores con capacidad térmica integrada concentrada mínima de 300.000 kw [...]", mientras que entre los proyectos restringidos figuran las

[342] Agricultura y silvicultura; carbón; energía eléctrica; acero; metales no ferrosos; productos químicos; petróleo y gas natural; materiales de construcción; medicamentos; maquinaria; industria ligera; y textiles. (En la categoría "objeto de estímulo" los productos químicos figuran como un sector separado del petróleo y el gas natural, mientras que en las otras dos categorías los productos químicos, el petróleo y el gas natural figuran como un único sector.)

[343] Embarcaciones; vías férreas; información; oro; y equipo de lucha contra incendios.

[344] Estados Unidos - Prueba documental 86, páginas 7 y 19.

"unidades generadoras de electricidad térmicas mediante carbón normales, con capacidad unitaria de las máquinas no mayor de 300.000 kw [...]", y entre las proyectos destinados a la eliminación figuran las "unidades de generación termoeléctrica normales condensadoras mediante carbón con [...] una única máquina de menos de 10.000 kw dentro del margen del alcance de las grandes redes".[345] A los efectos de esa diferencia lo más importante es que figuran neumáticos de diversos tipos en las tres listas, con una evidente tendencia a sustituir los neumáticos de lonas diagonales por los radiales. En particular, la "producción de neumáticos radiales de tecnología avanzada, sus materiales de apoyo y equipo de producción" figura entre los proyectos objeto de estímulo; los "neumáticos de lonas diagonales"[346] (que no se especifican con más detalle) figuran como proyecto restringido; y las "líneas de producción de neumáticos de lonas diagonales con marco de tela de algodón natural con rendimiento anual no mayor de 500.000 unidades" figuran como un proyecto destinado a la eliminación.[347]

9.70 Además, recordamos que el Reglamento de aplicación indica expresamente que los proyectos "objeto de estímulo", "restringidos" y "eliminados", considerados en conjunto, no corresponden a la totalidad de la actividad económica en China. Como ya hemos señalado, existe una categoría residual "permitida", que comprende todas las actividades no incluidas expresamente en las listas pero que están en conformidad con las leyes y reglamentos aplicables. Aunque en el expediente no hay información sobre la magnitud absoluta ni relativa de esta categoría, ni de las tres categorías enumeradas, la existencia de una categoría "permitida", por definición, restringe el alcance máximo posible de la categoría "objeto de estímulo" (así como de las categorías "restringida" y "eliminada") respecto del conjunto de la economía.

9.71 A este respecto, no creemos que los documentos incluidos en el expediente demuestren que la lista de proyectos de la categoría "objeto de estímulo" abarque "prácticamente todo el conjunto de la actividad económica en China", como ha sugerido China.[348] Por consiguiente, no consideramos que esos documentos obligaran a una autoridad investigadora razonable y objetiva a concluir que las subvenciones otorgadas sobre la base de esa categoría no eran específicas. Por el contrario, consideramos que una autoridad investigadora razonable y objetiva podía concluir que las subvenciones 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".

9.72 Por estas razones, consideramos razonable que el USDOC, al llegar a su determinación de especificidad *de jure* respecto de los préstamos otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal a la rama de producción de neumáticos, se basara en la referencia que figura en el Catálogo del Gobierno de China a los "neumáticos de tecnología avanzada [...]" como proyecto "objeto de estímulo".

4) El Décimo Plan Quinquenal del Gobierno de China (2001-2005) y la Circular 716

9.73 Además de los documentos de planificación del Gobierno central correspondientes al Undécimo Plan Quinquenal, el USDOC también examinó y tuvo en cuenta, en su análisis de la especificidad, la Circular 716[349], que corresponde al Décimo Plan Quinquenal de China (2001-2005).

[345] *Ibid.*, páginas 4, 19 y 25.

[346] La traducción del Catálogo del Gobierno de China al inglés presentada por los Estados Unidos contiene un error tipográfico: en esta entrada dice "*bias type*" ("tipo diagonal") en vez de "*bias tyre* ("neumático diagonal"). (Estados Unidos - Prueba documental 86, página 20.) Observamos, sin embargo, que la entrada correspondiente en la versión presentada por China se refiere a "*Inclined tire item*" ("neumáticos oblicuos"). (China - Prueba documental 70, página 24.)

[347] Estados Unidos - Prueba documental 86, páginas 7 y 25.

[348] Respuesta de China a la pregunta 54 del Grupo Especial (primera reunión).

[349] Estados Unidos - Prueba documental 83.

9.74 El USDOC destaca en particular dos afirmaciones que figuran en la Circular: en primer lugar, su referencia a "la producción de 'neumáticos radiales' como objetivo prioritario nacional con arreglo al Décimo Plan Quinquenal del Gobierno de China"[350]; y, en segundo lugar, que la contribución de fondos públicos debía orientarse razonablemente "de forma que permitiera [...] asegurar la realización del objetivo [...]".[351]

9.75 Observamos en primer lugar que la Circular 716 está dirigida a:

> "Las comisiones de economía y comercio (comisiones económicas) de todas las provincias, regiones autónomas, municipalidades dependientes del Gobierno central y municipalidades enumeradas por separado en el Plan Estatal y el Cuerpo de Producción y Construcción del Ejército de Xinjiang, todas las asociaciones que dependen directamente de la Comisión de Economía y Comercio del Estado."[352]

Observamos asimismo que en el preámbulo de la Circular, la Comisión Económica y Comercial del Estado establece lo siguiente:

> "Hemos impreso la Orientación sobre la evolución reciente en el sector industrial, que por la presente se le comunican. Sírvanse *acatarla* y *aplicarla*."[353] (sin cursivas en el original)

9.76 El pasaje íntegro, citado parcialmente en la determinación del USDOC, que establece en términos generales la orientación de la Circular, dice así:

> "[D]ebemos orientar razonablemente la contribución de los fondos públicos y las inversiones extranjeras, ajustar la estructura de la inversión pública, mejorar la eficiencia y el rendimiento de la utilización de recursos para fomentar el ajuste estructural del sector industrial y garantizar que se alcancen los objetivos establecidos en la planificación tomando a las empresas como organismo principal, al mercado como orientación, el desarrollo como tema, el ajuste estructural como motivo y el mejoramiento de la capacidad competitiva como meta."[354]

La Circular continúa en los siguientes términos:

> "Se propone aquí la orientación del sector industrial conforme a la evolución reciente de conformidad con la dirección del desarrollo industrial aclarada en la planificación sectorial y de las ramas de producción por el Décimo Plan Quinquenal con el fin de fortalecer el control general, orientar los actos de los protagonistas del mercado y optimizar la asignación de los recursos."[355]

9.77 La Circular establece seguidamente cinco "principios básicos": orientación del mercado, insistencia en los productos y las ramas de producción fundamentales, progreso técnico, desarrollo coordinado y desarrollo sostenible, conforme a lo siguiente:

> "[H]emos propuesto la orientación conforme a la evolución reciente para maquinaria, automóviles, metalurgia, metales no ferrosos, petróleo, industria petroquímica,

---

[350] China - Prueba documental 4, página 13.

[351] *Ibid.* Según el USDOC, los "OTR" pueden ser neumáticos "de lonas diagonales" o "radiales" (estas últimas, en inglés, "*meridian tires*" o "*radial tires*"). (*Ibid.*, páginas 14 y 99.)

[352] Estados Unidos - Prueba documental 83, página 1.

[353] *Ibid.*

[354] *Ibid.*, página 2.

[355] *Ibid.*

> industria química, medicamentos, carbón, materiales de construcción, industria ligera, textiles, etc., que se ofrece a todos los inversionistas y a los departamentos financieros, de valores y de consultoría pública para su consulta."[356]

Después de esta sección de introducción, la Circular contiene, para cada uno de los sectores enumerados en el pasaje citado, secciones tituladas "Orientación conforme a la evolución reciente". En ellas se establecen con cierto detalle (de modo similar a la enumeración de proyectos que figura en el Catálogo del Gobierno de China correspondiente al Undécimo Plan Quinquenal) una serie de proyectos prioritarios o sectores destinados a la inversión.

9.78 La sección sobre "Orientación conforme a la evolución reciente para la industria química" contiene cuatro subtítulos, uno de los cuales es "Neumáticos radiales". Su texto dice así:

> "Debemos acelerar el ajuste estructural de las empresas productoras de neumáticos y continuar el desarrollo de neumáticos radiales. Debemos acelerar el desarrollo de nuevas variedades, y desarrollar enérgicamente las series 65, 60, 55 y 50 con diámetro de 15 a 17 pulgadas, y los neumáticos radiales para automóviles de gran velocidad en serie y los neumáticos radiales de gran capacidad y de sección reducida sin cámara; debemos impulsar la renovación técnica de unas pocas empresas importantes, y establecer dos o tres grandes grupos de empresas productoras de neumáticos con una capacidad de producción anual que alcance de 5 a 8 millones (con un consumo anual de caucho en bruto de 40.000 toneladas o más). Debemos apoyar adecuadamente a las empresas productoras de neumáticos fundamentales en las regiones central y occidental, de modo que permita una distribución regional más razonable de la producción de neumáticos radiales."[357]

9.79 Observamos que algunas expresiones de la Circular 716 parecen no ser vinculantes, y que el Gobierno de China adujo ante el USDOC que los documentos de planificación del Gobierno central eran "exposiciones programáticas de objetivos generales de desarrollo" y no "instrumentos a través de los cuales se aplica la política gubernamental". Del mismo modo, China aduce ante nosotros que los documentos de planificación central constituyen orientaciones de política general no vinculantes. Sin embargo, en vista de las descripciones detalladas y precisas de las inversiones en la industria de los neumáticos que deben ser "objeto de estímulo" o "apoyadas", y de que estos proyectos de inversión objetos de estímulo se dirigen específicamente a la totalidad de las entidades de administración territoriales, a las que se impone "acatar y aplicar" la Circular, consideramos que los propios términos de ésta parecen apoyar la constatación del USDOC de que la Circular 716 transmitió a esos otros niveles de la administración orientaciones de política, en particular acerca de las inversiones en la rama de producción de OTR.

ii) Documentos de planificación de las administraciones provinciales y municipales

1) Aspectos generales

9.80 Examinaremos ahora el análisis y las conclusiones del USDOC acerca de los documentos de planificación de las entidades territoriales, con vistas a evaluar si contienen pruebas, como entendió el USDOC, de que esas administraciones establecieron y pusieron en práctica su propia planificación aplicando los planes del Gobierno central. Acerca de estos documentos, el USDOC constató lo siguiente:

---

[356] *Ibid.*, página 3.
[357] *Ibid.*, página 15.

> "Las informaciones que obran en el expediente muestran que las metas y objetivos de las administraciones provinciales y municipales se ajustan a los objetivos de política del Gobierno central y los aplican con un enfoque más ajustado a los intereses y las circunstancias particulares de la respectiva provincia o municipalidad. Concretamente, los planes de las entidades territoriales fijan metas respecto de la política macroeconómica y [citando una respuesta del Gobierno de China a un cuestionario] 'brindan una perspectiva para el desarrollo económico, las actividades de mercado y de reglamentación, la administración social y la prestación de servicios públicos'. [no se reproduce la referencia] Las informaciones que obran en el expediente también indican que los planes quinquenales provinciales y municipales se formulan sobre la base de las metas y objetivos de los planes de nivel central. [no se reproduce la referencia] En otras palabras, las administraciones locales (es decir, provinciales y municipales) ajustan su política a la política declarada del Gobierno central y la ponen en práctica en la medida en que tales medidas afectan a su territorio. Por consiguiente, los planes de nivel central deben considerarse políticas o programas del Gobierno central que las administraciones locales adoptan y ejecutan mediante sus propios programas quinquenales. [no se reproduce la referencia]
>
> [...] Aunque en este caso no hay planes de política especiales para la rama de producción de neumáticos en sí misma, la totalidad de las informaciones que obran en el expediente [...] indica que el Gobierno dispone el otorgamiento de préstamos en aplicación de políticas a la rama de producción de neumáticos o a determinadas empresas de ella."[358]

9.81 A ese respecto, el USDOC indicó que discrepaba de la afirmación del Gobierno de China de que los planes eran de naturaleza meramente programática, declarando lo siguiente:

> "Si [los planes] fueran simplemente exposiciones programáticas de objetivos generales de desarrollo sin ningún significado, no habría razones para que las provincias y las municipalidades elaborasen planes de conformidad con los del Gobierno central. Tampoco habría razón alguna para que las provincias o las municipalidades ajustaran sus planes a las condiciones y necesidades de sus respectivos territorios, y ciertamente no habría ninguna razón para escoger dentro de esos planes empresas, ramas de producción o proyectos de desarrollo determinados (por ejemplo, de renovación tecnológica). El hecho de que en esos planes y catálogos se mencione específicamente a empresas, o los neumáticos o el caucho, y de que en esos planes y catálogos se analice el apoyo, incluyendo préstamos para proyectos promovidos o 'fundamentales', demuestra que los préstamos en aplicación de políticas gubernamentales a la rama de producción de OTR son específicos *de jure*."[359]

2) GTC

A) La determinación del USDOC

9.82 Con respecto a GTC, el USDOC examinó las pruebas que obraban en el expediente en relación con la provincia de Guizhou y, dentro de esa provincia, con la municipalidad de Guiyang, en la que estaba situada GTC. La determinación del USDOC señalaba lo siguiente: i) GTC había sido escogida expresamente como una empresa fundamental para el desarrollo económico por la provincia de Guizhou y la municipalidad de Guiyang desde planes quinquenales anteriores; ii) la cantidad de

[358] China - Prueba documental 4, página 98.
[359] *Ibid.*, página 99.

empresas escogidas específicamente era limitada (en particular, en el Décimo Plan Quinquenal de Guizhou, además de escogerse a GTC para el proyecto de renovación tecnológica de dos tipos de neumáticos radiales, se mencionaba a otras tres empresas); iii) el Décimo Plan Quinquenal de Guizhou requería también que los préstamos bancarios en aplicación de políticas y los préstamos procedentes del exterior se asignaran de conformidad con los planes; y iv) los préstamos se otorgaron efectivamente a GTC con arreglo a la política de préstamos de la provincia de Guizhou y la municipalidad de Guiyang.[360] El USDOC observó también que los planes indicaban que tanto la administración provincial como la municipal estaban obligadas a dar prioridad al proyecto de GTC referente a 5 millones de neumáticos radiales reforzados con lonas metálicas.[361]

9.83 A este respecto, el USDOC citó el Undécimo Plan Quinquenal de Guizhou, que disponía que "bajo la dirección de Guizhou Tyre, [la rama de producción de caucho] dará prioridad al proyecto de esa empresa referente a 5 millones de neumáticos radiales reforzados con lonas metálicas".[362] El USDOC indicó que la sección 6 del Décimo Plan Quinquenal de Guizhou también escogía a GTC para el proyecto de renovación tecnológica de dos tipos de neumáticos radiales, y observó que los OTR también pueden ser neumáticos de lonas diagonales. El USDOC señaló que el número de empresas indicadas expresamente en la sección 6 era limitado, dado que, además de GTC, sólo se escogía a otras tres empresas para la renovación tecnológica, y concluyó que, en consecuencia, la sección 6 "era claramente selectiva y no de alcance amplio".[363] Además, el USDOC dijo que el Plan indicaba que los préstamos bancarios en aplicación de políticas y los préstamos procedentes del extranjero debían asignarse de conformidad con los planes.[364] Por último, el USDOC indicó que, en el plano municipal, el Décimo Plan Quinquenal de Guiyang también había dado prioridad al proyecto de GTC sobre 5 millones de neumáticos radiales.[365]

B) Los documentos de planificación de Guizhou y Guiyang

9.84 Examinaremos ahora el plan provincial de Guizhou y el plan municipal de Guiyang, en que se basó el USDOC, a la luz del análisis y las conclusiones del USDOC.

9.85 En el plano provincial, observamos que en el 11º Plan Especial de Desarrollo Industrial de la Provincia de Guizhou (el "Undécimo Plan Quinquenal de Guizhou") se hace una referencia muy específica al proyecto de GTC sobre 5 millones de neumáticos, estableciendo que "bajo la dirección de Guizhou Tyre (la rama de producción de caucho) [...] reducirá la producción de neumáticos de lonas diagonales, desarrollará vigorosamente los neumáticos radiales y los nuevos neumáticos sin cámara de sección reducida para alta velocidad, dando prioridad al proyecto de Guizhou Tyre sobre 5 millones de neumáticos radiales reforzados con lonas metálicas".[366]

9.86 En el esbozo del Décimo Plan Quinquenal para el Desarrollo Económico y Social Nacional de la Provincia de Guizhou (el "Décimo Plan Quinquenal de Guizhou"), en la sección 6 ("Mejoramiento de la industria tradicional mediante la alta tecnología") del capítulo 7 ("Optimización de la producción mediante la promoción de los sectores con ventajas específicas"), se establece que "la renovación de las industrias tradicionales y el desarrollo de industrias de alta tecnología se combinarán para

[360] *Ibid.*, páginas 13, 14 y 99. El USDOC señaló que la información comercial de dominio privado facilitada por GTC destacaba la importancia de esta empresa en anteriores planes quinquenales. (*Ibid.*, página 14.)
[361] *Ibid.*, página 112.
[362] *Ibid.*
[363] *Ibid.*, páginas 14 y 99.
[364] *Ibid.*, página 112.
[365] *Ibid.*
[366] China - Prueba documental 77. No está claro si este documento se refiere también a otras ramas de producción o proyectos, ya que el documento (en la forma en que fue presentado) sólo contiene la traducción de este único párrafo.

promover la actualización y el desarrollo permanente de todos los sectores".[367] En esa sección se establece que la renovación tecnológica de las empresas que cuentan con ventajas en el sector de la química debe ser objeto de apoyo, y se hace referencia específica al proyecto de renovación tecnológica de los neumáticos radiales de GTC, así como a los proyectos de renovación de otras tres empresas. El mismo Plan también alienta a prestar apoyo, en particular, a las partes de automóviles, e indica que la renovación y actualización de equipos fundamentales de las empresas de los sectores de los productos químicos, la maquinaria, etc., debe quedar completada para 2005, al igual que el establecimiento de la base de producción de partes de automóviles.[368]

9.87 El Noveno Plan Quinquenal de Guizhou indica que "los préstamos bancarios en aplicación de políticas y los préstamos procedentes del exterior deben continuar asignándose de conformidad con los planes".[369] Observamos aquí que, si bien en la determinación del USDOC esta afirmación se atribuye al Décimo Plan Quinquenal de Guizhou, las partes aclararon ante nosotros que en realidad figura en el Noveno Plan Quinquenal de Guizhou. Según los Estados Unidos, esa confusión se debió a errores cometidos por el Gobierno de China en la información que presentó al USDOC.[370]

9.88 En el plano municipal, el Undécimo Plan Quinquenal de Desarrollo Económico y Social de la Municipalidad de Guiyang (el "Undécimo Plan Quinquenal de Guiyang") establece que la industria de fabricación de automóviles deberá, en particular, "desarrollar partes de automóviles, neumáticos y otros productos de caucho utilizados en automóviles y destinados tanto al mercado nacional como al mercado mundial", así como "facilitar el desarrollo de nuevos productos [...] y fomentar productos prestigiosos con derechos de propiedad intelectual".[371] Este Plan dispone explícitamente que el Gobierno asigne prioridad al proyecto de GTC sobre 5 millones de neumáticos. También dispone "préstamos de bancos estatales" y el fortalecimiento del "sistema de crédito público y el aumento de los préstamos".[372] El Plan también "alienta a las instituciones financieras a suministrar fondos para los proyectos en conformidad con la política económica" y establece que debe "fomentarse" la "cooperación entre los bancos y las empresas".[373]

9.89 En vista de las referencias expresas de los documentos de planificación provinciales y municipales citados por el USDOC al proyecto de GTC sobre neumáticos, y de la similitud de las prioridades establecidas para la rama de producción de neumáticos en estos documentos con la descripción que figura en el Catálogo del Gobierno de China del proyecto referente a neumáticos "objeto de estímulo", y las referencias al otorgamiento de financiación para los proyectos escogidos para su desarrollo, y teniendo en cuenta las indicaciones de los documentos de nivel central de que las administraciones territoriales deben establecer sus propios planes sobre la base de los planes centrales, consideramos que fue razonable que el USDOC concluyera, respecto de GTC, que esos planes

[367] China - Prueba documental 72, página 2.
[368] *Ibid.*, página 2.
[369] Estados Unidos - Prueba documental 82, página 41.
[370] En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos observan que, como señaló China al Grupo Especial, esta afirmación se atribuyó erróneamente al Décimo Plan Quinquenal, en lugar del Noveno. Los Estados Unidos atribuyen este error a que China, cuando presentó al USDOC los Planes Quinquenales Noveno y Décimo, sustituyó todas las páginas de esos documentos con excepción de la primera, atribuyendo la versión en idioma chino del Décimo Plan Quinquenal a la traducción en inglés del Noveno, y viceversa. Los Estados Unidos aducen también que China no presentó al USDOC una traducción al inglés de la parte del Noveno Plan Quinquenal en que se hace referencia a la asignación de los préstamos, de la que el USDOC sólo adquirió conocimiento porque un productor nacional le presentó una traducción parcial de la versión en idioma chino. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 518 (donde se hace referencia a China - Prueba documental 69 y Estados Unidos - Pruebas documentales 84 y 82).) China no rechaza esta afirmación de los Estados Unidos.
[371] China - Prueba documental 78.
[372] *Ibid.*
[373] *Ibid.*

provinciales y municipales aplicaban los planes centrales referentes al desarrollo de la rama de producción de OTR, en particular respecto del otorgamiento de financiación.

3) Starbright

A) La determinación del USDOC

9.90 Con respecto a Starbright, la determinación del USDOC indica que, a diferencia de los Planes Quinquenales de Guizhou y Guiyang, el Plan Quinquenal de la Provincia de Hebei (en que se encontraba Starbright) señalaba como "proyectos fundamentales" para su desarrollo determinadas ramas de producción y no empresas ni proyectos. Según la determinación del USDOC, el Undécimo Plan Quinquenal de Hebei en materia de tecnología hacía referencia a "las partes de automóviles y la industria del caucho como 'proyectos fundamentales'", y en las Directrices de Aplicación de ese Plan "se [disponía] que los bancos comerciales apoyasen los 'proyectos fundamentales'".[374] El USDOC también constató que el Décimo Plan Quinquenal de Hebei establecía que "deberá apoyarse, entre otras ramas de producción, a la de partes de automóviles", y que en el Noveno Plan Quinquenal de Hebei se establecía que el sector de los "automóviles y sus componentes", entre otros, sería "intensamente desarrollado y fortalecido".[375] Según el USDOC, en China los neumáticos se consideraban parte de la rama de producción de partes de automóviles.[376]

B) Los documentos de planificación de Hebei

9.91 Comenzando por el Undécimo Plan Quinquenal de Ciencia y Tecnología y Objetivo de Largo Plazo para 2020 de la Provincia de Hebei (el "Undécimo Plan Quinquenal sobre Tecnología de Hebei"), observamos que en este Plan se establece que "el desarrollo económico y social de la provincia depende en gran medida del desarrollo tecnológico".[377] A este respecto, el Plan dispone en particular la organización de "un esquema de las ramas de producción esenciales" y el desarrollo de "nuevos productos con derechos de propiedad intelectual independientes", haciendo referencia específicamente al "desarrollo de partes fundamentales de automóviles".[378] Además, entre los "proyectos tecnológicos fundamentales", el Plan destaca el establecimiento de bases industriales para diversos sectores, entre ellos "la industria del caucho" y "la industria del caucho y los plásticos".[379] El Plan designa a las industrias del automóvil y los repuestos para automóviles, entre varias otras, como sectores prioritarios para el cumplimiento del objetivo provincial relativo a la "industria de fabricación de equipo", estableciendo que entre tres y cinco empresas principales participarían en el plan provincial para la industria de fabricación de equipo.[380] Además, en el Plan se señalan determinadas ciudades (entre ellas Xingtai, en la que está situada Starbright)[381] como bases para el desarrollo de los automóviles, y se indican los repuestos para automóviles entre los "productos objeto de apoyo" cuya base de producción habría de desarrollarse.[382]

---

[374] China - Prueba documental 4, páginas 14 y 99.
[375] *Ibid.*, páginas 99 y 100.
[376] A este respecto, el USDOC señaló que en el Undécimo Plan Quinquenal de Guiyang se hacía referencia al proyecto de GTC relativo a 5 millones de neumáticos en relación con la determinación de que las partes de automóviles eran una rama de producción fundamental, y dado el paralelismo entre los planes de nivel central y provincial, las autoridades centrales, provinciales y municipales parecían considerar que los neumáticos radiales formaban parte de la industria de las partes de automóviles. (*Ibid.*, nota 17.)
[377] China - Prueba documental 73.
[378] *Ibid.*
[379] *Ibid.*
[380] Estados Unidos - Prueba documental 88.
[381] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 342.
[382] Estados Unidos - Prueba documental 88.

9.92 Las Directrices para la Aplicación del Undécimo Plan Quinquenal de Ciencia y Tecnología de la Provincia de Hebei (las "Directrices para la Aplicación del Undécimo Plan Quinquenal de Hebei") establecen que las instituciones financieras oficiales "apoyarán" los principales proyectos tecnológicos nacionales y provinciales y los proyectos esenciales de industrialización de la tecnología. Las Directrices establecen además que los bancos comerciales "deberán apoyar" esos proyectos mediante el otorgamiento de créditos de conformidad con la política nacional en materia de crédito e inversiones.[383]

9.93 El Proyecto de Décimo Plan Quinquenal de Desarrollo Económico y Social Nacional de la Provincia de Hebei (el "Décimo Plan Quinquenal de Hebei") dispone que "se apoyará a la rama de producción de equipo, así como a las de protección del medio ambiente, partes de automóviles, empaquetado, productos alimenticios y maquinaria".[384] Por último, en el Proyecto de Noveno Plan Quinquenal de Desarrollo Económico y Social y Metas Previstas para el Año 2010 de la Provincia de Hebei (el "Noveno Plan Quinquenal de Hebei") se señala la industria del automóvil como una de las industrias "principales" que "podrán impulsar el crecimiento económico general y el mejoramiento estructural". Se especifica en el Plan que, entre los sectores "principales", "se desarrollará y se fortalecerá intensamente" "la industria de la maquinaria, con predominio de los automóviles y sus componentes y las plantas completas en gran escala y equipo".[385]

9.94 Teniendo en cuenta las referencias explícitas en los documentos de planificación de Hebei a la industria del caucho y la industria de las partes de automóviles, así como el otorgamiento de créditos en apoyo de proyectos de esos sectores, consideramos que fue razonable que el USDOC concluyera que esos documentos ponían en aplicación el plan de nivel central respecto de la rama de producción de OTR, lo que incluía el otorgamiento de financiación a esa rama de producción.

iii) Conclusión acerca de los documentos de planificación

9.95 Por las razones expuestas, concluimos que una autoridad investigadora razonable y objetiva podía haber determinado, sobre la base de las pruebas que obraban en el expediente, que el Gobierno de China, a nivel central, identificó explícitamente a "determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC a los efectos de estimular su desarrollo (con inclusión de la rama de producción de neumáticos), e impartió instrucciones a las administraciones territoriales para la aplicación de esta política. Concluimos asimismo que una autoridad investigadora razonable y objetiva podía haber determinado que, en virtud de esos mismos documentos de planificación, los bancos comerciales de propiedad estatal (entre otras instituciones financieras) tenían instrucciones de otorgar financiación para los proyectos "objeto de estímulo". En consecuencia, no constatamos la existencia de error jurídico en la determinación del USDOC, sobre la base de esos documentos, de que las autoridades de todos los niveles de administración de China (central, provincial y municipal) pusieron en práctica políticas destinadas a asegurar el otorgamiento de préstamos a la rama de producción de OTR.

iv) La determinación del USDOC de que los bancos comerciales de propiedad estatal actuaron con arreglo a políticas sectoriales gubernamentales al otorgar préstamos a la rama de producción de neumáticos

9.96 El último elemento de la determinación del USDOC sobre la especificidad *de jure* de los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal a GTC y Starbright fue su constatación de que tanto los bancos oficiales como los bancos comerciales de propiedad estatal actuaron con arreglo a las políticas oficiales establecidas en los documentos de planificación que acaban de analizarse al otorgar

[383] China - Prueba documental 74.
[384] China - Prueba documental 76, página 5.
[385] China - Prueba documental 75, página 4.

préstamos a fabricantes de neumáticos. Observamos a este respecto que no hay ninguna discrepancia entre las partes acerca de la existencia de préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal a los dos fabricantes de neumáticos. La discrepancia referente a la constatación de especificidad *de jure* está centrada en si los bancos comerciales de propiedad estatal otorgaron o no esos préstamos con arreglo a las políticas establecidas en los documentos de planificación.

9.97 Con respecto a GTC, la determinación del USDOC indica que la información comercial confidencial que obra en el expediente indicaba que los préstamos otorgados a esa empresa eran préstamos en aplicación de políticas otorgados por Guizhou y Guiyang a nivel provincial y municipal, respectivamente. La determinación dice lo siguiente:

> "El Departamento observa que tanto en el plan quinquenal provincial como en el municipal se analiza el caso de GTC. Sobre la base de la verificación y la documentación que obra en el expediente, hemos determinado que esos préstamos fueron otorgados a GTC por créditos en aplicación de políticas provinciales de Guizhou y municipales de Guiyang. (La exposición completa de nuestro análisis acerca de los préstamos a GTC sólo puede realizarse haciendo referencia a información comercial de dominio privado. [no se reproduce la referencia]) En consecuencia, el Departamento sigue constatando que los préstamos recibidos por GTC y sus filiales con las que tenía relaciones de propiedad cruzada, otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal, se efectuaron con arreglo a una política gubernamental de otorgamiento de préstamos a la rama de producción de neumáticos."[386]

9.98 Con respecto a Starbright, el USDOC citó los Planes Quinquenales de Heibei y los documentos conexos que acaban de analizarse, en los que se señalaba la industria del caucho y de las partes de automóviles como proyectos fundamentales, y se promovía el apoyo financiero a esos proyectos. El USDOC indicó seguidamente que "[e]n consecuencia, el Departamento sigue constatando que los préstamos recibidos por Starbright y sus filiales con las que tenía relaciones de propiedad cruzada, otorgados por bancos comerciales de propiedad estatal, se efectuaron con arreglo a una política gubernamental de otorgamiento de préstamos a la rama de producción de neumáticos".[387]

9.99 Con respecto a los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal a los fabricantes de OTR en general, el USDOC declaró lo siguiente:

> "Después de haber examinado toda la información que obra en el expediente, seguimos constatando que las autoridades nacionales, provinciales y municipales aplican políticas de otorgamiento de préstamos susceptibles de derechos compensatorios a los fabricantes de OTR. Los bancos oficiales de la República Popular China y sus bancos comerciales de propiedad estatal otorgan préstamos a los fabricantes de OTR actuando con arreglo a esa política oficial."[388]

El USDOC citó seguidamente su anterior constatación referente al carácter de "organismo público" de los bancos oficiales y los bancos comerciales de propiedad estatal de China en la investigación relativa al *Papel CFS*, incorporando mediante referencia esa constatación y ese análisis en el expediente de la investigación relativa a los OTR.[389] El USDOC declaró que, en la investigación relativa a los OTR, las partes "no han demostrado que las condiciones en el sector bancario de China

[386] China - Prueba documental 4, página 99.
[387] *Ibid.*, página 100.
[388] *Ibid.*, página 101. Esta afirmación figura en la sección titulada "Los bancos comerciales de propiedad estatal y la contribución financiera".
[389] *Ibid.*

hubieran cambiado en grado importante desde la decisión anterior, de forma que justificase una reconsideración de esa decisión".[390] El USDOC también citó una declaración formulada en la verificación por un funcionario de la administración municipal de Tianjin que confirmaba que los bancos comerciales de propiedad estatal de esa municipalidad estaban supervisados por el SASAC de Tianjin, y observó que en el expediente figuraban publicaciones especializadas según las cuales los bancos comerciales de propiedad estatal estaban obligados a apoyar la política del Gobierno de China.[391]

9.100 Una de esas publicaciones citadas al respecto por el USDOC era el Documento de Trabajo del FMI. El USDOC extrajo de esa publicación la siguiente cita: "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", así como la recomendación de que las autoridades deberían evitar "la interferencia con fines de políticas".[392]

9.101 Observamos que en la investigación relativa al *Papel CFS*, que formaba parte del expediente de la investigación relativa a los OTR, el USDOC había determinado que los bancos comerciales de propiedad estatal aplicaban políticas oficiales al adoptar sus decisiones crediticias.[393] En primer lugar, el USDOC había constatado que la propiedad estatal del sector bancario de China y la tradición de larga data respecto de la aplicación de objetivos de políticas oficiales obraban en menoscabo de las posibilidades de los bancos comerciales de propiedad estatal de actuar con criterios comerciales.[394] En segundo lugar, el USDOC había examinado el marco jurídico de China para la actividad bancaria y observado que la Ley de Bancos Comerciales de China obligaba a los bancos a desarrollar sus actividades de préstamo en conformidad con "las necesidades de la economía nacional y el desarrollo social y bajo la orientación de la política sectorial del Estado".[395] En la verificación en el asunto *Papel CFS*, los funcionarios del Banco Popular de China habían declarado que "los bancos pueden tener que atender a la política aplicable al sector; pueden asumir un riesgo mayor si sus clientes toman préstamos de forma que no se ajusta a esa política".[396] Del mismo modo, en la Oferta del Banco de China se indica que "la Ley de Bancos Comerciales obliga a los bancos comerciales a tomar en consideración la política macroeconómica del Gobierno al adoptar sus decisiones crediticias. Se les alienta a restringir sus créditos a prestatarios de determinados sectores de conformidad con la correspondiente política oficial".[397] En tercer lugar, el USDOC había determinado que, aunque los bancos comerciales de propiedad estatal estaban mejorando su capacidad de gestión del riesgo, les faltaba todavía una adecuada capacitación en materia de gestión y análisis del riesgo. El USDOC había declarado que los tipos de interés seguían siendo en general indiferenciados, muy próximos a los niveles de referencia fijados por el Banco Popular de China.[398]

---

[390] *Ibid.*

[391] *Ibid.* TUTRIC, la tercera empresa fabricante de neumáticos investigada, estaba instalada en Tianjin. El USDOC no calculó un beneficio obtenido por TUTRIC mediante los préstamos otorgados en aplicación de políticas, porque constató que los préstamos pendientes de pago otorgados a TUTRIC habían sido condonados. (*Ibid.*, nota 16.)

[392] *Ibid.*, nota 45 (donde se cita el Documento de Trabajo del FMI, páginas 18 y 19).

[393] China - Prueba documental 93, páginas 49-58.

[394] *Ibid.*, página 55. El USDOC observó que había encontrado pruebas de reformas en casi todos los sectores de la economía de China, incluido el sector bancario. Sin embargo, dijo que el Gobierno central había sido muy cauteloso en cuanto a completar la reforma del sistema bancario, y que debido a ello, y a que los bancos de China nunca habían actuado con criterio comercial, el Gobierno seguía interviniendo muy activamente en el sector. El USDOC observó que los expertos independientes a quienes había entrevistado confirmaban este punto de vista en diverso grado. (*Ibid.*, páginas 55-58.)

[395] *Ibid.*, página 58.

[396] *Ibid.*

[397] China - Prueba documental 4, página 58.

[398] *Ibid.*, página 59.

9.102 En la investigación relativa a los OTR, como ya se ha señalado, el USDOC determinó que los demandados no habían demostrado que esta situación hubiera experimentado cambios que justificaran una reconsideración del análisis y las conclusiones de la investigación relativa al *Papel CFS* respecto de los bancos comerciales de propiedad estatal. En este sentido, el principal argumento de los demandados en la investigación relativa a los OTR en lo referente a la especificidad era que los documentos de planificación del Gobierno central y las administraciones provinciales y municipales sólo tenían carácter indicativo y no eran vinculantes. No está clara la naturaleza de las pruebas presentadas en el expediente de la investigación en apoyo de este argumento, y China no nos ha indicado ninguna. Como ya se ha señalado, el USDOC determinó a este respecto que "los planes de nivel central deben considerarse programas o políticas del Gobierno central que las administraciones locales adoptan y ejecutan mediante sus propios planes quinquenales".[399] Recordamos a este respecto el rechazo específico por el USDOC del argumento de los demandados de que los planes no eran vinculantes, expuesto en el párrafo 9.81 *supra*.

9.103 Además, en esta diferencia los Estados Unidos citan un conjunto de documentos de la investigación relativa al *Papel CFS*, incorporados en el expediente de la investigación relativa a los OTR, que a juicio de los Estados Unidos demuestran que los bancos comerciales de propiedad estatal prestaban de conformidad con la política gubernamental.[400] Esa documentación incluye informes anuales y otras publicaciones de ciertos bancos de China, informes de verificación y otros documentos. En particular, los Estados Unidos citan las siguientes declaraciones hechas por bancos: i) el Banco Popular de China "orientaba a las instituciones financieras en el otorgamiento de créditos a un ritmo adecuado"[401]; ii) el Banco Popular de China organiza sesiones informativas para funcionarios bancarios sobre "la forma en que debe orientarse el crédito"[402]; iii) el Banco de China toma en consideración la política sectorial "al evaluar el límite del crédito total de una empresa"[403]; y iv) "se alienta a los bancos comerciales a restringir sus préstamos a prestatarios de determinados sectores de conformidad con la política oficial correspondiente".[404]

9.104 Observamos que China no discute la exactitud de las declaraciones de los Estados Unidos. Tampoco hace referencia a ninguna prueba que contradiga la conclusión del USDOC respecto de la investigación relativa al *Papel CFS* o la investigación relativa a los OTR.

9.105 Por las razones expuestas, consideramos que una autoridad investigadora razonable y objetiva podía llegar a la conclusión, sobre la base de las pruebas que obraban en el expediente, de que los bancos comerciales de propiedad estatal aplicaban las políticas establecidas en los documentos de planificación al otorgar créditos a GTC y Starbright. En consecuencia, no constatamos que exista error en esta conclusión del USDOC.

---

[399] *Ibid.*, página 98.

[400] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 357 y 358.

[401] *Ibid.*, párrafo 358 (donde se cita *People's Bank of China 2006 Annual Report* (Informe Anual del Banco Popular de China correspondiente a 2006), página 37, Prueba documental 93 presentada por los Estados Unidos).

[402] *Ibid.*, párrafo 358 (donde se hace referencia al *CFS CVD GOC Verification Report* (Informe de verificación del Gobierno de China sobre derechos compensatorios aplicables al *Papel CFS*), página 5, Prueba documental 89 presentada por los Estados Unidos).

[403] *Ibid.* (donde se hace referencia a la Prueba documental 89 presentada por los Estados Unidos, página 17).

[404] *Ibid.* (donde se hace referencia a la Prueba documental 93 presentada por China, página 58).

v) Conclusión del Grupo Especial

9.106 Como se expuso antes, hemos constatado que una autoridad investigadora razonable y objetiva podía haber determinado, sobre la base de las pruebas que obraban en el expediente, que el Gobierno de China, a nivel central, designó explícitamente a "determinadas empresas", en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC, para que fueran objeto de estímulo y desarrollo, e impartió instrucciones a las administraciones de las entidades territoriales para que aplicasen esa política, y entre esas "determinadas empresas" figuraban las productoras de neumáticos radiales de tecnología avanzada, que según reconocen todas las partes incluyen los OTR. Hemos constatado que una autoridad investigadora razonable y objetiva podía haber determinado que, con arreglo a esos mismos documentos de planificación, los bancos comerciales de propiedad estatal (entre otras instituciones financieras) tenían instrucciones de otorgar financiación para los proyectos "objeto de estímulo" y que efectivamente otorgaron préstamos a los establecimientos de fabricación de OTR de GTC y Starbright. Por último, hemos constatado que una autoridad investigadora razonable y objetiva podía llegar a la conclusión, sobre la base de las pruebas que obraban en el expediente, de que los bancos comerciales de propiedad estatal aplicaron las políticas establecidas en los documentos de planificación cuando otorgaron préstamos a GTC y Starbright.

9.107 Por esas razones, concluimos, por lo tanto, 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.[405]

B. ESPECIFICIDAD REGIONAL DE LOS DERECHOS DE USO DE TERRENOS

1. Alegaciones de China

9.108 China impugna la determinación del USDOC, en la investigación relativa a los LWS, de que la concesión de derechos de uso de terrenos a una empresa (Aifudi) situada en el Parque Industrial Nuevo Siglo (el "Parque Industrial" o el "Parque") era específica para esa región. Alega que esa determinación era incompatible con lo dispuesto en el artículo 2 del Acuerdo SMC y, por consiguiente, en el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.[406]

2. Principales argumentos de las partes

a) China

9.109 China aduce que, para que una subvención sea específica de una región, debe estar limitada de tres formas: i) debe estar limitada a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante; ii) debe estar limitada a "determinadas empresas" conforme a la definición de esta expresión que figura en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC; y iii) esas determinadas empresas deben estar situadas en la región designada. China aduce que de las limitaciones del párrafo 2 del artículo 2 se desprende, *a contrario sensu*, que una

[405] Con respecto a las alegaciones de China sobre infracciones consiguientes del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 en relación con esta alegación, véase la sección XIII *infra*.

[406] Párrafos B.1 b) i) y B.1 e) 1)-3) de las alegaciones que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China respecto de las disposiciones "en su aplicación"; primera comunicación escrita de China, párrafo 468 f); segunda comunicación escrita, párrafo 315 g).

subvención al alcance de *todas* las empresas situadas en la región designada no es específica; y que tampoco es específica de la región si está al alcance de empresas situadas fuera de ella.[407]

9.110 Con respecto al otorgamiento de derechos de uso de terrenos en el Parque Industrial Nuevo Siglo, China aduce que del análisis sobre la especificidad efectuado por el USDOC se desprende implícitamente que éste consideraba que el Parque Industrial era la "región geográfica designada" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Sin embargo, China considera que la expresión "región geográfica designada" debe entenderse con el significado de una subdivisión (región) económica o administrativa situada en determinada zona física (geográfica), que ha sido separada con algún fin especial (designada).[408] China encuentra apoyo conceptual para su interpretación de esa expresión en el párrafo 2 b) del artículo 8 del Acuerdo SMC (subvenciones no recurribles), que hace referencia a una región desfavorecida, en particular, como "una región geográfica continua claramente designada, con identidad económica y administrativa definible". China aduce que la similitud de la formulación que figura en el párrafo 2 del artículo 2 y en el párrafo 2 b) del artículo 8 significa que deben aplicarse los mismos conceptos a la expresión "región geográfica designada", del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[409]

9.111 China cita la historia de la negociación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC en apoyo de su posición. En particular, recuerda que el Proyecto Dunkel del Acuerdo SMC disponía que "una subvención *a la que tengan acceso todas las empresas* situadas en una región geográfica designada al efecto será específica, sea cual fuere el carácter de la autoridad otorgante", y que la frase "a la que tengan acceso todas las empresas" se sustituyó por "que se limiten a determinadas empresas" en la versión definitiva del Acuerdo.[410] Según China, esto significa que los redactores del Acuerdo SMC consideraron -y rechazaron- el significado que los Estados Unidos pretenden atribuir ahora al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Al emplear la expresión "determinadas empresas" en esa disposición del mismo modo en que se emplea en otros lugares del artículo 2 los redactores quisieron evidentemente que las subvenciones fueran específicas para una región si se limitaban a "*determinadas empresas* situadas en una región geográfica designada". Esto requiere la misma averiguación acerca de si los beneficiarios de la subvención regional sólo representan un "segmento discreto" de la economía, del mismo modo que en otras partes del artículo 2 del Acuerdo SMC.[411]

9.112 A este respecto, al responder a una pregunta del Grupo Especial acerca del propósito del párrafo 2 del artículo 2, y a la luz de este argumento de que una subvención, para que sea específica en virtud de esa disposición, tendría que estar limitada únicamente a determinados beneficiarios situados en la región, China dice que la disposición contempla el caso particular en que una subvención está limitada *de hecho* a determinadas empresas situadas en tal región. China señala a este respecto que, a diferencia del párrafo 1 a) del artículo 2, el párrafo 2 de ese artículo no hace referencia a una "limitación explícita" del acceso a la subvención por la autoridad otorgante o la legislación respectiva.[412]

9.113 China aduce que el Parque Industrial Nuevo Siglo no es una región geográfica designada en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, porque no tenía su propia identidad económica y administrativa definible y no había sido designada para ningún fin, y menos todavía para el otorgamiento de subvenciones. Era sencillamente una extensión de tierra que el condado de Huantai había reclasificado destinándola a uso industrial en lugar de agrícola y que había decidido denominar

[407] Primera comunicación escrita de China, párrafos 283 y 284.
[408] *Ibid.*, párrafos 286 y 287.
[409] *Ibid.*, párrafos 288 y 289.
[410] Respuesta de China a la pregunta 58 del Grupo Especial (primera reunión); segunda comunicación escrita, párrafo 195.
[411] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 195.
[412] Respuesta de China a la pregunta 58 del Grupo Especial (primera reunión).

"Parque Industrial Nuevo Siglo".[413] China considera que el argumento de los Estados Unidos de que el otorgamiento de terrenos a una única empresa por una remuneración inferior a la adecuada tendría especificidad regional respecto de esos terrenos sería "absurdo". En particular, siguiendo la lógica de la constatación del USDOC sobre la "especificidad regional" respecto del Parque Industrial, *cualquier* predio podría calificarse como "específico de una región".[414]

9.114 China sostiene que el USDOC, durante la investigación, no formuló ninguna constatación de que la supuesta subvención estuviera limitada a "determinadas" empresas situadas "en" el Parque Industrial (es decir, a un subconjunto de las empresas del Parque), y, por consiguiente, no estaba limitada del modo que requiere el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[415] China añade que el USDOC no constató que las supuestas subvenciones estuvieran limitadas a las empresas que obtuvieran derechos de uso de terrenos en el Parque Industrial con exclusión de las que obtuvieran tales derechos en otros lugares del condado en que está situado el Parque.[416] Por último, aduce China, la constatación de especificidad hecha por el USDOC consistía en que el otorgamiento de derechos de uso de terrenos (es decir, la contribución financiera) estaba limitado a las empresas situadas en un parque industrial comprendido en la jurisdicción del condado, mientras que conforme a los requisitos del Acuerdo el USDOC, para hacer una constatación válida de especificidad, habría tenido que constatar que la *subvención* estaba limitada a determinadas empresas situadas en el Parque, con exclusión de otras empresas situadas en el Parque y de otras situadas en otros lugares del condado.[417]

9.115 Por último, aduce China, aunque el USDOC hubiera aplicado el marco jurídico planteado por China, las pruebas no apoyarían una constatación de que la supuesta subvención estaba limitada al Parque Industrial. Según China, las pruebas mostraban que todas las empresas situadas en el Parque (con un número reducido de excepciones) pagaban alquileres según la misma tarifa, de tal modo que si hubiera habido una subvención no habría sido específica, puesto que todos los titulares de derechos de uso de terrenos pagaban conforme a la misma tarifa. China afirma que las pruebas demostraban también que los arrendatarios comerciales de otros lugares del condado pagaban alquileres iguales o inferiores a los que pagaban las empresas situadas en el Parque. Por lo tanto, cualquier subvención no estaba limitada al Parque, que era la zona considerada por el USDOC como "la región geográfica designada".[418]

b) Estados Unidos

9.116 Los Estados Unidos aducen que el USDOC constató que el otorgamiento por China de derechos de uso de terrenos a Aifudi tenía especificidad regional porque estaba limitado por un condado a las empresas situadas en un parque industrial comprendido en la jurisdicción de ese condado.[419] Los Estados Unidos aducen que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, se consideran específicas las subvenciones que se limiten a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante, y el condado de Huantai limitaba los derechos de uso de terrenos a las empresas situadas en una región geográfica designada: el Parque Industrial.[420] Los Estados Unidos aducen que la interpretación de China (según la cual una "región geográfica designada" debe tener su propia identidad económica y administrativa) es excesivamente estricta, ya que tales requisitos no figuran en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. A pesar de ello, incluso con esta definición excesivamente restringida,

[413] Primera comunicación escrita de China, párrafo 290.
[414] *Ibid.*, párrafo 291.
[415] *Ibid.*, párrafos 293 y 294.
[416] *Ibid.*, párrafo 295.
[417] *Ibid.*, párrafos 296 y 297.
[418] *Ibid.*, párrafos 299-301.
[419] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 364.
[420] *Ibid.*, párrafo 366.

el Parque Industrial cumpliría esta condición.[421] Según los Estados Unidos, "designada" significa "especificada" o "llamada por su nombre". "Geográfico" significa, entre otras acepciones, "perteneciente a la geografía o que tiene su naturaleza", y "geografía" se define de manera que incluye "las características o la disposición de una región o un lugar, un edificio, etc."; y "región" significa, entre otras cosas, "extensión de tierras; un país; una parte definible de la superficie terrestre".[422] Por lo tanto, a juicio de los Estados Unidos, una "región geográfica designada" es una extensión de tierra, definida por sus características o su disposición, llamada por su nombre o descrita. Según los Estados Unidos, el Parque Industrial se ajustaba a esta definición.[423]

9.117 Los Estados Unidos consideran que su punto de vista y el de China son más o menos similares acerca del significado de "designada" y "geográfica", pero difieren respecto del término "región", cuya interpretación por los Estados Unidos es mucho más amplia que la "subdivisión económica o administrativa" que plantea China. A ese respecto los Estados Unidos discrepan de que el párrafo 2 b) del artículo 8 del Acuerdo SMC respalde el argumento de China: entre otras razones, si los redactores hubieran querido que "región" tuviese la connotación de "subdivisión administrativa o económica", no habrían tenido que incluir en el párrafo 2 b) del artículo 8 del Acuerdo SMC la expresión calificativa "con identidad económica y administrativa definible" respecto de "cada región desfavorecida".[424]

9.118 Los Estados Unidos también rechazan el argumento de China según el cual el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC requiere, para que una subvención sea específica de una región, que esté limitada a "determinadas empresas" (es decir, a un subconjunto de las empresas) de la región. Según los Estados Unidos, esto haría superfluo el propio párrafo 2 del artículo 2, ya que de cualquier modo, aunque no hubiera ninguna limitación geográfica, la subvención sería específica para "determinadas empresas" en virtud del párrafo 1 a) del artículo 2, y tal interpretación sería inadmisible.[425] Además, los Estados Unidos consideran que el párrafo 2 b) del artículo 8 del Acuerdo SMC apoya su posición y no la de China, ya que esa disposición indica que para que las subvenciones regionales de que se trata no sean recurribles, es preciso, entre otras condiciones, que sean "no específicas" dentro de las regiones. Con la interpretación que propone China sería innecesario especificarlo así, ya que la ayuda no específica dentro de una región ya quedaría al margen del ámbito de aplicación del Acuerdo.[426] Los Estados Unidos también hacen referencia al párrafo 1 b) del artículo 8 del Acuerdo SMC, que alude a las diversas subvenciones no recurribles enumeradas en el párrafo 2 calificándolas como específicas, incluidas las subvenciones regionales mencionadas en el párrafo 2 b) que, por definición, son "no específicas" dentro de las regiones en cuestión. Según los Estados Unidos, también en este caso sería innecesario el requisito de no especificidad del párrafo 2 b) del artículo 8 si esas subvenciones ya fueran en general no específicas en virtud del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.[427]

9.119 Por último, los Estados Unidos aducen que la existencia de subvenciones similares a empresas situadas fuera de la región no invalida una constatación de especificidad regional. Los Estados Unidos afirman que de otro modo los gobiernos podrían eludir fácilmente el Acuerdo SMC otorgando una subvención determinada a una empresa situada fuera de la región. A su juicio, la subvención mediante derechos de uso de terrenos de que se trata se utilizó como incentivo para reubicar a productores en el Parque Industrial, y estaba vinculada con el nivel de inversión en el

[421] *Ibid.*, párrafos 367 y 368.
[422] *Ibid.*, párrafo 369.
[423] *Ibid.*, párrafo 370.
[424] *Ibid.*, párrafos 371 y 372.
[425] *Véanse, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 374-376; la declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 35; la segunda comunicación escrita, párrafo 167.
[426] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 377.
[427] *Ibid.*

Parque. El hecho de que el condado otorgase otros tipos de derechos de uso de terrenos a otros arrendatarios fuera del Parque carece de importancia respecto de la especificidad regional de la subvención otorgada a empresas instaladas en el Parque mediante el derecho de uso de terrenos.[428]

9.120 Con respecto a los hechos de la investigación, los Estados Unidos afirman que las pruebas que obraban en el expediente demostraban una diferencia en la forma en que el Gobierno otorgaba derechos de uso de terrenos en el Parque Industrial, en cuanto que sólo se admitía a empresas con cierto grado de inversión y sólo podían obtener la subvención las empresas dispuestas a instalarse físicamente en el Parque. Además, las pruebas obrantes en el expediente indican que los derechos de uso de terrenos no se otorgaban de conformidad con prescripciones establecidas por el gobierno, ya que en el momento en que se otorgaron a las empresas situadas en el Parque no se había modificado el destino de esos terrenos dándoles uso industrial en lugar de agrícola. Además, las autoridades locales no habían llevado a cabo la evaluación formal de las tierras que era obligatoria. En estos sentidos, según aducen los Estados Unidos, el otorgamiento de derechos de uso de terrenos en el Parque por la administración del condado era distinto del otorgamiento de derechos de uso de terrenos fuera del Parque.[429]

3. Principales argumentos de los terceros

a) Australia

9.121 Australia discrepa de la afirmación de China de que una subvención no es específica si está disponible para todas las empresas situadas en una región geográfica designada dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante. La especificidad regional resulta de la limitación basada en la ubicación regional. Australia, por lo tanto, discrepa con China de que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC requiera una prueba en tres etapas. A su juicio, tal criterio haría superflua la disposición sobre especificidad regional (párrafo 2 del artículo 2), pues con arreglo a esa prueba ya estaría presente uno de los otros fundamentos de la especificidad (párrafo 1 a)-c) del artículo 2). Australia considera que los párrafos 1 b) y 2 b) del artículo 8 del Acuerdo SMC constituyen un contexto pertinente, y también propone al Grupo Especial que considere si la referencia que figura en el párrafo 2 del artículo 2 a "determinadas empresas" es descriptiva con el propósito de distinguir las empresas situadas dentro de la región geográfica designada de las situadas fuera de ella.[430]

b) Canadá

9.122 El Canadá está de acuerdo con los Estados Unidos en que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC comprende simplemente las subvenciones que están limitadas a una región geográfica designada. Según el Canadá, si se interpretara que esa disposición también es aplicable a las subvenciones que están limitadas a determinadas empresas conforme a lo dispuesto en el párrafo 1, ello permitiría que todas las empresas situadas en una región geográfica designada eludiesen las disciplinas del Acuerdo SMC aunque las subvenciones no estuvieran ampliamente disponibles en el país.[431]

[428] *Ibid.*, párrafos 380-382.
[429] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8 del Grupo Especial (segunda reunión).
[430] Comunicación de Australia en calidad de tercero, párrafos 33-36.
[431] Comunicación del Canadá en calidad de tercero, párrafos 60-62.

c) Comunidades Europeas

9.123 Las Comunidades Europeas aducen que con arreglo al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC no se consideran específicas las subvenciones destinadas a *todas* las empresas situadas en *una* región geográfica, y señalan que el texto de la disposición fue modificado respecto del propuesto en el Proyecto Dunkel del Acuerdo SMC, conforme al cual todas las subvenciones regionales habrían sido específicas. Según las Comunidades Europeas, esa modificación debe tener un significado. Las Comunidades Europeas aducen que la especificidad de las subvenciones regionales debe determinarse mediante una interpretación integrada del artículo 2 del Acuerdo SMC. En particular, estiman que no habría especificidad regional si las regiones en que pudieran obtenerse las subvenciones de un programa regional se escogieran sobre la base de criterios objetivos conforme al párrafo 1 b) del artículo 2.[432]

4. Evaluación por el Grupo Especial

a) Interpretación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC

9.124 Comenzaremos nuestro análisis con el texto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, que es el siguiente:

> "2.2 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."

9.125 El texto que las partes discuten es la primera oración. En primer lugar, las partes discrepan acerca de si la referencia a "determinadas empresas" significa que, para que pueda existir especificidad en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, 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 geográficos a una parte del territorio que está bajo la jurisdicción de la autoridad otorgante.

9.126 Las partes también discrepan sobre el significado de las palabras "región geográfica designada". Según China, esa expresión se refiere a una entidad administrativa formal, mientras que a juicio de los Estados Unidos se refiere a cualquier gran extensión de tierra especificada e identificada (con independencia de que tenga o no una identidad o estructura administrativa separada).

i) Las "determinadas empresas" a que se refiere el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC

9.127 Para empezar por la expresión "determinadas empresas", recordaremos que, como ya se analizó en relación con la especificidad *de jure*, el encabezamiento del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC define esa expresión en los siguientes términos:

> "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:" (sin cursivas en el original)

[432] Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafo 46.

9.128 Por lo tanto, el primer problema que plantea el significado de la expresión "determinadas empresas" en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC es si la expresión abarca todas las empresas situadas en la región geográfica dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, o se limita a algún subconjunto de esas empresas. Según China, esta expresión debe entenderse en el sentido de que la subvención únicamente tiene especificidad regional si está limitada a algún subconjunto de las empresas de la región. En cambio, según los Estados Unidos, la referencia a "determinadas empresas" en el contexto particular del párrafo 2 del artículo 2 cumple la función de distinguir las empresas situadas en la región designada de las que están fuera de ella. Para dar respuesta a este problema comenzaremos por sustituir en el texto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC la expresión abreviada "determinadas empresas" por la frase íntegra a la que es equivalente. Esto daría, en la parte pertinente, el siguiente texto: "[l]as subvenciones que se limiten a [*una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción*] situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción" de la autoridad otorgante. Sin embargo, no consideramos que el texto de la disposición, aisladamente, con esta sustitución o sin ella, dilucide el problema planteado.

9.129 En consecuencia, pasaremos seguidamente al contexto de la disposición, cuyo elemento más pertinente nos parece el que ofrecen los párrafos 1 b) y 2 b) del artículo 8 del Acuerdo SMC, ya que esas disposiciones, en conjunto, aclaran considerablemente la cuestión que se nos plantea. Dicen así en la parte pertinente:

> "8.1 Se considerarán no recurribles las siguientes subvenciones [no se reproduce la nota de pie de página]:
>
> a) las subvenciones que no sean específicas en el sentido del artículo 2;
>
> b) las subvenciones que sean específicas en el sentido del artículo 2 pero que cumplan todas las condiciones establecidas en los párrafos 2 a), 2 b) o 2 c).
>
> 8.2 No obstante las disposiciones de las Partes III y V, no serán recurribles las subvenciones siguientes:
>
> [...]
>
> b) asistencia para regiones desfavorecidas situadas en el territorio de un Miembro, prestada con arreglo a un marco general de desarrollo regional [no se reproduce la nota de pie de página] y no específica (en el sentido del artículo 2) dentro de las regiones acreedoras a ella, a condición de que:
>
> i) cada región desfavorecida sea una región geográfica continua claramente designada, con identidad económica y administrativa definible;
>
> ii) la región se considere desfavorecida sobre la base de criterios imparciales y objetivos [no se reproduce la nota de pie de página], que indiquen que las dificultades de la región tienen su origen en circunstancias que no son meramente temporales; tales criterios deberán estar claramente enunciados en una ley o reglamento u otro documento oficial de modo que se puedan verificar;

iii) los criterios incluyan una medida del desarrollo económico que se basará en uno, por lo menos, de los factores siguientes:

[...]."

9.130 Antes de examinar la formulación exacta de estas disposiciones recordaremos en primer término que el objeto y fin generales del artículo 8 del Acuerdo SMC, durante el período en que estuvo en vigor[433], como se indica en su párrafo 1 b), no era modificar la regla del artículo 2 del Acuerdo SMC sobre la especificidad. Antes bien, el artículo 8 daba un carácter especial, no recurrible, a un subconjunto limitado del universo de subvenciones específicas que, de no ser por estas disposiciones, habrían sido recurribles por efecto de su carácter específico. Con la extinción del artículo 8, las subvenciones que antes habían sido no recurribles volvieron simplemente a tener el mismo carácter (recurrible) de todas las demás subvenciones específicas.

9.131 Pasando ahora al texto del párrafo 1 b) del artículo 8 del Acuerdo SMC, observamos que esta disposición califica expresamente como "específicas" la totalidad de las subvenciones que el párrafo 2 del artículo 8 describe como no recurribles. En particular, describe las subvenciones no recurribles como "subvenciones que sean específicas en el sentido del artículo 2 pero que cumplan" las condiciones establecidas en los diversos apartados del párrafo 2 del artículo 8, en particular el párrafo 2 b), que se refiere a las regiones desfavorecidas. En otras palabras, el párrafo 1 b) del artículo 8 pone de manifiesto que las subvenciones destinadas a las regiones desfavorecidas descritas en el párrafo 2 b), así como las demás que se indican en el párrafo 2, son "específicas" por definición, en el sentido del Acuerdo SMC. Esto es lógico, desde luego, ya que si se tratara de subvenciones no específicas no estarían comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo SMC y por lo tanto no serían recurribles en virtud de él. De hecho, el párrafo 1 a) del artículo 8 del Acuerdo SMC lo dice expresamente al identificar una de las dos categorías de subvenciones no recurribles como "las subvenciones que no sean específicas en el sentido del artículo 2".

9.132 En cuanto al párrafo 2 b) del artículo 8 del Acuerdo SMC, lo que interesa a los efectos de esta diferencia es que, para que una subvención destinada a una región desfavorecida tenga el carácter de no recurrible, es preciso, entre otros requisitos, que sea "*no específica [...] dentro de* las regiones acreedoras a ella [...]". Lo que esto significa es que una subvención destinada a determinada región desfavorecida quedaba definida por el Acuerdo SMC como específica en el sentido del artículo 2 del Acuerdo a pesar de ser no específica *dentro de* la región respectiva. Si el carácter no específico dentro de la región hubiera bastado para que la subvención fuera no específica en el sentido del artículo 2, esto habría determinado que el párrafo 2 b) del artículo 8 fuese totalmente superfluo, puesto que, como acaba de señalarse, las subvenciones no específicas no están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo SMC y, en consecuencia, no son recurribles en modo alguno en virtud de él. Además, dado que la ayuda regional en cuestión, para que fuese no recurrible, tenía que ser no específica dentro de la región respectiva, el único fundamento posible para que tal ayuda fuese específica con arreglo al artículo 2 era su limitación geográfica, es decir, basada en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC sobre la especificidad regional.

9.133 Por último, examinaremos la función que cumple el párrafo 2 dentro del artículo 2 del Acuerdo SMC, en especial en relación con el párrafo 1 del mismo artículo. Nos interesan aquí las consecuencias del argumento de China según el cual las subvenciones limitadas a una región geográfica designada dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante tendrían que estar limitadas *además* a un *subconjunto* de las empresas situadas dentro de esa región para que fuesen específicas en

[433] Con arreglo al artículo 31 del Acuerdo SMC, el párrafo 1 del artículo 6, el artículo 8 y el artículo 9 se aplicaron provisionalmente durante cinco años desde la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, y el período de aplicación podría haber sido prorrogado mediante decisión adoptada por consenso por el Comité SMC. Sin embargo, no se alcanzó tal consenso y estas disposiciones, en consecuencia, caducaron.

el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. A nuestro juicio, tal interpretación sería incompatible con el principio de interpretación eficaz de los tratados: dejaría totalmente privado de significado y propósito el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, ya que tal subvención ya sería específica por efecto del párrafo 1 de ese artículo. Por la misma razón, el hecho de considerar el párrafo 2 del artículo 2 un caso particular de la especificidad prevista en el párrafo 1, es decir, el caso en que las "determinadas empresas" del párrafo 2 son las situadas dentro de la región geográfica designada, no hace superfluo el párrafo 2. Esto resulta particularmente claro si se examinan en conjunto el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 2 b) del artículo 8, teniendo en cuenta que este último definió y estableció un régimen especial en el marco de las disciplinas del Acuerdo SMC a un subconjunto de las subvenciones con especificidad regional comprendidas en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

9.134 Recordamos que, al responder a nuestra pregunta sobre esta cuestión, China adujo que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC tenía el propósito de resolver "el caso particular en que una subvención está limitada *de hecho* a determinadas empresas situadas dentro" de una región geográfica designada; entendemos que China aducía con esto que la especificidad en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 sólo puede existir *de facto* y no *de jure*. En primer lugar, tal interpretación no resolvería el problema, ya que una subvención como la que describe China ya sería específica por efecto del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo. Tampoco vemos en el texto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC ninguna limitación a la especificidad *de facto*. De hecho, el único fundamento textual que ofrece China en apoyo de este argumento es que el párrafo 2 del artículo 2, a diferencia del párrafo 1 a), no hace referencia a una "limitación explícita" del acceso a la subvención por la autoridad otorgante, o la legislación aplicable. Sin embargo, como la especificidad regional figura en una disposición propia (el párrafo 2 del artículo 2), separada de la disposición general que contiene las definiciones de la especificidad *de jure* y *de facto*, y teniendo en cuenta también que el párrafo 2 del artículo 2 no hace referencia a una especificidad *de jure* ni *de facto*, no vemos fundamentos en el texto para concluir que el párrafo 2 del artículo 2 sólo corresponde a una situación *de facto* y no a una situación *de jure*, ni a la inversa. A nuestro juicio, tal interpretación no sólo carece de apoyo en el texto, sino que también es considerablemente menos verosímil que la que interpretase el párrafo 2 del artículo 2 como un caso particular de especificidad, basado en limitaciones geográficas, que podría plantearse tanto *de jure* como *de facto*.

9.135 Sobre la base del análisis precedente, concluimos que 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 designada, en contraposición con las situadas fuera de ella, sin que se requiera otra limitación dentro de la región.

9.136 En vista de que consideramos que este sentido resulta claro sobre la base del texto de la disposición en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC, no vemos necesidad de recurrir a este respecto a medios de interpretación suplementarios. Observamos, sin embargo, que China ha planteado argumentos basados en la historia de la negociación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, y por consiguiente examinaremos ahora esos argumentos.

9.137 En particular, China compara el texto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC que se adoptó en la Ronda Uruguay con la respectiva disposición del "Proyecto Dunkel"[434] del Acuerdo. China recuerda que el texto del Proyecto Dunkel, en la parte pertinente, decía así:

[434] China hace referencia al Proyecto de texto sobre subvenciones y medidas compensatorias de 7 de noviembre de 1990 (MTN.GNG/NG10/23). (Segunda comunicación escrita de China, nota 160.) Observamos que este documento es uno de los llamados "Proyectos Cartland" de 1990, y que el "Proyecto Dunkel" (20 de diciembre de 1991) se distribuyó en el documento MTN.TNC/W/FA. Sin embargo, las partes pertinentes de los dos documentos contienen el texto sobre la especificidad regional que cita China.

> "Una subvención a la que tengan acceso todas las empresas situadas en una región geográfica designada al efecto será específica, sea cual fuere el carácter de la autoridad otorgante."

En cambio, el texto del Acuerdo SMC que se adoptó dice así:

> "Se considerarán específicas las subvenciones que se limiten a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante."

Según China, la modificación del texto por la que se sustituyó la expresión "a la que tengan acceso todas la empresas", en el Proyecto Dunkel, por "que se limiten a determinadas empresas", en el texto finalmente adoptado del Acuerdo, significa que los negociadores consideraron -y rechazaron- el significado conforme al cual una subvención sería específica con arreglo al párrafo 2 del artículo 2 sobre la única base de la limitación geográfica.

9.138 Al examinar este argumento, observamos que las diferencias entre el texto del Proyecto Dunkel y el texto adoptado del Acuerdo SMC van más allá de la sustitución de la frase "a la que tengan acceso todas las empresas" por "que se limiten a determinadas empresas", y que el significado de esta modificación sólo puede entenderse examinando la totalidad de las dos oraciones. En particular, el texto del Proyecto Dunkel dispone que *aun cuando* "todas las empresas" situadas en una región geográfica designada tuvieran acceso, en forma totalmente general, a una subvención otorgada en una región, esa subvención habría sido específica, cualquiera que hubiese sido la autoridad otorgante y cualquiera que fuese su alcance territorial. En términos prácticos, esto habría significado que incluso una subvención otorgada por una administración provincial a *todas* las empresas situadas en *la totalidad* de su propio territorio habría tenido especificidad regional.

9.139 En cambio, el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC traslada el aspecto central de la disposición a la autoridad otorgante, junto con su jurisdicción geográfica, de modo que con arreglo a esta disposición la especificidad solamente se manifiesta cuando una subvención se *limita* a una *parte* del territorio que está bajo la jurisdicción de la autoridad otorgante. Es este cambio de orientación y enfoque entre el texto del Proyecto Dunkel y el Acuerdo SMC lo que explica la necesidad, desde el punto de vista de la formulación técnica, de sustituir "a la que tengan acceso todas las empresas" por "que se limite a determinadas empresas". De este modo, la historia de la negociación de la norma no resta validez alguna a la conclusión a que hemos llegado acerca de la expresión "determinadas empresas" en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC sobre la base de nuestro análisis de la disposición misma, y si en algo influye al respecto es en el sentido de que respalda esa conclusión.

ii) La "región geográfica designada" en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC

9.140 Otro problema de interpretación jurídica planteado por la alegación de China es si una "región geográfica designada", en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, debe tener necesariamente algún tipo de identidad administrativa o económica formal, como aduce China, o bien cualquier extensión de tierra identificada dentro del territorio de una autoridad otorgante puede constituir una "región geográfica designada" a los efectos de una constatación de especificidad con arreglo al párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo. Empezando por el texto de esa disposición, no observamos ninguna limitación del tipo que plantea China, ni ésta señala ninguna. Por lo tanto, el texto en sí mismo parecería admitir que cualquier extensión de tierra identificada dentro de la jurisdicción de una autoridad otorgante constituye una "región geográfica designada" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

9.141 Recordamos que el principal respaldo que China presenta para este argumento es el contexto que ofrece el párrafo 2 b) del artículo 8 del Acuerdo SMC. En particular, China recuerda que el párrafo 2 b) del artículo 8 requiere que una región desfavorecida, en el sentido de esa disposición, sea,

entre otros requisitos, una región geográfica continua claramente designada, con identidad económica y administrativa definible. China aduce que, debido a la similitud de las expresiones que figuran en el párrafo 2 del artículo 2 y en el párrafo 2 b) del artículo 8, los conceptos de esta última disposición también deben aplicarse a la expresión "región geográfica designada" que figura en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

9.142 Observamos en primer lugar que, en realidad, los textos de las dos disposiciones son diferentes. Como cuestión inicial consideramos que si los redactores hubieran querido que el significado de ambas fuera el mismo, habrían empleado en ambos casos las mismas expresiones.

9.143 Además, recordamos que el propósito y la función del artículo 8 del Acuerdo SMC consistían en dar carácter no recurrible a cierto subconjunto de las subvenciones que son específicas en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC. Teniendo en cuenta esta circunstancia, consideramos que el contexto que ofrece el párrafo 2 b) del artículo 8 respecto del significado de la expresión "región geográfica designada" del párrafo 2 del artículo 2 apunta más bien a una conclusión opuesta a la que extrae China. En particular, las prescripciones del párrafo 2 b) del artículo 8 impusieron condiciones y restricciones especiales cuyo propósito era definir y circunscribir, dentro del universo de las subvenciones que eran específicas sobre la base del párrafo 2 del artículo 2, aquellas que eran no recurribles. La necesidad de esas restricciones y condiciones, por lo tanto, resulta evidente: asegurar que la asistencia estuviese limitada realmente a una ayuda económica generalizada a regiones económicamente desfavorecidas sobre la base de parámetros especificados y cuantificables, y evitar que las disposiciones sobre el carácter no recurrible se aprovecharan para encubrir subvenciones que en realidad tenían destinatarios determinados y creaban distorsiones del comercio. De hecho, si no se hubiera añadido la restricción de que una región desfavorecida, para cumplir los requisitos del párrafo 2 b) del artículo 8, tendría que tener en particular una identidad económica y administrativa definible, los Miembros habrían podido definir cualquier predio -incluso, por ejemplo, el de una determinada fábrica- como "región desfavorecida" y sobre esa base otorgar subvenciones no recurribles a ese establecimiento, eludiendo así por completo las disciplinas del Acuerdo SMC. Del mismo modo, si fuera exacto el argumento de China acerca del significado de "región geográfica designada" en el párrafo 2 del artículo 2, habría resultado cosa sencilla eludir el Acuerdo SMC otorgando subvenciones por medio de parques industriales o extensiones geográficas similares, sin apuntar a empresas determinadas situadas en ellas.

9.144 Sobre la base del análisis precedente, concluimos que 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.

b) La determinación del USDOC sobre especificidad regional

9.145 Habiendo llegado a nuestras conclusiones sobre la interpretación jurídica del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, pasaremos ahora a la determinación del USDOC sobre especificidad regional en la investigación relativa a los LWS, respecto del otorgamiento de derechos de uso de terrenos supuestamente subvencionados.

i) La determinación del USDOC

9.146 En la investigación relativa a los LWS, el USDOC determinó que el otorgamiento por China de derechos de uso de terrenos en el Parque Industrial Nuevo Siglo a uno de los productores investigados (Aifudi)[435] constituía una subvención susceptible de derechos compensatorios,

[435] La determinación del USDOC indica que la empresa que efectivamente obtuvo los derechos de uso de terrenos fue "Luna de Oro", que compartió esos derechos con Aifudi en el Parque Industrial, y que cada una de esas empresas tenía participación en el capital de la otra. En consecuencia, el USDOC hizo referencia a

consistente en la concesión de derechos de uso de terrenos por una remuneración inferior a la adecuada. El USDOC constató en primer término que el otorgamiento por China de derechos de uso de terrenos a Aifudi constituyó una contribución financiera de un gobierno mediante el otorgamiento de bienes o servicios. Seguidamente, el USDOC constató que esa contribución financiera era específica *de jure* porque el otorgamiento de derechos de uso de terrenos dentro del Parque Industrial estaba limitado a una empresa o una rama de producción situada dentro de una región geográfica designada. Además, como se constató que el otorgamiento de derechos de uso de terrenos tenía "especificidad regional", el USDOC determinó que a los efectos de su análisis sobre la especificidad no eran pertinentes factores tales como el número de usuarios o los tipos de ramas de producción.[436] El USDOC constató entonces, como etapa separada, que los derechos de uso de terrenos se otorgaron por una remuneración inferior a la adecuada y, por consiguiente, otorgaron un beneficio.[437] Examinaremos las alegaciones de China acerca de esta determinación relativa al beneficio en la sección X *infra*.

9.147 Con respecto a la especificidad, el USDOC constató que el otorgamiento de derechos de uso de terrenos era específico porque el otorgamiento de tales derechos en un parque industrial dentro de la jurisdicción del condado se limitaba a una empresa o una rama de producción o un grupo de empresas o de ramas de producción, situados dentro de una región geográfica designada.[438] En particular, el USDOC constató que Aifudi estaba situada en un parque industrial que había creado la administración del Distrito de Huantai con el propósito de otorgar derechos de uso de terrenos industriales a ramas de producción dentro de la jurisdicción de esa administración, es decir, el Parque Industrial Nuevo Siglo se encontraba bajo la autoridad del condado de Huantai, y en consecuencia Aifudi obtuvo derechos de uso de terrenos en virtud de su instalación en el Parque Industrial.[439]

9.148 El USDOC indicó que en la verificación había confirmado que el condado había identificado una extensión de tierras específica y continua dentro de su jurisdicción, la había designado como un parque industrial, y controlaba el otorgamiento de derechos de uso de terrenos dentro del parque industrial.[440] Acerca de esto último, en la verificación funcionarios de la Oficina Inmobiliaria del Distrito de Huantai habían indicado que la aprobación definitiva de los derechos de uso de terrenos para las empresas incumbía a la administración del condado, y que esos derechos tenían que ser aprobados por todos los organismos de todos los niveles de la administración del condado.[441]

9.149 En consecuencia, la determinación del USDOC pone de manifiesto que su constatación sobre especificidad regional se refería a la contribución financiera del gobierno, es decir, al otorgamiento de derechos de uso de terrenos. La determinación del USDOC sobre existencia de beneficio constituyó una etapa separada de su análisis de este programa.

9.150 Como ya se ha expuesto, los argumentos fundamentales de China en contra de este enfoque consisten en que la especificidad regional no puede determinarse sobre la base exclusiva de la ubicación geográfica, sino que debe haber una selectividad complementaria, y la especificidad regional sólo puede existir *de facto*, pero no *de jure*. También es pertinente a este respecto el argumento general de China según el cual la especificidad *de jure* (cualquiera que sea su fundamento) no puede constatarse a menos que la ley o el reglamento respectivo especifique todos los elementos de una subvención (la contribución financiera y el beneficio, además de la especificidad).

Aifudi como adquirente de los derechos de uso de terrenos. (Pruebas documentales 3, página 14, y 34, página 67906, presentadas por China.)

[436] China - Prueba documental 3, páginas 14 y 55.
[437] *Ibid.*, página 14.
[438] *Ibid.*
[439] *Ibid.*, página 55.
[440] *Ibid.*
[441] *Ibid.*, páginas 14 y 55.

9.151 De este modo, una parte del argumento de China sobre la especificidad también atañe al elemento de la constatación del USDOC relativo al beneficio respecto del otorgamiento de derechos de uso de terrenos. Esa parte de la constatación era que los precios de los terrenos dentro del parque, cuya finalidad era el otorgamiento de derechos de uso, eran inferiores a los del mercado, en relación con una referencia de mercado externa (determinados precios del uso de la tierra en Bangkok y provincias adyacentes). En cambio, China aduce que las pruebas que obraban en el expediente indicaban que los precios de los terrenos en el Parque Industrial eran iguales o superiores a los precios fuera del Parque y dentro del mismo condado, y que esta comparación debió haberse tenido en cuenta tanto en la determinación sobre la especificidad como en la determinación sobre la existencia de beneficio. En particular, según China, aun cuando se hubiera determinado la especificidad regional por razones exclusivamente geográficas, el precio del uso de terrenos dentro del Parque Industrial habría tenido que ser inferior a los precios del uso de la tierra en otros lugares del condado para que hubiera alguna posibilidad de existencia de beneficio y también de especificidad regional.

ii) Evaluación por el Grupo Especial

9.152 La cuestión que se plantea al Grupo Especial respecto de la investigación relativa a los LWS es si la constatación del USDOC de que el otorgamiento de derechos de uso de terrenos a Aifudi tenía especificidad regional estaba en conformidad con el Acuerdo SMC. Los Estados Unidos aducen que hubo una contribución financiera de un gobierno (el otorgamiento de derechos de uso de terrenos que están totalmente controlados por el gobierno), y que los derechos de uso de terrenos de que se trata -los adjudicados a Aifudi, que se encontraban en el Parque Industrial- tenían especificidad regional porque sólo estaban al alcance de las empresas que actuaban en el Parque Industrial. Los Estados Unidos también aducen que en el expediente había muy pocas pruebas sobre los precios del uso de terrenos fuera del Parque, y que, aun en el caso de que se hubiera otorgado alguna subvención a algunos usuarios de terrenos fuera de él, ello no alteraría el hecho de que los usuarios de tierras dentro del Parque recibían subvenciones mediante el uso de terrenos por efecto de su ubicación (es decir, subvenciones con especificidad regional).

9.153 China aduce, además de sus argumentos jurídicos de que la especificidad regional no puede determinarse sobre la base exclusiva de una limitación geográfica y de que un parque industrial no puede ser una región geográfica designada, que las pruebas obrantes en el expediente no indicaban que Aifudi disfrutara de ningún beneficio que no tuvieran también otras empresas dentro del Parque Industrial y que, además, esas pruebas indicaban que los precios del uso de terrenos en el Parque Industrial eran en todo caso superiores a los del condado de Huantai.[442] Por lo tanto, según China, la circunstancia de estar situado en el Parque Industrial no otorgaba ninguna ventaja especial.[443] De este modo, China parece afirmar que, aunque hubiera existido alguna subvención, ésta estaba al alcance general de los adquirentes de derechos de uso de terrenos en el condado de Huantai. China aduce asimismo que, con arreglo a los razonamientos del USDOC, el otorgamiento por un gobierno de cualquier predio tendría especificidad regional por el mero efecto de la naturaleza geográfica de los terrenos, consecuencia que a juicio de China sería absurda.

9.154 Observamos que no hay entre las partes ninguna discrepancia de fondo acerca de los hechos de la situación. Las pruebas que obran en el expediente indican que la totalidad de las tierras, en

[442] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 200.

[443] *Ibid.*, párrafo 202. En particular, China aduce que la subvención acerca de la cual el USDOC determinó que estaba sujeta a derechos compensatorios era el otorgamiento de tierras por el gobierno a un precio que el USDOC consideró que representaba una remuneración inferior a la adecuada, pero los Estados Unidos no indicaron ningún aspecto de la supuesta subvención que estuviera "disponible exclusivamente" para las empresas situadas dentro del Parque Industrial Nuevo Siglo. Según China, la misma administración -el condado de Huantai- otorgaba tierras a empresas situadas fuera de la "región geográfica designada" por precios iguales o inferiores, y por lo tanto la subvención indicada por el USDOC no era "única" ni estaba "disponible exclusivamente" para empresas situadas dentro del Parque Industrial Nuevo Siglo. (*Ibid.*)

China, era en última instancia de propiedad estatal, y que antes de que pudiera darse uso industrial a tierras agrícolas, ello debía decidirse por las administraciones provinciales competentes y que el suministro de derechos de uso de terrenos a determinadas empresas era responsabilidad de la respectiva administración municipal (de condado). Las pruebas obrantes en el expediente también indican, y las partes no discrepan al respecto: i) que el Parque Industrial fue creado por la administración del condado de Huantai destinando a uso industrial una extensión de tierras agrícolas; y ii) que ese cambio de destino de las tierras solamente fue señalado a la administración provincial, y aprobado por ella, algún tiempo después del establecimiento del Parque Industrial y de la instalación en él de diversas empresas (incluida Aifudi). Por último, no hay discrepancia entre las partes acerca del precio que Aifudi pagó por los terrenos, ni sobre los precios pagados en relación con otros contratos de uso de terrenos que figuran en el expediente respecto de predios situados tanto dentro como fuera del Parque Industrial. La discrepancia sobre esto último se refiere a la pertinencia de esos otros precios de terrenos respecto de la cuestión de la especificidad y de la representatividad de esa otra información sobre precios (los Estados Unidos observan que los demandados, ante la solicitud del USDOC, sólo presentaron unos pocos contratos).

9.155 Recordamos 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. 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.

9.156 Recordamos también nuestra constatación de que un parque industrial, en cuanto que extensión de tierras situada dentro de la jurisdicción de una autoridad otorgante, estaría comprendido en el alcance de la expresión "región geográfica designada dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante" que figura en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Por lo tanto, no advertimos ningún error en que el USDOC haya constatado que el Parque Industrial era una "región geográfica designada" de la jurisdicción del Distrito de Huantai.

9.157 Por último, recordamos nuestra constatación de que la especificidad, en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, se refiere a la limitación del acceso a una subvención sobre la base exclusiva de la ubicación geográfica, y que no es necesaria ninguna otra limitación a un subconjunto de las empresas de la región para que exista tal especificidad. Por lo tanto, no advertimos error en que el USDOC, al establecer su determinación de especificidad regional, no examinara si alguna de las empresas del Parque Industrial había obtenido derechos de uso de terrenos en condiciones más favorables que otras.

9.158 Sin embargo, no consideramos que estas constataciones resuelvan íntegramente esta alegación. En particular, nos preocupan las consecuencias del enfoque analítico del USDOC en relación con los hechos particulares de la investigación relativa a los LWS. A ese respecto entendemos que la determinación del USDOC significa que el suministro a Aifudi de derechos de uso de terrenos tenía especificidad regional porque las tierras estaban situadas físicamente en una región designada dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, es decir, dentro del Parque Industrial. En particular, el USDOC indicó en su determinación que el Parque Industrial había sido creado con el propósito de otorgar derechos de uso de terrenos a empresas situadas allí, y por lo tanto cumplía los criterios de la especificidad regional. Consideramos, sin embargo, que este razonamiento contiene un círculo vicioso, puesto que las tierras mismas *son* en sí una ubicación.

9.159 Además, recordamos el hecho no controvertido, que consta en el expediente, de que en China la totalidad de las tierras es en última instancia de propiedad estatal. Esto significa en primer lugar que cada vez que una empresa obtuviera derechos de uso de terrenos en cualquier lugar de China estaría recibiendo una contribución financiera de un gobierno. La otra consecuencia del criterio

del USDOC sería que esos derechos de uso de terrenos, cualquiera que fuese el lugar de China en que se concedieran, tendrían especificidad regional, ya que la tierra, por definición, siempre está limitada por su ubicación geográfica. Observamos aquí que en la investigación que se ha sometido a nuestra consideración, aunque se trazó un perímetro en torno de determinada extensión de tierras de jurisdicción de la autoridad otorgante, a la que se denominó Parque Industrial Nuevo Siglo, y lo que el USDOC consideró la respectiva "región geográfica" no era el predio de Aifudi, sino el Parque, no vemos ningún fundamento en el método de análisis del USDOC, y los Estados Unidos no señalan al respecto ninguna prueba que obra en el expediente, para determinar 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.

9.160 Tampoco han indicado los Estados Unidos ningún elemento del expediente que indicase que la creación del Parque Industrial iba más allá de la reclasificación de una determinada extensión de tierras, para destinarla a uso industrial en lugar del agrícola. Aunque la administración del condado efectuó inicialmente esa reclasificación sin la necesaria autorización de la administración provincial, ésta se obtuvo posteriormente. Observamos a este respecto que en el informe de verificación se indica 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 zona industrial.[444] Recordamos además que la determinación del USDOC y las pruebas que en ella se citan indican que la administración del condado fijaba los precios de uso de los terrenos industriales tanto dentro como fuera del Parque Industrial, y los Estados Unidos no señalan ninguna prueba obrante en el expediente que indique que los precios del uso de terrenos industriales dentro del Parque fuesen uniformes[445], ni que esos precios tuvieran alguna identidad particular diferente de los precios aplicables fuera del Parque, que indicara que el régimen de uso de las tierras aplicable en el Parque fuera una contribución financiera particular. Subrayamos que nos referimos aquí a los precios del uso de las tierras, y en particular a cualquier indicio, en el expediente, de diferencias de los precios del uso de los terrenos dentro y fuera del Parque Industrial, como posible prueba fáctica de la existencia de un régimen distinto de uso de la tierra dentro de él. No queremos decir con esto que cualquier diferencia de precios de esa clase fuera demostrativa de la existencia o la cuantía de un beneficio, lo cual es una cuestión diferente que trataremos en la sección X *infra*. La consecuencia del criterio del USDOC sobre la especificidad regional respecto de los derechos de uso de las tierras en cuestión es, en última instancia, que si entonces se hubiera determinado (como ocurrió en la investigación relativa a los LWS) que los derechos de uso de terrenos en cuestión se otorgaron por una remuneración inferior a la adecuada, ello tendría por resultado que se habría otorgado una subvención con especificidad regional. Así ocurriría aunque todos los adquirentes de derechos de uso de terrenos en toda la jurisdicción de la autoridad otorgante hubieran pagado por los terrenos el mismo precio inferior al de mercado, porque cada una de las adquisiciones, debido a su limitación geográfica intrínseca, tendría especificidad regional.

9.161 Consideramos que tal resultado, y por consiguiente el método que lo genera, no puede conciliarse con el artículo 2 del Acuerdo SMC, que tiene por objeto establecer cuáles son las subvenciones que, por el hecho de estar limitadas en alguna forma, quedan sujetas a las disciplinas del Acuerdo. En consecuencia, constatamos que la determinación del USDOC sobre especificidad regional respecto del otorgamiento de derechos de uso de terrenos a Aifudi es incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del artículo 2 del Acuerdo SMC.

---

[444] *Verificación de las respuestas al cuestionario presentadas por el Gobierno de la República Popular China - Administraciones provinciales y locales* (el "Informe de Verificación"), Estados Unidos - Prueba documental 79, página 8.

[445] El Informe de Verificación indica que había por lo menos dos precios del uso de terrenos dentro del Parque. (*Ibid.*, páginas 12-14.)

9.162 Hacemos hincapié aquí en que nuestra conclusión sobre la constatación de especificidad regional efectuada por el USDOC en la investigación relativa a los LWS deriva de los hechos concretos que constaban en el expediente de esa investigación. En particular, subrayamos que no estamos afirmando que la índole geográfica intrínseca de los derechos de uso de terrenos excluya siempre una constatación de especificidad regional respecto del otorgamiento de tales derechos. Tampoco queremos decir, al afirmar que los Estados Unidos no han indicado pruebas en el expediente de que el Parque Industrial constituyera un régimen exclusivo de uso de las tierras, como podría haber resultado de normas especiales o de precios particulares u otros elementos que diferenciasen ese otorgamiento de tierras en el Parque del otorgamiento de tierras fuera de él, que ello represente alguna constatación fáctica nuestra acerca de si el Parque Industrial tenía o no tal régimen, ni acerca de si las condiciones del uso de los terrenos dentro del Parque eran o no diferenciables de las que regían fuera de él. Es perfectamente posible que hubiera pruebas pertinentes respecto de esas cuestiones, y que de haberse incorporado tales pruebas al expediente, éstas podrían haber dado lugar a una constatación de especificidad regional compatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

9.163 No nos parece, sin embargo, que el USDOC haya seguido con perseverancia un análisis según estos lineamientos u otros similares. De hecho, aunque los Estados Unidos han aducido en esta diferencia que las pruebas obrantes en el expediente acerca de los precios de los terrenos fuera del Parque Industrial eran exiguas porque China sólo presentó unos pocos ejemplos de contratos de uso de terrenos de esa clase, y aunque el USDOC da a entender en su determinación que esos contratos no eran del todo pertinentes a los efectos de su investigación[446], observamos que el USDOC, al verificar esa información, no parece haber pedido ningún otro contrato de uso de tierras, sino que simplemente se limitó a verificar los que se les habían presentado.[447] En cuanto a la índole del Parque Industrial, no vemos en las pruebas del expediente ninguna indicación de que el USDOC hubiera examinado si 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. El USDOC parece haber concentrado su atención principalmente en el proceso por el que se creó el Parque Industrial y en las irregularidades de ese proceso, así como en la forma en que se fijaban los precios del uso de las tierras dentro y fuera del Parque Industrial; pero sin 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. En síntesis, 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.

---

[446] Acerca de esto, la determinación del USDOC dice así:

> "Aunque se presentó al Departamento alguna documentación durante la verificación, que indicaba los precios aplicados por derechos de uso de terrenos en un parque industrial de otro condado, esos dos contratos no eran contemporáneos del contrato original negociado respecto de los derechos de uso de terrenos con Aifudi [...] Del mismo modo, nuestro examen de otros dos contratos sobre tierras industriales situadas en el condado de Huantai, que se encuentran fuera del Parque Industrial, no nos suministró ninguna información sobre la forma en que se habían determinado esos precios." (China - Prueba documental 3, página 59.)

[447] El Informe de Verificación indica lo siguiente: "Solicitamos información, que nos fue facilitada por la Oficina de Tierras, sobre contratos referentes a tierras industriales fuera del Parque Industrial." (Estados Unidos - Prueba documental 79, página 14.) Tampoco hay en el expediente ninguna información de que fuera imposible verificar las informaciones que contenían los contratos, ni de que se hubiera pedido algún otro contrato.

9.164 Por las razones expuestas, concluimos que la determinación del USDOC sobre especificidad regional respecto del otorgamiento de derechos de uso de terrenos a Aifudi era incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del artículo 2 del Acuerdo SMC.[448]

X. ALEGACIONES DE CHINA EN RELACIÓN CON LOS PUNTOS DE REFERENCIA

A. ALEGACIONES DE CHINA

10.1 China alega que, "en relación con cada caso en que las autoridades de los Estados Unidos recurrieron a un punto de referencia fuera de China para determinar la existencia y cuantía de cualquier supuesto beneficio", el rechazo por el USDOC "de las condiciones reinantes en China como base para determinar si, y en qué medida, los productores en cuestión recibieron un beneficio de la subvención de conformidad con los métodos establecidos en el artículo 14" era incompatible con dicha disposición y, en consecuencia, con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.[449] En el marco de esta alegación formulada en términos generales, China plantea la siguiente serie de alegaciones específicas.

10.2 En primer lugar, China alega, respecto de los insumos producidos por empresas de propiedad estatal[450], que en las investigaciones relativas a los CWP, las LWR y los LWS, el USDOC presumió ilícitamente que los precios privados de China estaban distorsionados, fundándose exclusivamente en el grado de intervención del gobierno en el mercado, y que, por lo tanto, actuó de forma incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al rechazar esos precios como puntos de referencia y recurrir en su lugar a puntos de referencia basados en precios de fuera del país, es decir, al no determinar la adecuación de la remuneración de los insumos en relación con las condiciones reinantes en el mercado chino. China aduce que el empleo por el USDOC de esos puntos de referencia sustitutivos para medir la remuneración adecuada en lo que respecta al suministro de insumos en esas tres investigaciones "se fundaba únicamente en sus constataciones inválidas de distorsión de los precios privados" y que, "[e]n consecuencia, todos los cálculos de beneficios realizados por el USDOC basados en esos puntos de referencia sustitutivos son inválidos".[451]

10.3 También en relación con esos insumos, China señala que la presunta ilicitud de las constataciones de distorsión y del consiguiente rechazo de los precios privados chinos "hace innecesario que el Grupo Especial indague si cada uno de los puntos de referencia sustitutivos [...] satisfacía las prescripciones establecidas en el apartado d) del artículo 14".[452]

10.4 En segundo lugar, China alega, con respecto a la concesión por el gobierno de derechos de uso de terrenos, que en las investigaciones relativas a los LWS y los OTR, el USDOC presumió ilícitamente que los precios privados del uso de terrenos en China estaban distorsionados a causa del papel importante que el Gobierno tenía en el mercado y que, por lo tanto, el Departamento actuó de forma incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al rechazar esos precios como puntos de referencia y recurrir a puntos de referencia basados en precios de fuera del país, es

---

[448] Con respecto a las alegaciones de China sobre infracciones consiguientes del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 en relación con esta alegación, véase la sección XIII *infra*.

[449] Párrafos B.1 d) i) y B.1 e) i) a iii) de las alegaciones formuladas por China con respecto a la medida "en su aplicación" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China; primera comunicación escrita de China, apartados b) y e) a g) del párrafo 468; segunda comunicación escrita, apartados c) y f) a h) del párrafo 315.

[450] Tanto los suministrados directamente por empresas de propiedad estatal como los adquiridos a empresas comerciales. (Primera comunicación escrita de China, párrafo 129.)

[451] *Véase*, en general, la primera comunicación escrita de China, párrafos 113-130.

[452] *Ibid.*, párrafos 129 y 130.

decir, al no determinar la adecuación de la remuneración de los derechos de uso de terrenos en relación con las condiciones reinantes en el mercado chino.[453]

10.5 En tercer lugar, también en relación con los derechos de uso de terrenos, China alega que el USDOC no satisfizo las prescripciones del apartado d) del artículo 14 en relación con el punto de referencia que en concreto utilizó (determinados precios del uso de terrenos en Bangkok (Tailandia)), porque los precios del uso de terrenos en Tailandia (y, de forma más general, los precios del uso de tierras en el extranjero) no guardan relación o conexión con las condiciones reinantes en el mercado de derechos de uso de terrenos de China.[454]

10.6 En cuarto lugar, China alega, con respecto a los préstamos denominados en yuan concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal, que el hecho de que el USDOC, en las investigaciones relativas a los OTR, los CWP y los LWS, rechazara el uso de los tipos de interés chinos denominados en yuan como punto de referencia era incompatible con el apartado b) del artículo 14, ya que únicamente los préstamos chinos denominados en yuan son préstamos "comercial[es] comparable[s]" que los prestatarios "pudiera[n] obtener efectivamente" en un mercado de préstamo en el que pudieran tomar dinero en préstamo en esa moneda.[455]

10.7 En quinto lugar, también en relación con los préstamos denominados en yuan concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal, China aduce que el análisis de regresión basado en 33 países que el USDOC utilizó en las investigaciones relativas a los OTR, los CWP y los LWS para generar los puntos de referencia de los tipos de interés no era representativo de "préstamo[s] comercial[es] comparable[s]" que el prestatario "pudiera obtener efectivamente en el mercado", ya que los préstamos ficticios no eran préstamos denominados en la misma moneda y, al ser ficticios, ningún prestatario podía "obtener efectivamente" esos préstamos en mercado comercial alguno.[456]

10.8 En sexto lugar, en relación con los préstamos en dólares de los Estados Unidos concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal, China alega que el USDOC, al tomar como punto de referencia en la investigación relativa a los OTR un tipo LIBOR anual medio, utilizó un punto de referencia que era incompatible con el apartado b) del artículo 14, ya que no reflejaba lo que el productor de neumáticos en cuestión (GTC) "pagaría por un préstamo comercial" que "pudiera obtener efectivamente en el mercado". Es decir, GTC no hubiera pagado un tipo LIBOR anual medio, sino los tipos LIBOR diarios correspondientes a un préstamo en dólares de los Estados Unidos con el mismo vencimiento y las mismas condiciones con respecto al tipo de interés que los préstamos concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal.[457]

B. DISPOSICIONES APLICABLES DE LOS ACUERDOS ABARCADOS

10.9 En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China se formulaban alegaciones al amparo tanto del artículo 14 del Acuerdo SMC como de los apartados b) y c) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China. En el apartado b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China se establecen normas para la determinación de la existencia y la cuantía del beneficio en las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a productos chinos.[458] En el apartado c) de la sección 15 se impone a los Miembros importadores la obligación de notificar, entre otras cosas, las metodologías utilizadas de conformidad con el apartado b) de la sección 15.

[453] Primera comunicación escrita de China, párrafos 302-306.
[454] *Ibid.*, párrafos 307-319.
[455] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafos 233, 238 y 239.
[456] *Ibid.*, párrafo 245.
[457] *Ibid.*, párrafo 242.
[458] *Véase* la sección VII.B *supra*.

10.10 En sus comunicaciones al Grupo Especial, China solicitó que el Grupo Especial formulara constataciones sobre la compatibilidad con las normas de la OMC de las determinaciones del beneficio efectuadas por el USDOC que están en litigio únicamente con respecto a las disposiciones del artículo 14 del Acuerdo SMC.[459, 460] China se reservó su derecho a presentar argumentos basados en los apartados b) y c) de la sección 15 del Protocolo en el caso de que los Estados Unidos invocaran las disciplinas recogidas en dichas disposiciones.[461] Los Estados Unidos indicaron que, a su juicio, no era necesario que el Grupo Especial formulara constataciones en relación con el apartado b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión.[462]

10.11 En respuesta a una pregunta específica del Grupo Especial al respecto, los Estados Unidos confirmaron que, incluso si constatáramos que las determinaciones en litigio son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos de conformidad con los apartados b) y d) del artículo 14, no tendríamos que evaluar, a juicio de los Estados Unidos, si las determinaciones del USDOC estaban, no obstante, justificadas de conformidad con el Protocolo de Adhesión de China. A la inversa, China indicó que, en el caso de que constatemos que las determinaciones del USDOC son compatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos con arreglo al artículo 14 del Acuerdo SMC, no solicita al Grupo Especial que formule constataciones en virtud de su Protocolo de Adhesión.[463]

10.12 En suma, ni China ni los Estados Unidos invocan las disposiciones específicas establecidas en el apartado b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China en relación con la aplicación de las disciplinas previstas en el Acuerdo SMC y en el artículo VI del GATT en las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a las importaciones procedentes de China. Además, la aplicación del apartado b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China en circunstancias fácticas específicas suscita una serie de cuestiones de interpretación que aún no han sido consideradas por un grupo especial ni por el Órgano de Apelación, y la argumentación presentada por las partes en cuanto a la forma en que, a su juicio, deben interpretarse los términos de dicha disposición es insuficiente. Por todo ello, consideramos apropiado limitar a las disposiciones del Acuerdo SMC invocadas por China, principalmente el artículo 14 de dicho Acuerdo, nuestro análisis de la

[459] La principal disposición del Acuerdo SMC que cita China es el artículo 14. Las alegaciones de China al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 son alegaciones consiguientes respecto de las formuladas al amparo del artículo 14.

[460] Primera comunicación escrita de China, párrafos 29 y 30 y nota 8; respuesta a la pregunta 25 del Grupo Especial (primera reunión). En esencia, China considera que en las investigaciones en litigio el USDOC no se apoyó en el apartado b) de la sección 15 como justificación para utilizar puntos de referencia exteriores a China, o bien que el USDOC consideraba que las condiciones para recurrir a puntos de referencia externos en virtud del apartado b) de la sección 15 no difieren de las que se establecen en el artículo 14 del Acuerdo SMC. China aduce que, en consecuencia, los Estados Unidos no pueden tratar de defender su uso de puntos de referencia exteriores a China alegando un fundamento distinto del artículo 14 del Acuerdo SMC. (*Ibid.*) China señala, además, que el USDOC no utilizó un método notificado a la OMC, como hubiera debido hacer con arreglo al apartado c) de la sección 15 del Protocolo. (Primera comunicación escrita de China, nota 10.)

[461] Primera comunicación escrita de China, párrafo 31. Posteriormente, China confirmó que entendía que los Estados Unidos no invocaban la sección 15. (Respuesta de China a la pregunta 25 del Grupo Especial (primera reunión); segunda comunicación escrita, párrafo 53.)

[462] En esencia, los Estados Unidos aducen que sus determinaciones eran compatibles con el artículo 14 del Acuerdo SMC. No obstante, señalamos que los Estados Unidos también adujeron que no era necesario ni conveniente que el USDOC tratara de justificar sus determinaciones con un fundamento distinto de la legislación estadounidense. (*Véase, por ejemplo*, la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 25 a 27 y 29 del Grupo Especial (primera reunión); la segunda comunicación escrita, párrafo 67.) Más tarde, los Estados Unidos adujeron que China había "desistido" de sus alegaciones formuladas al amparo de la sección 15 de su Protocolo de Adhesión, puesto que no había presentado argumentos a ese respecto. (Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 25, 26 y 31 del Grupo Especial (primera reunión).)

[463] Respuesta de los Estados Unidos y de China a la pregunta 10 del Grupo Especial (segunda reunión).

compatibilidad de las determinaciones del beneficio efectuadas por el USDOC con los acuerdos abarcados.[464]

C. ORDEN DEL ANÁLISIS DE LAS ALEGACIONES

10.13 Como se ha indicado en el resumen precedente, las cuestiones planteadas por China con respecto a los puntos de referencia se agrupan en dos grandes categorías. La primera categoría atañe al rechazo por el USDOC de los precios de los insumos, los precios del uso de terrenos y los tipos de interés internos de China como puntos de referencia para medir, respectivamente, la cuantía del beneficio derivado de los insumos producidos por empresas de propiedad estatal, los derechos de uso de terrenos concedidos por el Gobierno, y los préstamos concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal. En la segunda categoría están comprendidas las cuestiones relacionadas con los puntos de referencia que el USDOC utilizó de hecho para medir los beneficios derivados de los derechos de uso de terrenos y los préstamos concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal. (Como se ha indicado, China no formula alegaciones en relación con los puntos de referencia utilizados efectivamente con respecto a los insumos.)

10.14 Dado que esas dos amplias categorías son conceptualmente distintas, y puesto que más adelante abordaremos nuestras dudas respecto de si la segunda categoría de cuestiones está comprendida en nuestro mandato, analizaremos primero todas las cuestiones relacionadas con el rechazo de los precios de los insumos chinos, los precios del uso de terrenos y los tipos de interés, a la luz de las prescripciones de los apartados d) y b) del artículo 14 del Acuerdo SMC, respectivamente, para ocuparnos después de las cuestiones relacionadas con los puntos de referencia que el USDOC utilizó de hecho en las tres investigaciones en litigio.

10.15 No obstante, antes de hacerlo señalamos que ha habido dos diferencias estrechamente relacionadas en las que ya se han tratado estas dos categorías de cuestiones. Consideramos que esas diferencias ofrecen un contexto útil para los análisis que nos incumbe hacer, por lo que comenzamos por resumir las partes pertinentes de esas constataciones.

D. RECHAZO DE LOS PUNTOS DE REFERENCIA INTERNOS DEL PAÍS DE SUMINISTRO Y RECURSO A OTROS PUNTOS DE REFERENCIA - LAS DIFERENCIAS *MADERA BLANDA*

10.16 La cuestión de la posibilidad de rechazar puntos de referencia internos basados en el sector privado del país que supuestamente otorga una subvención y recurrir a otros puntos de referencia, incluidos puntos de referencia de fuera del país, se planteó por primera vez en relación con el suministro de bienes por el gobierno en las diferencias relativas a las investigaciones en materia de derechos compensatorios efectuadas por los Estados Unidos respecto de las importaciones de madera blanda procedente del Canadá y las medidas aplicadas a dichas importaciones. En esas investigaciones los Estados Unidos habían constatado que los precios privados de los derechos de tala[465] en el Canadá estaban distorsionados porque el Gobierno era el principal titular de tierras forestales y el proveedor de contratos de tala en el Canadá. Con ese fundamento, el USDOC rehusó utilizar los precios privados de los derechos de tala en el Canadá como punto de referencia para la comparación con los precios gubernamentales de los derechos de tala, y utilizó como punto de referencia, en lugar de ello, determinados precios de los derechos de tala en los Estados Unidos. Sobre esa base, el USDOC constató que el Canadá concedía derechos de tala por una remuneración inferior a la adecuada. El Canadá impugnó ese planteamiento fundándose en que era incompatible

[464] Queremos aclarar que si bien en nuestro resumen *infra* de la posición de los Estados Unidos sobre la interpretación del apartado d) del artículo 14 hacemos referencia a sus argumentos basados en el Protocolo de Adhesión (véase *infra*, párrafos 10.26 y 10.70), no hemos tenido en cuenta esos argumentos en nuestro análisis de las alegaciones de China relativas a los puntos de referencia.

[465] La expresión "tala" alude al derecho a aprovechar madera en pie.

con el texto del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, que establece que la adecuación de la remuneración se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien de que se trate "en el país de suministro" de ese bien. En las diferencias relativas a las investigaciones y determinaciones tanto preliminares como definitivas del USDOC, los grupos especiales dieron la razón al Canadá, al constatar que el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC (relativo al cálculo del beneficio derivado, entre otras cosas, del suministro gubernamental de bienes) no permitía rechazar los precios privados internos, porque el texto de dicha disposición requiere que la adecuación de la remuneración se determine en relación con las condiciones reinantes en el mercado "en el país de suministro" del bien de que se trate.

10.17 En la diferencia relativa a la investigación y la determinación definitivas[466], los Estados Unidos apelaron dicha resolución del Grupo Especial, y el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial respecto de ese punto. En primer lugar, en lo que concierne a la posibilidad de utilizar cualquier punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro del bien de que se trate, el Órgano de Apelación constató que el apartado d) del artículo 14 no requiere el uso de los precios privados en el país de suministro en todos los casos, sino que cualquier punto de referencia utilizado "guarde relación o conexión con, o se refiera a," las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro.

10.18 En segundo lugar, en relación con las circunstancias "muy limitadas" en las que pueden utilizarse precios privados distintos de los del país de suministro, el Órgano de Apelación constató que ese otro punto de referencia puede utilizarse "cuando ha quedado establecido que los precios privados están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado como proveedor de los mismos bienes u otros similares".[467] Esta fue la única cuestión objeto de apelación en lo que respecta a este punto. Por consiguiente, la cuestión a la que el Órgano de Apelación limitó su análisis, según la formularon los Estados Unidos, se refería, en concreto, a los casos en que "el gobierno tiene un papel tan predominante en el mercado, como proveedor de los bienes, que los proveedores privados han de ajustar sus precios a los de los bienes suministrados por el gobierno".[468]

10.19 Señalamos aquí, sin embargo, que el Grupo Especial también constató que el uso de un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro de un bien *sería* permisible en los casos en que el gobierno es el único proveedor del bien pertinente y en aquellos en que el gobierno controla administrativamente todos los precios de dicho bien en dicho país. En su examen de la cuestión que fue objeto de apelación por los Estados Unidos, el Órgano de Apelación manifestó que encontraba "algunas dificultades [en] el enfoque adoptado por el Grupo Especial, de tratar una situación en la que el gobierno es el *único* proveedor de determinados bienes en forma diferente de una situación en que el gobierno es el proveedor *predominante* de esos bienes. Desde el punto de vista de la distorsión del mercado y el efecto en los precios puede haber escasa diferencia entre [estas] situaciones".[469] Entendemos que esto significa que el Órgano de Apelación no discrepaba del Grupo Especial en que el rechazo de los precios en el país de suministro es admisible cuando el gobierno es el único proveedor del bien de que se trate. Asimismo, a nuestro juicio, esta afirmación indica *a fortiori* que para el Órgano de Apelación no resultaba problemática la conclusión, formulada por el Grupo Especial, de que el rechazo de los precios en el país de suministro está permitido cuando el gobierno controla administrativamente todos los precios del bien de que se trate.

---

[466] El informe del Grupo Especial se distribuyó con la signatura WT/DS257/R. No hubo apelación del informe del Grupo Especial por lo que respecta a la investigación y la determinación preliminares (WT/DS236/R).

[467] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 103.

[468] *Ibid.*, párrafo 99. El Órgano de Apelación declaró en particular que su examen se limitaba "a la cuestión de si una autoridad investigadora puede utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro en [la] situación particular" de "predominio del gobierno en el mercado, como proveedor de determinados bienes". (*Ibid.*)

[469] *Ibid.*, párrafo 100. (sin cursivas en el original)

10.20 En relación con la única cuestión que fue objeto de apelación respecto de este punto en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, a saber, "la situación de predominio del gobierno en el mercado, como proveedor de determinados bienes", el Órgano de Apelación distinguió entre los casos en que el gobierno es un proveedor "importante" y aquellos en los que es el proveedor "predominante", señalando que "la alegación de que un gobierno es un proveedor *importante* no probaría, por sí sola, la distorsión de los precios facultando a la autoridad investigadora para escoger un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro".[470] Antes bien, el Órgano de Apelación constató que "[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.[471]

10.21 En tercer lugar, en relación con los otros puntos de referencia diferentes de que puede disponerse en tales situaciones, el Órgano de Apelación coincidió con las partes y los terceros en la diferencia en que "otros métodos para determinar la adecuación de la remuneración pueden ser valores representativos que tengan en cuenta los precios de bienes similares cotizados en los mercados mundiales, o valores construidos sobre la base del costo de producción".[472] El Órgano de Apelación recalcó que, al proceder de ese modo, la autoridad investigadora "está obligada a asegurar que el punto de referencia resultante guarde relación o conexión con, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro y refleje las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta, como exige el apartado d) del artículo 14".[473] El Órgano de Apelación señaló que no era su cometido, en esa apelación, sugerir en concreto otros métodos diferentes, ni evaluar la conformidad con el apartado d) del artículo 14 de todos los demás métodos indicados por las partes y los terceros en la apelación, ya que esa evaluación dependería de la forma en que se aplicara cualquiera de esos métodos en un caso particular, por lo que no podía efectuarse en abstracto.[474]

10.22 Por último, en lo que respecta al método diferente que en concreto utilizó el USDOC, a saber, usar como punto de referencia determinados precios de derechos de tala vigentes en los Estados Unidos, el Órgano de Apelación, aun recalcando la necesidad de actuar con considerable cautela al recurrir a un punto de referencia de fuera del país, no constató que el punto de referencia utilizado por los Estados Unidos fuera incompatible con el apartado d) del artículo 14 por ser un punto de referencia exterior al país (ni por ninguna otra razón). En relación con el uso de puntos de referencia de fuera del país en general, el Órgano de Apelación advirtió de lo siguiente:

> "cabe esperar que los precios del mercado de un Miembro de la OMC reflejen las condiciones reinantes en el mercado de ese Miembro; es improbable que reflejen las condiciones reinantes en otro Miembro. Por lo tanto, no puede presumirse que las condiciones reinantes en el mercado de un Miembro [...] guarden relación o conexión con, o se refieran a, las condiciones reinantes en el mercado de otro Miembro [...]. En realidad, nos parece que sería difícil, desde el punto de vista práctico, que la autoridad investigadora reprodujera de manera fiable las condiciones reinantes en el mercado de un país sobre la base de las condiciones reinantes en el mercado de otro país. En primer lugar, existen numerosos factores que han de tenerse en cuenta al efectuar ajustes de las condiciones reinantes en el mercado de un país para reproducir las reinantes en otro; en segundo lugar, sería difícil asegurar que se realizaran todos los ajustes necesarios en los precios de un país para desarrollar un punto de referencia que guarde relación o conexión con, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado de otro país en forma que reflejase las condiciones de precio, calidad,

[470] *Ibid.*, párrafo 102. (sin cursivas en el original)
[471] *Ibid.* (sin cursivas en el original)
[472] *Ibid.*, párrafo 106.
[473] *Ibid.*
[474] *Ibid.*

> disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta en ese otro país".[475] (no se reproduce la nota de pie de página)

El Órgano de Apelación señaló a continuación que había distintos factores por los que un país puede tener una ventaja comparativa frente a otro respecto de la producción de determinados bienes, por lo que en cualquier punto de referencia de fuera del país sería preciso efectuar los ajustes necesarios para garantizar que los derechos compensatorios que en su caso resulten sólo se utilicen con el fin de contrarrestar una subvención, y no para compensar diferencias de las ventajas comparativas entre los países en cuestión.[476]

10.23 El Órgano de Apelación no formuló ninguna constatación referida en particular a la constatación de distorsión del mercado a causa del papel predominante del gobierno como proveedor de derechos que había formulado el USDOC, ya que el Grupo Especial no había examinado esa cuestión y había puesto fin a su análisis tras concluir que el apartado d) del artículo 14 no permitía el uso de ningún punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro del bien.

E. ALEGACIONES FORMULADAS POR CHINA AL AMPARO DEL APARTADO D) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC - INSUMOS PRODUCIDOS POR EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL

1. Alegación de China

10.24 China alega que las determinaciones por las que el USDOC rechazó los precios privados en China de los insumos de acero laminado en caliente en las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a los CWP y los LWS, así como los del BOPP en la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a los LWS, eran incompatibles con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, tal como lo interpretó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*.[477, 478]

2. Principales argumentos de las partes

a) China

10.25 China aduce que los precios a los que los proveedores privados vendían en China los mismos insumos que supuestamente suministraban empresas de propiedad estatal deberían haber sido utilizados como "punto de referencia primordial" a fin de determinar la adecuación de la remuneración de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.[479] Además, China sostiene que el rechazo por el USDOC de los precios privados del acero laminado en caliente y del BOPP era incompatible con el apartado d) del artículo 14. En concreto, China aduce que el USDOC no estableció que esos precios estuvieran distorsionados, sino, que, en lugar de ello, aplicó un criterio suficiente *per se* en virtud del cual se fundó exclusivamente en el supuesto predominio de las empresas de propiedad estatal como proveedores de los insumos en cuestión para determinar que los precios privados en China del acero laminado en caliente y del BOPP estaban distorsionados.[480] A

---

[475] *Ibid.*, párrafo 108.
[476] *Ibid.*, párrafo 109.
[477] Primera comunicación escrita de China, párrafo 123; declaración oral inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 42.
[478] Como se indica en el párrafo 10.1 *supra*, China también formula alegaciones consiguientes al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.
[479] Primera comunicación escrita de China, párrafo 124, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 90.
[480] *Ibid.*, párrafo 124; segunda comunicación escrita, párrafo 48. Por ejemplo, China señala que en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR el USDOC rechazó los argumentos de China -a saber, que estaba obligado a "examinar algo más que el grado de propiedad estatal" y a considerar la índole y la estructura reales

juicio de China, ello supone hacer caso omiso de la decisión adoptada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* conforme a la cual no cabe "presumir" la distorsión, sino que ésta ha de ser "determinada" mediante una investigación fáctica.[481] China sostiene que en ese asunto el Órgano de Apelación estableció inequívocamente que el papel predominante de un gobierno en el mercado no basta, en todas las circunstancias, para determinar la existencia de distorsión.[482] En consecuencia, China aduce que las autoridades investigadoras están obligadas a establecer que el papel predominante del gobierno en el mercado ha causado de hecho que los proveedores privados "ajusten sus precios" a los del gobierno, de modo que "el gobierno actú[e] efectivamente determinando los precios, y los proveedores privados los sig[a]n".[483] A tal fin, sostiene China, las autoridades investigadoras han de llevar a cabo un análisis del mercado pertinente y determinar las condiciones en que se establecían los precios en ese mercado.[484] China asevera que, sin embargo, el USDOC hizo caso omiso de las pruebas que constaban en el expediente y que hubieran establecido que los precios privados del acero laminado en caliente y del BOPP en China no estaban distorsionados.[485]

b) Estados Unidos

10.26 Los Estados Unidos rechazan las alegaciones de China y sostienen que las determinaciones del beneficio efectuadas por el USDOC son compatibles con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. En particular, los Estados Unidos aducen que el Órgano de Apelación ha reconocido que el artículo 14 proporciona flexibilidad y permite el uso de puntos de referencia exteriores al país en determinadas situaciones.[486] Además, los Estados Unidos observan que en el apartado b) de la

---

del sector del acero laminado en caliente- *exclusivamente* sobre la base de que "el gobierno tiene una participación importante en la producción" del mercado de acero laminado en caliente. China también sostiene que el hecho de que el USDOC determinara que habría constatado que los precios del acero laminado en caliente estaban distorsionados incluso si hubiera utilizado los datos de China en lugar de los hechos de que se tenía conocimiento, también indica que el "nivel de propiedad gubernamental" fue el factor determinante en el análisis de la distorsión efectuado por el USDOC. (*Véanse, por ejemplo*, la declaración oral inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 37 y 38; la respuesta a la pregunta 13 del Grupo Especial (segunda reunión).)

[481] Declaración oral inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 40. Según China, los Estados Unidos de hecho han reconocido que recurrieron a puntos de referencia de fuera del país sin efectuar ningún análisis de la distorsión de los precios. (Segunda comunicación escrita de China, párrafos 48, 54 y 61.)

[482] China cita a este respecto la siguiente afirmación del Órgano de Apelación: "la alegación de que un gobierno es un proveedor importante no probaría, por sí sola, la distorsión de los precios facultando a la autoridad investigadora para escoger un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro", sino que "[l]a determinación de si los precios privados están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado" tiene que realizarse "caso por caso". (sin cursivas en el original) (*Véanse, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafo 128; la segunda comunicación escrita, párrafos 55-58, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102.)

[483] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 59, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 99.

[484] *Ibid.* China aduce que en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación declinó completar ese análisis, aunque los hechos incontrovertidos demostraban que un solo proveedor gubernamental en cada una de las provincias canadienses establecía los precios administrativamente y tenía participaciones de entre el 83 y el 99 por ciento en los mercados del bien en cuestión. (*Ibid.*, párrafo 60, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 115 y nota 141.)

[485] China destaca, en particular, las pruebas que aportó respecto de la estructura y funcionamiento de los mercados de acero laminado en caliente y de BOPP en China. (Primera comunicación escrita de China, párrafos 125-127.)

[486] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 182, 184, 185, 189, 190 y 193; respuesta a la pregunta 30 del Grupo Especial (primera reunión), donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 191 y *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 92-95 y 100.

sección 15 del Protocolo de Adhesión de China y en el párrafo 150 del informe del Grupo de Trabajo se confirma la posibilidad de utilizar puntos de referencia exteriores al país para medir cualquier beneficio en las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a importaciones procedentes de China.[487]

10.27 Los Estados Unidos aducen que el USDOC, basándose en *todas* las pruebas que obran en el expediente, determinó que China tenía un papel predominante en los mercados de acero laminado en caliente y de BOPP, por lo que recurrió a puntos de referencia de fuera del país para medir los beneficios en cuestión. Por lo tanto, los Estados Unidos no están de acuerdo con la aseveración de China de que el USDOC determinó que los precios privados en China estaban distorsionados aplicando un criterio suficiente *per se* en virtud del cual sólo se consideraba el grado de participación del gobierno en los mercados de insumos en cuestión.[488] Con respecto a las investigaciones relativas a las LWR y los CWP, los Estados Unidos sostienen que China no aportó la información necesaria en relación con el control que ejercía sobre el mercado de acero laminado en caliente, por lo que el USDOC determinó, sobre la base de los hechos de que se tenía conocimiento, que más del 96 por ciento de la producción de acero laminado en caliente de China correspondía a empresas de propiedad estatal. Además, el USDOC constató que los precios privados del acero laminado en caliente en China (es decir, el 4 por ciento del mercado de acero laminado en caliente) reflejaban el papel predominante del gobierno en dicho mercado. El USDOC también tuvo en cuenta el papel de las importaciones en el mercado, pero determinó que era pequeño en comparación con la producción de acero laminado en caliente de las empresas de propiedad estatal, ya que las importaciones representaban sólo el 3 por ciento de la producción total de acero laminado en caliente de China. Sobre esa base, el USDOC concluyó que el Gobierno de China tenía un papel predominante en el mercado de acero laminado en caliente.[489] De forma similar, en relación con la investigación relativa a los LWS, los Estados Unidos sostienen que el hecho de que China no aportara la información solicitada en relación con el porcentaje de producción gubernamental de BOPP obstaculizó el análisis del USDOC. En consecuencia, el USDOC tuvo que recurrir a los hechos de que se tenía conocimiento para determinar que un productor de propiedad estatal tenía una participación del 90 por ciento en el sector petroquímico, por lo que concluyó que el Gobierno de China tenía un papel predominante en el mercado de BOPP.[490]

---

[487] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 195.

[488] *Ibid.*, párrafos 201 y 202; la segunda comunicación escrita, párrafos 84, 88 y 89; la respuesta a la pregunta 37 del Grupo Especial (primera reunión). A modo de ejemplo, los Estados Unidos sostienen también que en la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a los OTR, a pesar de que China era propietaria de una parte significativa del caucho natural y sintético producido en el país, el USDOC utilizó como puntos de referencia precios de importación y precios de compras internas. De forma similar, en la investigación relativa a los CWP, el USDOC utilizó precios de importación del acero laminado en caliente además de los precios del mercado mundial. (*Véanse, por ejemplo*, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 16 del Grupo Especial (segunda reunión); la declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 33.)

[489] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 215-219; segunda comunicación escrita, párrafos 84 y 85; respuesta a la pregunta 37 del Grupo Especial (primera reunión); respuesta a la pregunta 14 del Grupo Especial (segunda reunión).

[490] *Véanse, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 221-223; la segunda comunicación escrita, párrafos 84, 86 y 89. Los Estados Unidos indican asimismo que el USDOC no pudo evaluar la viabilidad del sector privado de producción de BOPP en China porque China no aportó la información sobre el tamaño del sector privado solicitada. Por otro lado, el USDOC no tenía ninguna base que le permitiera evaluar los datos de importaciones relativos al BOPP. El arancel chino aplicable al BOPP también abarcaba otro producto petroquímico, por lo que China no pudo facilitar cifras de importaciones correspondientes al BOPP. China tampoco pudo facilitar cifras de consumo interno de BOPP. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 37 del Grupo Especial (primera reunión); respuesta a la pregunta 14 del Grupo Especial (segunda reunión).)

10.28 Los Estados Unidos sostienen también que, en contra de lo aseverado por China, ni el texto del artículo 14 ni el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* requieren que los Miembros efectúen un análisis separado de la "distorsión de los precios" antes de recurrir a puntos de referencia de fuera del país. Según afirman los Estados Unidos, en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación no constató que el Acuerdo requiere un análisis de la "distorsión de los precios", sino que sostuvo que, cuando la participación del gobierno en el mercado es "tan predominante", "en realidad determina el precio por el que los proveedores venden los bienes idénticos o similares, lo que convierte la comparación prevista en el artículo 14 en un círculo vicioso", de manera que las autoridades investigadoras no actúan de forma incompatible con el apartado d) del artículo 14 al utilizar puntos de referencia de fuera del país cuando han determinado que el gobierno tiene un papel de esa índole.[491] Los Estados Unidos aseveran que las determinaciones efectuadas por el USDOC en las investigaciones pertinentes eran compatibles con el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*. Es decir, el USDOC determinó que los precios privados en China no estaban "lo suficientemente libre[s]" de los efectos de las distorsiones causadas por el gobierno y, por lo tanto, no podían considerarse puntos de referencia apropiados.[492] Los Estados Unidos ponen de relieve asimismo que, aunque China hace coincidir, indebidamente, los significados de los términos "importante" y "predominante", las determinaciones del USDOC se basaron en el papel "predominante", y no el papel "importante", que el Gobierno de China tenía en los mercados en cuestión.[493]

10.29 Por último, los Estados Unidos aducen que China, aunque alega que el USDOC aplicó un criterio suficiente *per se*, no ha citado ninguna prueba obrante en el expediente que contradiga las constataciones del USDOC de que el Gobierno de China es propietario del 96 por ciento de la producción de acero laminado en caliente y del 90 por ciento de la producción de BOPP. China, sostienen los Estados Unidos, tampoco ha explicado qué otros factores deberían haberse tenido en cuenta para determinar si el gobierno tiene un papel predominante, y qué pruebas del expediente no se han evaluado a tal efecto. En lugar de ello, aducen los Estados Unidos, China reitera los argumentos que formuló en el curso de las investigaciones, haciendo caso omiso del hecho de que el USDOC determinara que dichos argumentos no guardan ninguna relación con si el gobierno tenía un papel predominante en los mercados pertinentes.[494]

---

[491] *Véanse, por ejemplo*, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 75, 76 y 79; la respuesta a la pregunta 36 del Grupo Especial (primera reunión), donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 93. Los Estados Unidos aducen además que el análisis del Órgano de Apelación es reflejo del llamado "modelo de la empresa dominante", conforme al cual la distorsión de los precios es el "resultado" del papel predominante de una o varias empresas que tienen una posición dominante en un mercado. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 78; respuesta a la pregunta 12 del Grupo Especial (segunda reunión), donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 101.)

[492] *Véase, por ejemplo*, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 80.

[493] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 100; respuesta a la pregunta 12 del Grupo Especial (segunda reunión).

[494] *Ibid.*, párrafo 87. Por ejemplo, los Estados Unidos señalan que, mientras que el Gobierno de China afirmó que los productores de acero laminado en caliente y de BOPP podían fijar sus precios, el USDOC no determinó que el Gobierno de China fija un precio nacional para el acero laminado en caliente y el BOPP, sino que el papel predominante del gobierno en esos mercados distorsionaba los precios de dichos bienes. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 209 y 210, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 101.)

3. Principales argumentos de los terceros

a) Australia

10.30 Australia recuerda que en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación constató que los Miembros disponen de una cierta flexibilidad en el uso de los métodos para calcular el beneficio, siempre que esos métodos se ajusten a las directrices "obligatorias" establecidas en el artículo 14. A este respecto, Australia considera también que la declaración formulada por el Grupo Especial en el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* en el sentido de que "debe darse a la autoridad investigadora un margen de libertad considerable para adoptar un método razonable" se refiere únicamente a los casos en que, por no existir un punto de referencia de mercado comparable, el texto del artículo 14 no ofrece orientación respecto de la forma de determinar el beneficio (por ejemplo, el apartado b) del artículo 14). Con respecto al apartado d) del artículo 14, Australia señala que dicha disposición permite el uso de puntos de referencia de fuera del país en la medida en que las autoridades investigadoras calculen el beneficio "en relación con" las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro.[495]

b) Canadá

10.31 El Canadá considera que la lectura que los Estados Unidos hacen de la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* es errónea. En particular, considera que, según la interpretación del apartado d) del artículo 14 que hizo el Órgano de Apelación en esa diferencia, el predominio del gobierno como proveedor de bienes en el mercado no basta, en y por sí mismo, para establecer que los precios privados están distorsionados y no pueden, por lo tanto, utilizarse como puntos de referencia. A juicio del Canadá, la distorsión tiene que demostrarse realmente. A este respecto, el Canadá considera que en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR las determinaciones del USDOC en virtud de las cuales se rechazaron los precios privados chinos no satisfacen el requisito, establecido en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, de demostrar que el predominio del gobierno realmente ha distorsionado los precios privados en el mercado del país de suministro. El Canadá considera, no obstante, que las determinaciones del USDOC eran compatibles con el apartado b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China.[496]

c) Comunidades Europeas

10.32 Las Comunidades Europeas coinciden con la declaración del Grupo Especial, en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, de que los organismos públicos "no constituyen un punto de referencia del mercado fiable para evaluar la existencia de un beneficio". En consecuencia, las Comunidades Europeas estiman que no puede considerarse que los precios fijados por organismos públicos son un punto de referencia de mercado pertinente, porque esos organismos también intervienen como operadores en el mercado en cuestión. Las Comunidades Europeas consideran también que las observaciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* son de interés en la presente diferencia. En particular, a juicio de las Comunidades Europeas, es probable que el hecho de que el gobierno tenga un papel predominante en el mercado como proveedor de determinados bienes sea un factor determinante al dilucidar si los precios privados pueden utilizarse como punto de referencia. Las Comunidades Europeas entienden que en las investigaciones en litigio el argumento del USDOC para utilizar un punto de referencia externo se basó principalmente en la participación preponderante de las empresas de propiedad estatal en el mercado chino. Las Comunidades Europeas consideran que, si se demuestra que los precios privados están casi totalmente determinados por empresas de propiedad estatal que constituyen organismos

[495] Declaración oral de Australia en calidad de tercero, párrafos 19 y 20; respuesta a la pregunta 6 del Grupo Especial en calidad de tercero.

[496] Comunicación del Canadá en calidad de tercero, párrafos 22, 27 y 29-41.

públicos, y que esos precios están fuertemente distorsionados, una autoridad investigadora tendría motivos suficientes para desviarse de la norma general de usar los precios que rigen en el país de suministro. Las Comunidades Europeas observan además que el apartado b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China ofrece un conjunto de normas adicional que permite el uso de un punto de referencia de fuera de China en determinadas circunstancias y con arreglo a determinadas condiciones.[497]

d) India

10.33 La India considera que el uso por los Estados Unidos de puntos de referencia externos debe evaluarse a la luz de las limitaciones del uso de tales puntos de referencia que señaló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, teniendo en cuenta, en particular, que dicho Órgano indicó que las circunstancias en que un Miembro puede utilizar puntos de referencia distintos de los precios privados en el país de suministro están "muy limitadas" y que el análisis de la distorsión de los precios "tiene que realizarse caso por caso, según las circunstancias de cada investigación en materia de derechos compensatorios".[498]

e) Japón

10.34 El Japón considera que, en consonancia con las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, la cuestión que se plantea al Grupo Especial es si el USDOC tenía pruebas suficientes (incluidas las conclusiones desfavorables inferidas) para concluir que los precios privados de los insumos en China estaban distorsionados y, por lo tanto, no podían utilizarse como puntos de referencia de conformidad con el apartado d) del artículo 14. A juicio del Japón, cuando las pruebas que obran en el expediente demuestran que existe esa distorsión, la autoridad investigadora tiene un cierto margen de discrecionalidad para buscar un método razonable, aunque, como indicó el Órgano de Apelación, ese margen de discrecionalidad no es ilimitado: el artículo 14 establece directrices obligatorias a las que tiene que ajustarse el cálculo del beneficio. El Japón sostiene, por lo tanto, que el USDOC estaba obligado a establecer puntos de referencia que "guard[ara]n relación o conexión con, o que se refi[ri]eran a" las condiciones reinantes en el mercado en China. A este respecto, el Japón considera asimismo que exigir a las autoridades investigadoras que reproduzcan las condiciones reinantes en el mercado "en un nivel que en la práctica sería demasiado difícil de alcanzar" sería hacer caso omiso del equilibrio que se trata de alcanzar en la Parte V del Acuerdo SMC entre el derecho a imponer derechos compensatorios para contrarrestar las subvenciones causantes de daño y las obligaciones que los Miembros han de respetar al hacer tal cosa. Por último, el Japón opina que, aunque el Órgano de Apelación ha determinado que "el artículo 14 concede cierta libertad a los Miembros de la OMC en lo que respecta al método que escojan para calcular la cuantía del beneficio", también ha reconocido que eso no hace completamente inaplicables los términos del artículo 14. A juicio del Japón, el que las autoridades investigadoras puedan o no apartarse de los parámetros establecidos en el artículo 14 depende de los hechos pertinentes al caso considerado, y la tarea del Grupo Especial consiste en determinar si las pruebas que obran en el expediente demuestran el "carácter razonable" de los puntos de referencia elegidos por el USDOC, a la luz de la libertad que se concede a las autoridades investigadoras en el artículo 14.[499]

[497] Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafos 19-24.

[498] Declaración oral de la India en calidad de tercero. (En esta declaración no hay números de párrafos.)

[499] Comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafos 27-31; declaración oral en calidad de tercero, párrafos 7-9; respuesta a las preguntas 6 y 7 del Grupo Especial en calidad de tercero.

f) México

10.35 México considera que una determinación del beneficio tiene que ser compatible con las directrices que se establecen en el artículo 14, con independencia de que el punto de referencia utilizado sea de dentro o de fuera del país que supuestamente otorga la subvención. México suscribe el criterio establecido por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, conforme al cual una autoridad investigadora puede recurrir al uso de puntos de referencia de fuera del país cuando los precios privados están distorsionados a causa del papel predominante del gobierno en el mercado pertinente. Por lo tanto, México considera que al determinar si los puntos de referencia utilizados por el USDOC son compatibles con las normas de la OMC el factor esencial que debe analizarse es la presencia o ausencia de distorsiones causadas por el papel del Gobierno de China. A este respecto, México considera que los argumentos de China no corresponden al criterio establecido por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, y que el Grupo Especial debe confirmar el uso de puntos de referencia externos por los Estados Unidos, siempre que hubiera pruebas de que el papel del Gobierno de China en los mercados en cuestión era "predominante". No obstante, México no se pronuncia sobre si los puntos de referencia distintos utilizados por el USDOC satisfacen los requisitos establecidos por el Órgano de Apelación en aquel asunto.[500]

g) Arabia Saudita

10.36 La Arabia Saudita considera que, con arreglo al informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el apartado d) del artículo 14 únicamente permite el uso de puntos de referencia de fuera del país en circunstancias muy excepcionales (es decir, cuando los precios privados del mercado están distorsionados por el papel predominante del gobierno como proveedor), y ello sólo tras constatar una distorsión real del mercado interno de conformidad con los hechos de la investigación. Según afirma la Arabia Saudita, las presunciones basadas en pruebas indirectas o en deducciones teóricas de carácter económico, incluidas las presunciones de distorsión basadas en el simple hecho de que el gobierno sea un proveedor importante o tenga una presencia destacada en el mercado, son insuficientes para satisfacer ese requisito. La Arabia Saudita también considera que, en consonancia con el informe del Órgano de Apelación sobre el citado asunto, la discrecionalidad de la autoridad investigadora para elegir un punto de referencia está limitada por los parámetros obligatorios establecidos en el artículo 14, por lo que el punto de referencia debe, en todo caso, "guardar relación o conexión con, o referirse a" las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro, y no ser utilizado para "compensar diferencias de las ventajas comparativas entre los países". La Arabia Saudita señala además que, aunque el Órgano de Apelación indicó que, en teoría, los puntos de referencia externos son puntos de referencia distintos que pueden utilizarse de conformidad con el apartado d) del artículo 14, "en la práctica" hacerlo de manera compatible con lo prescrito en dicha disposición es casi imposible, habida cuenta de la índole y el alcance de los ajustes que sería necesario hacer para que el punto de referencia externo reflejara las condiciones del mercado del país de suministro. Por lo tanto, la Arabia Saudita considera que los puntos de referencia basados en el costo de producción de los bienes o servicios en cuestión en el país de suministro son el punto de referencia distinto más apropiado cuando se ha constatado que los precios privados están distorsionados, y estima también que tales puntos de referencia han obtenido el respaldo del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* y *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos)*.[501]

[500] Comunicación de México en calidad de tercero, párrafos 57-60; declaración oral en calidad de tercero, párrafos 19 y 20; respuesta a la pregunta 6 del Grupo Especial en calidad de tercero.

[501] Comunicación de la Arabia Saudita en calidad de tercero, párrafos 65-71 y 73-75; respuesta a la pregunta 6 del Grupo Especial en calidad de tercero; declaración oral en calidad de tercero, párrafos 14 y 15.

h) Turquía

10.37 Turquía está de acuerdo con la constatación del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, de que las autoridades investigadoras pueden utilizar puntos de referencia de fuera del país cuando han establecido que los precios privados en el país exportador están distorsionados a causa del papel predominante del gobierno. A juicio de Turquía, al aceptar los términos y condiciones del Protocolo de Adhesión, China confirmó que tiene un papel predominante en su economía. A este respecto, Turquía señala que las constataciones del Órgano de Apelación relativas al uso de puntos de referencia externos se referían a los casos en que se dan condiciones de economía de mercado, y considera que es evidente que una autoridad investigadora puede aplicar puntos de referencia externos cuando las condiciones reinantes no sean condiciones de economía de mercado.[502]

4. Evaluación por el Grupo Especial

a) ¿Puede ser suficiente por sí sola la prueba del predominio del gobierno para establecer la distorsión del mercado?

10.38 La cuestión jurídica fundamental que suscita este conjunto de alegaciones es 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 que permita rechazar, en virtud del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, el uso de los precios privados en el país de suministro como punto de referencia. A este respecto, habida cuenta de que el Órgano de Apelación constató, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, que para rechazar los precios privados observados en el país de suministro la distorsión del mercado debida al predominio del gobierno ha de establecerse caso por caso, ¿sería siempre necesaria alguna otra prueba, además de la participación del gobierno en el mercado del bien en cuestión, para poder rechazar dichos precios?

10.39 Observamos que a juicio de China debe responderse afirmativamente a esta pregunta. China aduce que para que el rechazo de los precios privados en el país de suministro sea válido la autoridad investigadora tiene que haber determinado que el papel predominante del gobierno en un mercado realmente ha dado lugar a que los proveedores privados "ajusten sus precios" a los de los bienes suministrados por el gobierno "de modo que el gobierno actúa efectivamente determinando los precios, y los proveedores privados los siguen".[503] Según sostiene China, para poder formular constataciones a este respecto la autoridad investigadora tendría que efectuar previamente un análisis del mercado pertinente y evaluar las condiciones en las que se establecen los precios en ese mercado.[504]

10.40 Por varias razones, interpretamos el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* de forma diferente a como lo hace China. No obstante, deseamos recalcar desde el principio que compartimos la opinión de China de que en dicho informe no se contempla ni aprueba la aplicación de un criterio "suficiente *per se*" en virtud del cual, en todos los casos y con independencia de cualquier otra prueba, el hecho de que un gobierno sea el proveedor predominante de un determinado bien sería fundamento suficiente para rechazar el uso de los precios privados en el país de suministro como punto de referencia.

10.41 Dicho esto, consideramos que en el informe del Órgano de Apelación se establece claramente que la prueba del predominio del gobierno como proveedor es la principal prueba pertinente a este respecto. Señalamos en particular, a este respecto, que el Órgano de Apelación indica que no percibe una diferencia importante entre la situación en que el gobierno es el proveedor predominante y aquella

[502] Comunicación de Turquía en calidad de tercero, párrafos 33-35; declaración oral en calidad de tercero, párrafo 12.
[503] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 59.
[504] *Ibid.*

en la que es el único proveedor de un bien, y que, en ese contexto, confirma implícitamente la constatación del Grupo Especial de que bastaría que se diera esta última situación para que estuviera justificado buscar un punto de referencia distinto de los precios en el país de suministro (puesto que no existirían esos precios).

10.42 En relación con la cuestión del predominio del gobierno como proveedor de un insumo, observamos que la justificación analítica de la posibilidad de rechazar los precios privados en el país de suministro en tal situación es idéntica a la contemplada en los otros dos casos de intervención gubernamental identificados en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* -a los que, de hecho, es *a fortiori* aplicable-, a saber: aquel en que el gobierno controla administrativamente todos los precios del bien en el país, y aquel en que el gobierno es el único proveedor del bien en el país. En particular, conforme al análisis del Órgano de Apelación, la exigencia de que se utilicen los precios privados en el país de suministro como punto de referencia siempre que existan podría dar lugar a situaciones en las que no sea posible determinar si el receptor queda "en una situación mejor" de la que habría tenido no existir la contribución financiera del gobierno. Es decir, como afirmó el Órgano de Apelación, 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 vendedores privados venden los bienes idénticos o similares, [...] *la comparación prevista en el artículo 14 [se convierte] en un círculo vicioso*".[505]

10.43 Por el mismo motivo, cuando el gobierno es el *único* proveedor -es decir, cuando no hay proveedores privados en el país de suministro y las importaciones son inexistentes o insignificantes[506]-, no existiría ningún precio privado y, por lo tanto, no habría nada con lo que comparar los precios gubernamentales a fin de calcular el beneficio. Análogamente, si el gobierno controla administrativamente todos los precios, los precios de los proveedores privados no obedecerían en modo alguno a una decisión de los propios proveedores privados, sino que serían los establecidos e impuestos por el gobierno, por lo que tampoco en este caso habría en realidad ningún precio "privado" con el que comparar los precios gubernamentales.

10.44 Volviendo a la situación en que el gobierno es el proveedor predominante -que es la situación que el USDOC determinó que se daba en las investigaciones en litigio-, el Órgano de Apelación destacó que exigir en una situación como ésa una comparación de los precios que constituye, de hecho, un círculo vicioso no está justificado conforme el objetivo del artículo 14, el cual, como indica su título, se refiere al cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor. El Órgano de Apelación recordó que en *Canadá - Aeronaves* había declarado que "no puede haber un 'beneficio' para el receptor a menos que la 'contribución financiera' lo coloque en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución".[507] El círculo vicioso al que daría lugar la comparación si el apartado d) del artículo 14 exigiera el uso de los precios privados en el país de suministro incluso cuando el gobierno es el proveedor predominante del bien, "frustra[ría]", señala el Órgano de Apelación, "el propósito del artículo 14", así como, "[e]n términos generales, [...] el objeto y fin del Acuerdo SMC, que incluye la disciplina de la utilización de subvenciones y medidas compensatorias habilitando al mismo tiempo para utilizar estas últimas a los Miembros de la OMC cuyas ramas de producción sufren perjuicio causado por importaciones subvencionadas".[508] El Órgano de Apelación señaló a este respecto que, si el cálculo del beneficio da un resultado artificialmente bajo, o incluso nulo, como podría ocurrir si se hace una interpretación excesivamente restrictiva del apartado d) del artículo 14, los Miembros de la OMC no podrían contrarrestar

[505] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 93. (sin cursivas en el original)

[506] Esta es la situación que describió el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, nota 135.)

[507] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 93 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157).

[508] *Ibid.*, párrafo 95 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 73 y 74).

plenamente, mediante la aplicación de derechos compensatorios, el efecto de la subvención como lo permite el Acuerdo SMC.[509]

10.45 Entendemos, por consiguiente, que en el informe del Órgano de Apelación se ponen de relieve las muchas razones por las que, cuando el gobierno es el proveedor predominante de un bien, verse forzado, no obstante, a utilizar siempre los precios privados en el país de suministro del bien como punto de referencia "frustra[ría] el propósito" del artículo 14 y, de manera más general, el del Acuerdo SMC. A nuestro juicio, ello indica 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 de suministro. Aunque, por supuesto, ello no excluye otras pruebas que puedan ser pertinentes para dilucidar si en una determinada investigación el predominio del gobierno como proveedor daría lugar a una comparación de precios que constituiría un círculo vicioso, entendemos que el informe del Órgano de Apelación indica que la prueba del predominio es una condición *sine qua non* para que una autoridad investigadora adopte esa decisión. Análogamente, 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.

10.46 A este respecto, no consideramos, como hace China, que el Órgano de Apelación usara los términos "predominante" e "importante" indistintamente. A nuestro juicio, se trata de conceptos distintos, y estimamos que el Órgano de Apelación los entiende así.[510] En particular, "*un* proveedor importante" designa, en nuestra opinión, algo de magnitud menor que "*el* proveedor predominante". Además, nos parece evidente que ser el mayor, o incluso el único, proveedor *nacional* en el país de que se trate no es en modo alguno lo mismo que ser "el proveedor predominante" de ese bien en dicho país. En particular, el concepto de "predominio" se aplica al conjunto del mercado interno del bien de que se trate, incluidas las importaciones. Obviamente, cuanto mayor sea la participación de las importaciones, menor será la posibilidad de constatar que el gobierno es "el proveedor predominante" del bien en el país de que se trate.

10.47 En última instancia, como declaró el Órgano de Apelación, 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. Por consiguiente, examinaremos a continuación los hechos de las investigaciones en litigio.

b) La determinación del USDOC con respecto a los insumos de acero laminado en caliente (investigaciones relativas a los CWP y los LWS)

10.48 Las determinaciones de existencia de distorsión del mercado debido al predominio del gobierno como proveedor de acero laminado en caliente que el USDOC efectuó en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR son idénticas. Por lo tanto, realizaremos un análisis conjunto y único de ambas.

10.49 En sus determinaciones definitivas en dichas investigaciones, el USDOC determinó que, debido a la "abrumadora" participación del Gobierno de China en el mercado de acero laminado en caliente, los precios privados del acero laminado en caliente que regían en China no eran una base de comparación apropiada para determinar si existía un beneficio. En particular, el USDOC utilizó los

[509] *Ibid.*

[510] En particular, el Órgano de Apelación contrasta una alegación de que un gobierno es un proveedor "*importante*" (que no bastaría para establecer la distorsión) con una constatación de distorsión basada en el papel "*predominante*" del gobierno. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102.) (sin cursivas en el original)

hechos de que se tenía conocimiento e infirió conclusiones desfavorables, y sobre esa base estableció que el 96,1 por ciento de la producción de acero laminado en caliente de China correspondía a empresas de propiedad estatal.[511]

10.50 En las determinaciones definitivas se recuerda que en las determinaciones preliminares de ambas investigaciones el USDOC no había utilizado los precios del acero laminado en caliente observados en China porque el Gobierno de China no había facilitado ninguna información solicitada en relación con la rama de producción de acero laminado en caliente en su conjunto.[512] En lugar de ello, basándose en los "hechos desfavorables de que se tenía conocimiento", el USDOC había utilizado precios del mercado mundial tomados de una publicación privada, el "Steel Benchmarker", para determinar con carácter preliminar si el acero laminado en caliente procedente de las empresas de propiedad estatal se suministraba por una remuneración inferior a la adecuada.[513] En las determinaciones definitivas se indica que, tras las determinaciones preliminares, el Gobierno de China aportó alguna información relativa a la estructura de propiedad de la rama de producción de acero laminado en caliente china, por lo que el USDOC no se limitó a rechazar simplemente los precios en el país de suministro, sino que examinó las pruebas que obraban en el expediente en relación con "todos los posibles precios de referencia" a fin de determinar el punto de referencia apropiado de conformidad con la jerarquía establecida en la legislación estadounidense (incluida la posibilidad de utilizar los precios privados en el país de suministro).[514]

---

[511] Pruebas documentales 1, página 11, y 2, página 4, presentadas por China. El USDOC consideró que el Gobierno de China no había divulgado adecuadamente la información relativa a la titularidad de los miembros de la CISA (Asociación del Hierro y el Acero de China), por lo que consideró que el Gobierno de China no había procedido en toda la medida de sus posibilidades. En consecuencia, el USDOC infirió conclusiones desfavorables con respecto a la propiedad de los productores de acero laminado en caliente de China. (*Ibid.*) Observamos que en la presente diferencia China no impugna el uso por el USDOC de los hechos de que se tenía conocimiento ni la inferencia de conclusiones desfavorables para establecer dicho porcentaje de propiedad gubernamental de los productores de acero laminado en caliente. Antes bien, como se expone en la sección XVI *infra*, la alegación de China relativa al uso de los hechos de que se tenía conocimiento se refiere únicamente al uso por el USDOC del mismo porcentaje para estimar la cantidad de acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal que había sido adquirida a empresas comerciales por los productores de CWP y la que había sido adquirida por los productores de LWR.

[512] Pruebas documentales 1, página 64, y 2, página 35, presentadas por China.

[513] Pruebas documentales 1, páginas 11, 12 y 64, y 2, página 37, presentadas por China. En ambas investigaciones, el USDOC utilizó precios del *Steel Benchmarker* correspondientes al acero "*hot-rolled band*" ("bobinas de acero laminadas en caliente"), que es un tipo de acero laminado en caliente que tiene un espesor de 5 mm y una anchura de entre 1.200 y 1.500 mm. En la investigación relativa a las LWR, el USDOC utilizó esos precios aun reconociendo que las bobinas de acero laminado en caliente no podían usarse para producir LWR (porque el espesor de la pared de las bobinas de acero laminado en caliente es de 5 mm, mientras que el de las LWR es inferior a 4 mm). Aunque señaló que no pudo encontrar otro precio del mercado mundial correspondiente a acero laminado en caliente que pudiera utilizarse para producir las LWR, el USDOC estimó que "sería necesario un posterior laminado para producir el acero laminado en caliente de menor espesor utilizado en la producción de las LWR, por lo que el precio de mercado de ese acero laminado en caliente de menor espesor sería presumiblemente más alto". En consecuencia, el USDOC, basándose en los hechos de que se tenía conocimiento, determinó que los precios que figuraban en el *Steel Benchmarker* eran apropiados para medir la adecuación de la remuneración del acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal. (China - Prueba documental 2, página 37.)

[514] Pruebas documentales 1, página 64, y 2, página 35, presentadas por China. En la legislación estadounidense se establece a este respecto una jerarquía de puntos de referencia "determinados por el mercado", a saber: "1) precios de mercado de transacciones reales hechas en el país objeto de la investigación (por ejemplo, ventas reales, importaciones reales, o subastas gubernamentales efectuadas en condiciones de competencia) ('nivel uno'); 2) precios del mercado mundial que se ofrecen a los compradores en el país objeto de la investigación ('nivel dos'); o 3) evaluación de la compatibilidad del precio gubernamental con los principios del mercado ('nivel tres')". (Pruebas documentales 1, página 63, y 2, página 35, presentadas por China.)

10.51 En las determinaciones definitivas se indica que las dos partes en la investigación presentaron al USDOC argumentos respecto de si podían y debían utilizarse los precios privados como puntos de referencia. Los solicitantes presentaron pruebas, y argumentos basados en ellas, de que la posición dominante del gobierno en el mercado de acero laminado en caliente distorsionaba los precios privados. En particular, en la investigación relativa a los CWP, los peticionarios se refirieron al alto grado de propiedad gubernamental de la rama de producción, y al poder en el mercado de las empresas de propiedad estatal, así como a las pruebas obrantes en el expediente que acreditaban que el Gobierno de China aplicaba con éxito políticas para contener la subida de los precios internos y la existencia de políticas industriales encaminadas a fomentar la producción en industrias de fases ulteriores del proceso productivo en las que se utiliza el acero. Los solicitantes aducían también que pruebas "sustanciales" que figuraban en el expediente indicaban que los precios chinos estaban distorsionados porque las empresas de propiedad estatal tenían un poder en el mercado significativo. A este respecto, aducían que pruebas obrantes en el expediente que habían sido verificadas acreditaban que la participación de la propiedad privada en la rama de producción sólo era del 2,5 por ciento, por lo que el Estado podía operar como monopolista; que, según indicaba documentación procedente de organismos gubernamentales[515], el Estado controlaba los sectores que consideraba importantes para los resultados económicos nacionales, entre ellos la rama de producción de acero, y que las pruebas relativas a empresas concretas que figuraban en el expediente demostraban la "influencia significativa" del gobierno en las operaciones de los productores privados.[516] En la investigación relativa a las LWR, la determinación definitiva indica que los solicitantes adujeron que habían aportado pruebas de las que se desprendía claramente que en China no había precios del acero laminado en caliente determinados por el mercado que pudieran utilizarse.[517]

10.52 En ambas investigaciones, el Gobierno de China y las empresas declarantes instaron al USDOC a que no se limitara a examinar la propiedad gubernamental y considerara la índole y la estructura reales del mercado de acero laminado en caliente. El Gobierno de China adujo, en particular, que determinados aspectos del mercado demostraban que la participación del gobierno no distorsionaba el mercado. A este respecto adujo lo siguiente: i) que no había en China un precio del acero laminado en caliente único o uniforme fijado por el gobierno, y que las empresas de propiedad estatal productoras competían entre sí; ii) que la rama de producción de acero laminado en caliente estaba muy fragmentada (los 44 productores de acero de tamaño grande y mediano que comunicaban sus datos de producción a la Asociación del Hierro y el Acero de China representaban, en conjunto, sólo el 52 por ciento de la producción de acero laminado en caliente de China; el mayor productor sólo representaba el 9,6 por ciento; y los 5 mayores productores representaban juntos menos del 30 por ciento de la producción total, y 1 de ellos era de propiedad enteramente privada); iii) los grandes productores de propiedad estatal operaban en el marco de la misma legislación que los productores privados, por lo que tenían la obligación de proteger a sus accionistas y obtener el máximo beneficio (se señaló también que el sector privado tenía una participación significativa en el capital de algunas empresas de propiedad estatal); iv) los niveles de inversión privada en la rama de producción de acero laminado en caliente eran cada vez más altos, y había productores privados que tenían una importancia considerable; v) las empresas de propiedad estatal eran rentables, por lo que era improbable que vendieran por una remuneración inferior a la adecuada; y vi) en China había un mercado de acero laminado en caliente operativo, como demostraba la fluctuación diaria de los precios y la variación de los precios en las distintas regiones, sin que pudiera discernirse una tendencia clara a que fueran mayores o menores los precios que cobraban los productores privados o las empresas de propiedad estatal productoras.[518] El Gobierno de China adujo también que los precios privados de que se tenía conocimiento demostraban que había un mercado operativo, por lo que los

[515] En la determinación se indica que los solicitantes aludían en particular a la Comisión Nacional de Desarrollo y de Reforma (la "NDRC") y a la SASAC. (China - Prueba documental 1, página 60.)
[516] *Ibid.*, páginas 56, 57 y 59-61.
[517] China - Prueba documental 2, página 34.
[518] Pruebas documentales 1, páginas 58 y 59, y 2, páginas 32 y 33, presentadas por China.

precios privados del acero laminado en caliente no estaban distorsionados y podían utilizarse como punto de referencia.[519] China también instó al USDOC a que, si constataba que no podían utilizarse precios privados, determinara si los precios que cobraban las empresas de propiedad estatal eran compatibles con los "principios del mercado" de conformidad con la legislación nacional estadounidense.[520]

10.53 En ambas determinaciones, el USDOC examinó estos argumentos de los declarantes y los desestimó por considerar que no eran convincentes. En primer lugar, el USDOC estimó que las "aseveraciones" del Gobierno de China de que no había un precio único o uniforme 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 se comportaban como productores privados; de que la inversión privada en la rama de producción estaba aumentando; y de que había un mercado operativo, puesto que los precios fluctuaban diariamente y variaban entre las distintas regiones, no mitigaban el hecho de que el gobierno tenía una participación del 96,1 por ciento en la producción de acero laminado en caliente de China. El USDOC declaró que "en casos como éste, es razonable concluir que los precios internos de bienes comparables suministrados por fuentes privadas están en realidad determinados por los precios establecidos por el gobierno".[521] En segundo lugar, el USDOC constató 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.[522]

10.54 En sus determinaciones definitivas, por lo tanto, el USDOC, como había hecho en las determinaciones preliminares, rechazó el uso de los precios privados en China (tanto los de los productores nacionales como los de las importaciones en China) como puntos de referencia. A este respecto, en las determinaciones definitivas se hace referencia primero al hecho de que el 96,1 por ciento del acero laminado en caliente producido en China era producido por empresas de propiedad estatal (lo que el USDOC calificó de "abrumadora participación del gobierno" en el mercado de acero laminado en caliente chino).[523] En las determinaciones se indica que, a consecuencia de ello, utilizar precios de productores privados de China "sería como comparar el punto de referencia consigo mismo (puesto que ese punto de referencia sería reflejo de las distorsiones causadas por la presencia gubernamental)".[524] En las determinaciones también se indica 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.[525] El USDOC consideró que cuando el gobierno tiene una participación significativa en la producción los precios privados de los bienes comparables se ajustan en la práctica a los fijados por el gobierno. La evaluación que el USDOC efectuó con respecto a la participación del 96,1 por ciento que tenía el gobierno, fue, como se ha señalado *supra*, la siguiente: "en tales casos, es razonable concluir que los precios internos de bienes comparables suministrados por fuentes privadas están en

[519] Pruebas documentales 1, página 58, y 2, página 33, presentadas por China.
[520] Pruebas documentales 1, páginas 58 y 59, y 2, página 33, presentadas por China.
[521] Pruebas documentales 1, página 65, y 2, página 36, presentadas por China.
[522] *Ibid.*
[523] Pruebas documentales 1, páginas 64 y 65, y 2, página 36, presentadas por China.
[524] Pruebas documentales 1, página 64, y 2, página 36, presentadas por China. En este contexto, en ambas determinaciones el USDOC citó la determinación que había efectuado en su investigación *Canadian Lumber*, en la que había señalado lo siguiente: "[c]uando el mercado de un bien [...] está tan dominado por la presencia del gobierno, no puede considerarse que los precios del sector privado del país correspondiente sean independientes del precio determinado por el gobierno. Es imposible contrastar el precio determinado por el gobierno usando otro precio que depende totalmente, o casi totalmente, de él. El análisis se volvería sobre sí mismo, porque el precio de mercado reflejaría precisamente la distorsión del mercado que la comparación tiene por objeto detectar". (*Ibid.*)
[525] Pruebas documentales 1, nota 212, y 2, página 36, presentadas por China.

realidad determinados por los precios establecidos por el gobierno".[526] En consecuencia, el USDOC concluyó globalmente que "los precios resultantes de las transacciones privadas realizadas dentro de China no pueden dar lugar a un precio que esté suficientemente libre de los efectos de las acciones del [Gobierno de China] y, por lo tanto, no puede considerarse que cumplan los requisitos legales y reglamentarios [conforme a la legislación estadounidense] que deben satisfacerse para usar los precios determinados por el mercado a fin de medir la adecuación de la remuneración".[527]

10.55 Recordamos que el argumento jurídico de China es, en lo fundamental, que en estas investigaciones el USDOC aplicó un criterio "suficiente *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 y, por lo tanto, no eran aptos para constituir puntos de referencia. Nuestra opinión sobre las determinaciones del USDOC, basada en su contenido, según acaba de resumirse, no es la misma. Antes al contrario, 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. A este respecto, observamos que, dado que China no aportó información completa y verificable en relación con la cantidad de acero laminado en caliente de producción nacional que correspondía a las empresas de propiedad estatal, el USDOC utilizó los "hechos de que se tenía conocimiento" e infirió conclusiones desfavorables al establecer ese hecho. China no aduce ante nosotros, ni consta en el expediente nada que lo indique, que el Gobierno de China aportara durante la investigación alguna información que demostrara que el gobierno *no* era el proveedor predominante, y lo cierto es que el USDOC constató que los diversos argumentos formulados por el Gobierno de China (los cuales, según la descripción del USDOC, estaban fundados en "aseveraciones" más que en pruebas) no eran pertinentes a la cuestión del predominio del gobierno como proveedor o a su capacidad de fijar en la práctica los precios del acero laminado en caliente en China.

10.56 A este respecto, no estamos de acuerdo con la interpretación que hace China de una declaración que figura en una nota de pie de página de dichas determinaciones, en el sentido de que, incluso si se aceptara la cifra (no verificable) de aproximadamente el 71 por ciento que propuso China para cuantificar la proporción de acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal, el USDOC hubiera seguido constatando que esa cifra inferior era una base razonable para concluir que los precios privados en China estaban distorsionados y, por lo tanto, no podían utilizarse como punto de referencia. A juicio de China, dicha declaración confirma que el USDOC aplicó un criterio "suficiente *per se*". A nuestro entender, sin embargo, se trata simplemente de una indicación de que el USDOC habría considerado que ese porcentaje sería un nivel que *podría* dar lugar a distorsión. No vemos en las determinaciones del USDOC nada que indique que el análisis del Departamento se hubiera detenido en ese punto. En realidad, las determinaciones dan a entender lo contrario, ya que, aunque la participación del gobierno como proveedor nacional constatada de hecho en las investigaciones fue muy superior al 71 por ciento, el expediente demuestra que el USDOC obtuvo y analizó información diversa, incluida información recabada por iniciativa propia (por ejemplo la relativa al volumen y la cuota de mercado de las importaciones). El hecho de que, finalmente, el USDOC no constatara que esa otra información llevaba a concluir que el predominio del gobierno no distorsionaba el mercado no indica, a nuestro juicio, que se aplicara un criterio "suficiente *per se*" en estas investigaciones.

[526] Pruebas documentales 1, página 65, y 2, página 36, presentadas por China.

[527] *Ibid.* Señalamos a este respecto que, según se afirma en la determinación del USDOC, de conformidad con la legislación estadounidense los "precios de mercado de transacciones reales" comprenden las "ventas reales, importaciones reales, o subastas gubernamentales efectuadas en condiciones de competencia". (Pruebas documentales 1, página 63, y 2, página 35, presentadas por China.)

10.57 Por último, consideramos que el análisis y las conclusiones del USDOC en la investigación sobre los OTR constituyen un sólido indicio de que el planteamiento general del USDOC en relación con el predominio no es un criterio mecánico, suficiente *per se*, conforme al cual, siempre que un gobierno es un proveedor "importante", el USDOC concluya mecánicamente que los precios privados en el país de suministro no pueden utilizarse como puntos de referencia. Antes bien, dicha investigación se basó claramente en un análisis individualizado de los hechos concretos de la investigación, sobre cuya base el USDOC constató que los precios internos *no* estaban distorsionados, pese a que las empresas de propiedad estatal eran importantes productores de los insumos de caucho en cuestión.

10.58 En particular, en la investigación relativa a los OTR, el USDOC constató que las empresas de propiedad estatal productoras tenían una participación significativa en la producción de insumos de caucho natural y sintético de China. Aun así, el USDOC decidió utilizar como puntos de referencia para las adquisiciones de caucho suministrado por empresas de propiedad estatal efectuadas por los productores de neumáticos tanto los precios de sus adquisiciones de caucho suministrado por productores chinos privados como los precios que pagaron por el caucho importado. Dicho de otro modo, el USDOC consideró que los precios de mercado (incluidos los precios de importación) en China constituían puntos de referencia adecuados. Esa conclusión se fundó en pruebas obrantes en el expediente que demostraban la fuerte penetración de las importaciones en los mercados chinos de los bienes pertinentes (del 50 por ciento en el caso del caucho natural y del 75 por ciento en el caso del caucho sintético), así como en la falta de otras pruebas que demostraran que el gobierno controlaba o distorsionaba esos mercados.[528]

10.59 El USDOC constató que, aunque las empresas de propiedad estatal productoras representaban "una parte importante" de la producción nacional de ambos tipos de caucho:

> "las importaciones de caucho natural eran superiores a la producción nacional total de caucho natural en porcentaje de consumo de caucho natural en la RPC. Las importaciones de caucho sintético eran superiores a la producción nacional total de caucho sintético en porcentaje de consumo de caucho sintético en la RPC. Por lo tanto, dada la amplia penetración de las importaciones de caucho natural y caucho sintético en los mercados de caucho de la RPC, y la falta de otras pruebas en el expediente que mostraran que, por otros métodos, empresas de propiedad estatal u organismos gubernamentales controlaran, o distorsionaran de otro modo, dichos mercados durante el período de la investigación, no constatamos que hubiera distorsión causada por el gobierno en los mercados de caucho de la RPC".[529] (no se reproduce la nota de pie de página)

10.60 Por consiguiente, subsumiendo esta constatación en el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, resulta claro, a juzgar por las cifras de penetración de las importaciones consideradas en la determinación relativa a los OTR, que no había pruebas de que el gobierno fuera "el proveedor predominante" o controlara de otro modo los precios. Así se reconoció en la determinación del USDOC y, por consiguiente, en ella se utilizaron como puntos de referencia los precios (de proveedores privados y de importaciones) observados en China.

10.61 Por las razones arriba expuestas, constatamos 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

[528] China - Prueba documental 4, páginas 79 y 80.
[529] *Ibid.*, página 11.

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.[530]

c) La determinación del USDOC con respecto a los insumos de BOPP (investigación relativa a los LWS)

10.62 En la investigación relativa a los LWS, el USDOC determinó que la participación de empresas de propiedad estatal en la industria petroquímica distorsionaba el mercado, por lo que no sería apropiado utilizar como referencia los precios privados internos que los insumos tenían en China.[531] Señalamos que el USDOC llegó a estas conclusiones fundándose en los hechos de que se tenía conocimiento y en la inferencia de conclusiones desfavorables, porque el Gobierno de China no aportó la información necesaria para determinar si los precios internos podían utilizarse como puntos de referencia que le fue solicitada, ni procedió en toda la medida de sus posibilidades.[532]

10.63 En particular, el USDOC constató, sobre dicha base, que las empresas de propiedad estatal tenían una participación del 90 por ciento en la producción de BOPP en China, por lo que distorsionaban el mercado. En la determinación definitiva se indica a este respecto que, pese a las reiteradas solicitudes efectuadas al Gobierno de China, incluso durante la verificación, para que aportara información concerniente a la propiedad de los productores de BOPP chinos, dicha información no se facilitó. En consecuencia, el USDOC declaró que "dado que [el Gobierno de China] no nos ha facilitado la información necesaria, no podemos calibrar el alcance de la intervención del gobierno en la industria petroquímica que produce estos tres insumos. Sin esa información, el Departamento no puede analizar la índole y la estructura del mercado a fin de determinar si el nivel de propiedad gubernamental distorsiona significativamente los precios de esos insumos en la RPC".[533] A este respecto, el USDOC declaró que, dado que el Gobierno de China no había aportado la información solicitada:

> "no disponemos de ninguna prueba en el expediente que contradiga la alegación de los peticionarios de que empresas de propiedad estatal como China Petroleum and Chemical Corporation (Sinopec), que supuestamente controla el 90 por ciento de la industria petroquímica china y produce [...] BOPP, distorsionan el mercado. Por lo tanto, determinamos en esta determinación definitiva que los precios privados internos de estos insumos están distorsionados y no pueden utilizarse como puntos de referencia".[534]

10.64 Sobre la base de esta determinación, el USDOC concluyó que "los precios resultantes de las transacciones privadas realizadas dentro de China no pueden dar lugar a un precio que esté lo suficientemente libre de los efectos de las distorsiones [causadas por el Gobierno de China]" para ser utilizado como punto de referencia.[535] El USDOC señaló que este planteamiento era congruente con la decisión que había tomado en la investigación relativa a los CWP, en la que determinó que, habida cuenta de la participación abrumadora del gobierno en el mercado de los insumos, utilizar precios de productores privados de China sería como comparar el punto de referencia consigo mismo (puesto que ese punto de referencia sería reflejo de las distorsiones causadas por la presencia gubernamental).[536] El USDOC también citó su reglamentación, en la que se dispone que "cuando es

[530] En relación con las alegaciones de China relativas a la infracción consiguiente del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 derivadas de la presente alegación, véase la sección XIII *infra*.
[531] China - Prueba documental 3, página 19.
[532] *Ibid.*
[533] *Ibid.*, páginas 69 y 70.
[534] *Ibid.*, páginas 19 y 20.
[535] *Ibid.*, página 72.
[536] *Ibid.*, página 20.

razonable sacar la conclusión de que los precios efectivos de las transacciones están significativamente distorsionados como resultado de la intervención del gobierno en el mercado, recurriremos a" fuentes distintas de los precios privados en el país de suministro para establecer los puntos de referencia. El USDOC también señaló que no había transacciones de importación reales de empresas específicas cuya utilización como puntos de referencia pudiera contemplar, puesto que Aifudi no había importado BOPP.[537]

10.65 Observamos que, también en este caso, lo que China alega es que el USDOC basó ilícitamente su decisión de rechazar el uso de los precios privados en el país de suministro como punto de referencia para el BOPP en virtud de un criterio suficiente *per se* basado en la participación del gobierno en la producción del producto. No estamos de acuerdo con esta descripción de los hechos. Del expediente de la investigación se desprende claramente que China no cooperó con el USDOC en relación con la información sobre la rama de producción china que produce el BOPP. En efecto, el USDOC constató que el Gobierno de China no aportó en ningún caso la información solicitada a este respecto, y ante nosotros China no ha mantenido lo contrario. Como ha señalado el USDOC, a consecuencia de ello el Departamento se vio en una situación en la que no disponía "de ninguna prueba en el expediente que contradi[jera]" las alegaciones de los solicitantes de que las empresas productoras de propiedad estatal del sector petroquímico tenían una participación del 90 por ciento en la producción nacional de BOPP *y* distorsionaban el mercado. Dicho de otro modo, los solicitantes habían formulado esas alegaciones, y el USDOC había solicitado al Gobierno de China información sobre la estructura y el funcionamiento de la industria petroquímica china, información que no recibió. Por consiguiente, el USDOC no disponía de ninguna prueba que refutara las alegaciones que se habían formulado y, además, constató que el Gobierno de China no había cooperado, por lo que la inferencia de conclusiones desfavorables (tanto en relación con la participación del gobierno en la producción como respecto de la distorsión del mercado por el gobierno) estaba justificada. No consideramos que este conjunto de hechos pueda interpretarse como la aplicación mecánica de un criterio suficiente *per se*, habida cuenta de que se basó en que el Gobierno de China y las empresas declarantes no habían facilitado las pruebas solicitadas ni otras pruebas que refutaran las alegaciones relativas tanto a la propiedad gubernamental como a la distorsión del mercado. Antes bien, consideramos que el USDOC podía alcanzar lícitamente esa conclusión fundándose en las circunstancias del caso.

10.66 Por las razones expuestas, constatamos 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 BOPP en la investigación relativa a los LWS.[538]

F. ALEGACIONES DE CHINA AL AMPARO DEL APARTADO D) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC - DERECHOS DE USO DE TERRENOS CONCEDIDOS POR EL GOBIERNO

1. Alegación de China

10.67 Examinaremos ahora la impugnación por China de la decisión del USDOC de rechazar los precios del país como punto de referencia para determinar la remuneración adecuada por lo que respecta a las subvenciones en forma de concesión de derechos de uso de terrenos.[539] China alega que las decisiones del USDOC de rechazar los precios de los terrenos en China como punto de referencia adecuado para determinar el beneficio en las investigaciones en materia de derechos compensatorios

[537] *Ibid.*, páginas 20 y 72.

[538] En relación con las alegaciones de China relativas a la infracción consiguiente del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 derivadas de la presente alegación, véase la sección XIII *infra*.

[539] La impugnación conexa de China por lo que respecta al punto de referencia efectivamente utilizado se examina en la sección X.I *infra*.

relativas a los LWS y los OTR eran incompatibles con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.[540, 541]

2. Principales argumentos de las partes

a) China

10.68 China aduce que las decisiones del USDOC de rechazar los precios de los terrenos en China como punto de referencia adecuado pasan por alto el texto inequívoco del apartado d) del artículo 14 tal como ha sido interpretado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*.[542]

10.69 En particular, China sostiene que el USDOC, si bien reconoció que hay mercados secundarios para los derechos de uso de terrenos en China, rechazó esos precios privados por dos razones: i) la aplicación de un criterio suficiente *per se* basado en su constatación de que el Gobierno es en última instancia el propietario de toda la tierra en China; y ii) su constatación de que los derechos de propiedad en China "siguen estando mal definidos, y la exigencia del respeto de esos derechos aún no es firme".[543] Por lo que respecta a lo que a su juicio constituye una aplicación por el USDOC de un criterio suficiente *per se*, China aduce que en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación rechazó la idea de que una presunción de distorsión podía ser una base suficiente para recurrir a puntos de referencia de fuera del país.[544] En lo tocante a la caracterización por el USDOC de la condición jurídica de los derechos de propiedad en China, ésta alega que no hay en el apartado d) del artículo 14 fundamento alguno para rechazar las "condiciones reinantes en el mercado" simplemente porque no coinciden con el concepto que una autoridad investigadora tiene de la manera en que los mercados deben estructurarse y reglamentarse, o porque no son suficientemente "puras".[545] China destaca que la expresión "condiciones reinantes en el mercado" del país de suministro, tal como ha sido interpretada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, no alude a un "mercado puro", o a un "mercado no distorsionado por la intervención del gobierno" o a un "valor justo de mercado".[546] Sostiene además que el Órgano de Apelación limitó la posibilidad de utilizar puntos de referencia distintos de los precios privados del país a un solo caso, cuando existe distorsión debido al "papel predominante del gobierno en el mercado como proveedor del mismo bien o de otros similares".[547] Así pues, aduce China, las autoridades investigadoras no

[540] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafo 304.

[541] Como se indica en el párrafo 10.1 *supra*, China también formula alegaciones consiguientes al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

[542] *Véase, por ejemplo*, la segunda comunicación escrita de China, párrafo 64.

[543] Primera comunicación escrita de China, párrafos 303 y 305; respuesta a la pregunta 34 del Grupo Especial (primera reunión).

[544] *Véase, por ejemplo*, la segunda comunicación escrita de China, párrafo 49; la respuesta a la pregunta 34 del Grupo Especial (primera reunión), donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102.

[545] *Véase, por ejemplo*, la respuesta de China a las preguntas 34 y 43 del Grupo Especial (primera reunión). China aduce también que las fuentes en las que el USDOC se apoyó para utilizar los precios de referencia de Tailandia no indican que los precios en China están distorsionados o que China es "un caso especial" a este respecto, y añade que esas fuentes más bien contradicen la constatación del USDOC de que todos los precios de los terrenos en China están distorsionados. China observa que los informes en los que se apoyó el USDOC a estos efectos ponen de manifiesto las amplias variaciones de los precios de los terrenos dentro de China, lo que confirma que en China hay un mercado de derechos de uso de los terrenos que funciona. (Respuesta de China a la pregunta 34 del Grupo Especial (primera reunión).)

[546] Respuesta de China a las preguntas 34 y 43 del Grupo Especial (primera reunión), donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 87.

[547] A juicio de China, el Órgano de Apelación ni siquiera sugirió que otros casos, como la intervención del Gobierno en los mercados en general, podrían justificar el rechazo de los precios privados. (*Véase, por ejemplo*, la respuesta de China a la pregunta 32 del Grupo Especial (primera reunión), donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 93 y 106.)

disponen de un cheque en blanco para rechazar los precios privados siempre que consideran que las "condiciones reinantes en el mercado" no son "suficientemente de mercado".[548]

b) Estados Unidos

10.70 Los Estados Unidos aducen que el texto del Acuerdo SMC y el Protocolo de Adhesión de China no justifican la alegación de China, y que en consecuencia ésta debe rechazarse. En particular, sostienen que no hay en el texto del apartado d) del artículo 14 nada que sugiera que los derechos de uso de terrenos son excepcionales, o que deben tratarse de manera diferente que otros bienes por lo que respecta al uso de puntos de referencia externos.[549] Los Estados Unidos también aducen que la "flexibilidad" del artículo 14, que como ha explicado el Órgano de Apelación permite el uso de puntos de referencia de fuera del país, así como el texto del apartado b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China, que no ofrece fundamento alguno para excluir los derechos de uso de terrenos concedidos por el Gobierno, sino que, por el contrario, confirma que utilizar puntos de referencia de fuera del país en investigaciones en materia de derechos compensatorios concernientes a importaciones procedentes de China es admisible, contradicen la posición de esta última.[550] Los Estados Unidos sostienen además que aceptar la interpretación restrictiva propugnada por China eliminaría la posibilidad de compensar la concesión subvencionada de derechos de uso de terrenos, en contradicción con el objeto y fin del Acuerdo SMC.[551]

10.71 Los Estados Unidos sostienen que la determinación del USDOC de utilizar un punto de referencia de fuera del país es compatible con el apartado d) del artículo 14 tal como éste ha sido interpretado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*. Concretamente, aducen que el USDOC, basándose en todas las pruebas que figuraban en el expediente, determinó que debido al papel predominante de China en el mercado de terrenos era necesario utilizar un punto de referencia de fuera del país para medir los beneficios pertinentes.[552] Los Estados Unidos sostienen además que el USDOC no limitó su análisis de la distorsión al mero hecho de que el Gobierno chino es propietario de toda la tierra en China. Antes bien, aducen que el USDOC también constató que China mantiene y ejerce un control significativo de la oferta de todo el mercado de terrenos de China, incluidos los derechos de uso de terrenos para uso industrial privado, de manera que distorsiona los

[548] Declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 46.

[549] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 272 y 273. Los Estados Unidos destacan que no es necesario que los bienes puedan comercializarse a través de fronteras para que estén abarcados por el Acuerdo, y aducen que en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación observó que excluir los bienes no comercializables permitiría la elusión de las disciplinas de la OMC en materia de subvenciones. (*Ibid.*, párrafo 274, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 57, 67, 64.)

[550] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 276; la declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 32, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 103.

[551] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 275. Por ejemplo, aducen los Estados Unidos, la posición de China impediría a los Miembros medir el beneficio de los derechos de uso de terrenos concedidos por el Gobierno, dado que la comparación de esta contribución financiera con el punto de referencia crearía un círculo vicioso, es decir, los precios de los terrenos facilitados por el Gobierno se compararían con sí mismos. (Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 31, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 93.)

[552] Los Estados Unidos aducen que en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación consideró que el papel predominante del Gobierno en el mercado es suficiente para distorsionar los precios privados y para justificar el uso de puntos de referencia de fuera del país. (*Véase, por ejemplo*, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 80; la respuesta a la pregunta 44 del Grupo Especial (primera reunión), donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 93.)

precios en los mercados primario y secundario.[553] Así pues, los Estados Unidos sostienen que, contrariamente a lo que afirma China, la determinación del USDOC no se basó en una constatación de que las condiciones de mercado no eran suficientemente "puras", sino más bien en una constatación de que el mercado de terrenos en China está significativamente distorsionado como consecuencia del papel predominante del Gobierno en el mercado.[554] Los Estados Unidos rechazan además el argumento de China de que al haber en ésta distintos precios para los derechos de uso de terrenos, China tiene un "mercado en funcionamiento" no distorsionado. Los Estados Unidos sostienen que las constataciones del USDOC de que China tenía un papel predominante en el mercado de terrenos no se basaron en la uniformidad de los precios en China.[555]

3. Principales argumentos de los terceros

a) Australia

10.72 Australia considera que no hay en el Acuerdo SMC nada que respalde el argumento de que la concesión de terrenos deba tratarse de manera diferente que el suministro de otros bienes con arreglo al apartado d) del artículo 14. De conformidad con la interpretación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, Australia observa que en el marco del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo se ha dado al término "bienes" un sentido amplio para que incluya los bienes inmuebles.[556]

b) Comunidades Europeas

10.73 Las Comunidades Europeas recuerdan que, de conformidad con las observaciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, las autoridades investigadoras pueden utilizar puntos de referencia de fuera del país si constatan que los precios en el mercado pertinente están distorsionados.[557]

c) México

10.74 México recuerda que en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación constató que recurrir a puntos de referencia de fuera del país en el caso del suministro de terrenos es compatible con el apartado d) del artículo 14 siempre que el punto de referencia escogido "guarda relación o conexión con, o se refiere a," las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro.[558]

---

[553] *Véase, por ejemplo*, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 105 y 106; la respuesta a la pregunta 42 b) del Grupo Especial (primera reunión).

[554] Los Estados Unidos también discrepan de la afirmación de China de que factores distintos del papel predominante del Gobierno en el mercado no pueden justificar el rechazo de los precios del país como puntos de referencia. Sostienen que en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación no abordó, y en consecuencia no excluyó, la posibilidad de que otros tipos de intervención del Gobierno pudieran también distorsionar el mercado de manera que los precios privados no serían fiables. (*Véase, por ejemplo*, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 81, 82 y 107.)

[555] Los Estados Unidos añaden que el hecho de que los precios difieran no es determinante de si el Gobierno tiene un papel predominante en el mercado. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 108.)

[556] Declaración oral de Australia en calidad de tercero, párrafo 21.

[557] Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafo 47.

[558] Respuesta de México en calidad de tercero a la pregunta 6 del Grupo Especial.

d) Arabia Saudita

10.75 La Arabia Saudita conviene con China en que el uso de puntos de referencia externos es especialmente inadecuado por lo que respecta a las contribuciones financieras en forma de suministro de terrenos, entre otras cosas porque el valor de los terrenos está determinado no sólo por sus características físicas sino también por el régimen jurídico aplicable allí donde se encuentran.[559]

4. Evaluación por el Grupo Especial

10.76 En las investigaciones relativas a los LWS y los OTR, el USDOC determinó que la concesión por China de derechos de uso de terrenos a los productores investigados (Aifudi y Starbright) por una remuneración inferior a la adecuada constituía una subvención susceptible de medidas compensatorias. En ese contexto, el USDOC determinó que no podía utilizar un punto de referencia del país con respecto a los derechos de uso de terrenos concedidos por el Gobierno, porque los precios de los terrenos en China estaban distorsionados por el importante papel que el Gobierno desempeña en el mercado al prohibir la propiedad privada del suelo en China, como consecuencia de lo cual todo él es de propiedad de algún nivel de gobierno. El USDOC indicó a este respecto que había verificado que todos los terrenos urbanos eran de propiedad estatal (propiedad del Gobierno nacional), y que todos los terrenos rurales eran de propiedad colectiva (propiedad del Gobierno local), es decir, que en última instancia el Gobierno, ya sea a nivel nacional o local, era el propietario de todo el suelo en China.[560]

10.77 Observamos aquí que, con arreglo al razonamiento del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, la constatación del USDOC de que el Gobierno era el *único* proveedor del bien en cuestión podría haber sido suficiente para que el USDOC concluyera que no podía utilizar como punto de referencia los precios de los terrenos en el país. No creemos, sin embargo, que de hecho el USDOC basara directamente alguna conclusión sobre la posibilidad de recurrir a puntos de referencia del país en el grado de propiedad gubernamental de los terrenos o en el hecho general de que participaba de manera importante en el mercado como proveedor de derechos de uso de terrenos en cuanto tal. Por el contrario, estas circunstancias se citaron como hechos que describían la naturaleza de la importante participación del Gobierno en el mercado de uso de terrenos, participación que después se analizó más detenidamente.

10.78 En particular, el USDOC no puso fin a su análisis con esas declaraciones, sino que siguió desarrollándolo, compilando, evaluando y verificando una amplia gama de información sobre los precios del uso de terrenos en China encaminada a determinar "si el [...] [Gobierno de China] ejerce control de la oferta en el mercado de terrenos en China en su conjunto de manera que distorsiona los precios en los mercados primario y secundario".[561] A ese respecto, el USDOC constató que las autoridades gubernamentales controlaban, si bien en forma descentralizada, la oferta y asignación de terrenos que pudieran ser utilizados por empresas no estatales con fines no agrícolas, y que las restricciones impuestas hacían extensivo el control del Gobierno al mercado secundario además del primario. El USDOC constató asimismo que ese control distorsionaba de manera significativa el precio pagado por los derechos de uso de terrenos otorgados tanto en el mercado primario como el secundario, y que los precios de uso de terrenos en China no se fijaban conforme a principios de mercado.[562]

10.79 En relación con lo anterior, el USDOC constató que a pesar de las reformas legales aplicadas por China, los derechos de uso de terrenos agrícolas seguían siendo limitados en su alcance y estaban

[559] Comunicación de la Arabia Saudita en calidad de tercero, párrafo 77.
[560] Pruebas documentales 3, página 58, y 50, páginas 71368 y 71369, presentadas por China.
[561] *Véase, por ejemplo*, China - Prueba documental 3, página 58.
[562] *Ibid.*, páginas 15-17 y 58 y 59; y China - Prueba documental 50, página 71369.

mal definidos, y que la exigencia del respeto de esos derechos aún no era firme, de manera que los derechos de uso de terrenos de los agricultores en China seguían sin ser seguros, y su derecho a enajenar sus tierras estaba severamente restringido. Los gobiernos locales habían ejercitado a menudo amplios e irrestrictos poderes para expropiar tierras de los campesinos, y sólo les habían indemnizado parcialmente por esa expropiación. Además, las tierras agrícolas sólo podían venderse para usos no agrícolas si su condición jurídica se cambiaba de "tierras colectivas" a "tierras de propiedad estatal", y sólo los gobiernos locales estaban facultados para hacer efectiva esa conversión.[563] El suministro de terrenos para uso no agrícola en los mercados primario y secundario también dependía, en parte, de los derechos de uso de terrenos "asignados" a empresas de propiedad estatal sobre una base puramente administrativa: el Gobierno asignaba derechos de uso de terrenos a las empresas de propiedad estatal por una cantidad nominal pagadera una sola vez y una cuota anual. Los derechos de uso de terrenos "asignados" sólo eran transferibles con fines comerciales si primero se convertían en derechos de uso de terrenos "otorgados". Únicamente el Gobierno estaba facultado para convertir derechos de uso de terrenos "asignados" en derechos de uso de terrenos "otorgados" (y, por lo tanto, en terrenos disponibles para empresas privadas para usos comerciales).[564] El USDOC constató asimismo que algunas empresas de propiedad estatal habían utilizado ilícitamente sus derechos de uso de terrenos (sin convertirlos antes con arreglo a lo prescrito) a fin de atraer a inversores extranjeros. En consecuencia, el USDOC constató que la conversión de terrenos "asignados" en terrenos "otorgados" no era un proceso puramente teórico.[565]

10.80 El USDOC determinó también que el control que el Gobierno chino ejercía sobre el mercado de terrenos distorsionaba los precios de los derechos de uso de terrenos "otorgados" tanto en el mercado primario como en el secundario.[566] Aunque observó que el Gobierno de China había aplicado algunas reformas con objeto de aumentar la transparencia y la competitividad en las condiciones del mercado de terrenos, el USDOC determinó que esas reformas no se habían aplicado plenamente, a saber, que había una gran divergencia entre las reformas *de jure* y su aplicación *de facto*.[567] Concretamente, constató que los derechos de uso de terrenos se seguían transfiriendo mediante negociaciones "a puerta cerrada", y no por medio de subastas públicas, licitaciones o listas, como requiere la ley. Por consiguiente, el USDOC determinó que el Gobierno de China seguía manteniendo un papel predominante en el mercado de terrenos, y que ese control distorsionaba la oferta y el precio de los derechos de uso de terrenos en China, por lo que los precios privados en China no eran una base adecuada de comparación para determinar si existía un beneficio.[568]

---

[563] Pruebas documentales 34, página 67907, y 50, página 71369, presentadas por China. En la *Investigación antidumping sobre determinados productos de papel rayado procedentes de la República Popular China* (la investigación "*Lined Paper*"), el USDOC observó que la condición jurídica de los terrenos agrícolas sólo podía modificarse después de su expropiación. Por lo tanto, los gobiernos locales actuaban en el doble papel de propietarios de los terrenos agrícolas y de representantes del Estado, y como tales podían expropiar terrenos de los agricultores, convertirlos en terrenos de propiedad estatal y después vender los derechos de uso de terrenos a empresas privadas. (*Antidumping Duty Investigation of Certain Lined Paper Products from the People's Republic of China ("China") - China's status as a non-market economy ("NME")*, Estados Unidos - Prueba documental 69, página 42.)

[564] Además, el USDOC observó que las empresas también podían comprar directamente al Gobierno derechos de uso de terrenos "otorgados", y en consecuencia determinó que esas compras estaban controladas por el Gobierno. (China - Prueba documental 34, página 67907.)

[565] China - Prueba documental 34, página 67907.

[566] Como ejemplo, el USDOC observó que si los derechos de uso de terrenos de los agricultores estuvieran bien definidos y se hicieran respetar debidamente, habría menos terrenos disponibles para usos no agrícolas, y en consecuencia los precios de los derechos de uso de terrenos otorgados serían más altos. (*Ibid.*)

[567] Pruebas documentales 3, página 16, y 50, páginas 7.1368 y 71369, presentadas por China.

[568] Pruebas documentales 3, páginas 16 y 59, 34, páginas 67907 y 67908, y 50, página 71369, presentadas por China.

10.81 Habida cuenta de todas esas constataciones, también discrepamos de China en que las determinaciones del USDOC se basaron simplemente en una constatación de que los derechos de uso de terrenos tenían un alcance limitado y no se hacían cumplir debidamente. Aunque esa fue una de las caracterizaciones que el USDOC hizo de determinados aspectos del mercado de uso de terrenos en China, no representa ni mucho menos la totalidad del análisis o las determinaciones del USDOC. Por el contrario, estamos persuadidos de que el USDOC realizó un amplio análisis del mercado de uso de terrenos en China. Las únicas pruebas específicas obrantes en el expediente que China señala a nuestra atención consisten en la "existencia" de un mercado secundario, que China aduce el USDOC "rechazó" como fuente para establecer puntos de referencia.[569] Observamos, no obstante, que, como hemos indicado, lo que indagó el USDOC no fue si había un mercado secundario, sino si las pruebas demostraban que los precios en ese mercado estaban distorsionados. El USDOC constató que las pruebas indicaban que esos precios estaban distorsionados, y China no ha señalado a nuestra atención ninguna prueba en contrario que figure en el expediente.

10.82 Por las razones arriba expuestas, constatamos que China no ha establecido que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al rechazar los precios del uso de terrenos de China como puntos de referencia para los derechos de uso de terrenos concedidos por el Gobierno en las investigaciones relativas a los LWS y los OTR.[570]

G. ALEGACIONES DE CHINA AL AMPARO DEL APARTADO B) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC - CONCESIÓN DE PRÉSTAMOS PREFERENCIALES POR EL GOBIERNO

1. Alegaciones de China

10.83 En las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR, el USDOC determinó que China otorgó subvenciones a los productores de los productos investigados en forma de préstamos denominados en yuan concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal. Además, en la investigación relativa a los OTR, el USDOC determinó que uno de los productores investigados, GTC, recibió subvenciones en forma de préstamos denominados en dólares de los Estados Unidos concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal.

10.84 En las tres investigaciones en litigio, el USDOC constató que los tipos aplicables a los préstamos en China estaban significativamente distorsionados, y en consecuencia eran inadecuados como puntos de referencia de mercado.[571] Por esa razón, el USDOC recurrió a puntos de referencia externos para determinar si los préstamos de los bancos comerciales de propiedad estatal otorgaban un beneficio.[572] Según el USDOC, el uso de puntos de referencia externos era coherente con su práctica en el pasado.[573]

10.85 Ante nosotros, China impugna, por considerarla incompatible con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC, la decisión del USDOC de rechazar los tipos de interés vigentes en China, y recurrir a puntos de referencia externos, para calcular la existencia y la cuantía de cualquier beneficio derivado de préstamos proporcionados por bancos comerciales de propiedad estatal

[569] Respuesta de China a la pregunta 34 del Grupo Especial (primera reunión).

[570] Por lo que respecta a las alegaciones de infracciones consiguientes del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 formuladas por China en relación con esta alegación, véase la sección XIII *infra*.

[571] Pruebas documentales 1, página 6, 3, páginas 11 y 83, y 4, páginas 7 y 104, presentadas por China.

[572] Pruebas documentales 1, páginas 6 y 7, 3, página 83, y 4, páginas 104 y 105, presentadas por China.

[573] El USDOC citó sus anteriores constataciones en los asuntos *Softwood Lumber from Canada*; *CFS from the PRC*; y *CFS from Indonesia*, en los que recurrió a puntos de referencia de fuera del país. (*Véanse, por ejemplo*, las Pruebas documentales 1, página 7, 3, página 83, y 4, páginas 7 y 104 y 105, presentadas por China.)

denominados en yuan.[574] China no formula esa alegación por lo que respecta a la decisión del USDOC de rechazar los tipos de interés vigentes en China y recurrir a puntos de referencia externos para calcular la existencia y la cuantía de cualquier beneficio derivado de préstamos denominados en dólares de los Estados Unidos concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal. Por lo que respecta tanto a los préstamos denominados en yuan como a los denominados en dólares de los Estados Unidos, China también impugna los puntos de referencia específicos utilizados por el USDOC. Las cuestiones concernientes a los tipos de referencia de préstamos específicos se examinan en las secciones X.J y X.K *infra*.

2. Principales argumentos de las partes

a) China

10.86 China aduce que la decisión del USDOC de rechazar los tipos de interés vigentes en China como puntos de referencia para los préstamos en yuan era incompatible con las prescripciones del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC. En particular, China alega que con arreglo al apartado b) del artículo 14 el punto de referencia para determinar si un préstamo del Gobierno otorga un beneficio es un "préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado", y que un punto de referencia sólo puede satisfacer esos criterios si está denominado en la misma moneda que el préstamo del Gobierno.[575] China aduce que los préstamos denominados en distintas monedas no pueden ser "comparables", porque los tipos de interés difieren en función de la moneda. Según China, una comparación entre préstamos en distintas monedas necesariamente medirá los "factores que hacen que los tipos de interés sean distintos en distintas monedas", en lugar de la medida en que el receptor del préstamo del Gobierno "estaría en una situación mejor", como requiere el apartado b) del artículo 14.[576] China considera además que el "mercado" en el que una empresa puede "efectivamente obtener" un préstamo "comparable" dependerá de las características del préstamo, entre ellas la moneda en que está denominado.[577] Así pues, China sostiene que como sólo pueden obtenerse préstamos en yuan en el mercado de China, el USDOC estaba obligado a identificar "préstamos comerciales comparables" como puntos de referencia dentro de ese mercado.[578] China aduce que a pesar de que esos préstamos existen en el mercado chino, el USDOC los rechazó

---

[574] Como se indica en el párrafo 10.1 *supra*, China también formula alegaciones consiguientes al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

[575] Primera comunicación escrita de China, párrafo 233; declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 50 y 51; segunda comunicación escrita, párrafo 77.

[576] Segunda comunicación escrita de China, párrafos 76 y 77, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

[577] *Ibid.*, párrafo 83; respuesta a la pregunta 18 del Grupo Especial (segunda reunión). En apoyo de su posición, China recurre a la constatación del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, de que el ámbito geográfico del "mercado" pertinente "dependerá del producto mismo y del grado en que se presta para ser comercializado a distancia". En consonancia con esta interpretación, China añade que factores como la moneda en la que el préstamo está denominado, la solvencia del prestatario y los factores reglamentarios que afectan a la capacidad de los prestatarios y los bancos para operar a través de fronteras nacionales son todos ellos pertinentes para determinar el "mercado" geográfico en el sentido del apartado b) del artículo 14. Por consiguiente, China discrepa de los Estados Unidos en que hay un "mercado mundial" para los préstamos, y añade que ni los Estados Unidos ni el USDOC han presentado prueba alguna de que el "mercado" pertinente para los préstamos denominados en yuan sea "distinto" del mercado crediticio de China. (*Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafos 237-239; las observaciones sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17 del Grupo Especial (segunda reunión), donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 405.)

[578] Primera comunicación escrita de China, párrafo 239. China sostiene además que, como también reconoció el USDOC, el mero hecho de que un banco sea de propiedad total o parcial de un gobierno no significa que los préstamos de ese banco no son "comerciales". Es decir, un préstamo de referencia es "comercial" si el banco lo ha concedido en el curso de operaciones comerciales normales. (*Ibid.*, párrafo 235.)

ilícitamente basándose en que "el papel predominante de China en el sector bancario da lugar a distorsiones significativas que hacen que los tipos de los préstamos en [China] sean inadecuados como puntos de referencia de mercado".[579]

10.87 China discrepa de los Estados Unidos en que la interpretación que el Órgano de Apelación hace del apartado d) del artículo 14 en *Estados Unidos - Madera blanda IV* es pertinente para la cuestión de los tipos de interés en el marco del apartado b) del artículo 14. Aun aceptando, a efectos de argumentación, que el concepto de "distorsión", analizado por el Órgano de Apelación en aquel asunto fuera de algún modo pertinente en el contexto de los tipos de interés en el marco del apartado b) del artículo 14, China sostiene que, de conformidad con la constatación del Órgano de Apelación, el punto de referencia escogido con arreglo al apartado b) del artículo 14 tendría aun así que basarse en "un préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado".[580] China sostiene asimismo que ninguno de los factores de control e intervención gubernamental en los que aparentemente los Estados Unidos basan sus argumentos relativos a la distorsión (es decir, propiedad gubernamental de los bancos, reglamentación gubernamental de los tipos de depósitos y préstamos, y actuaciones gubernamentales para influir en la evolución de los tipos de interés) puede justificar razonablemente que el USDOC hiciera caso omiso de las prescripciones del apartado b) del artículo 14.[581]

10.88 China aduce, en primer lugar, que los tipos de interés son consecuencia directa de las políticas monetarias de los gobiernos, y que por lo tanto los tipos de interés fijados por los gobiernos afectan a los tipos de interés comerciales cobrados por todos los bancos, con independencia de su grado de propiedad estatal.[582] De hecho, aduce China, las pruebas que obran en el expediente demuestran que todos los tipos de interés en China, incluidos los cobrados por bancos que no son de propiedad estatal, son afectados por las medidas del banco central para poner coto a la expansión monetaria mediante la fijación de tipos de interés, antes que por el grado de propiedad gubernamental de los bancos.[583] Así pues, habida cuenta de la relación directa entre los tipos de interés y las políticas monetarias nacionales, China sostiene que la analogía implícita que los Estados Unidos trazan entre la propiedad gubernamental de las instituciones financieras y el "papel del gobierno en el mercado como proveedor del mismo bien o de otros similares" carece de fundamento.[584] China alega, además, que la

[579] *Véase, por ejemplo*, la declaración oral de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 51.

[580] Primera comunicación escrita de China, párrafos 247 y 248; segunda comunicación escrita, párrafos 88-92.

[581] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafos 249, 264, 273.

[582] *Ibid.*, párrafos 255, 256, 261; segunda comunicación escrita, párrafos 98-102; declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 54. China hace referencia en este contexto al informe de un experto (preparado para la investigación en materia de derechos compensatorios y presentado en ella) según el cual la intervención del gobierno en los mercados crediticios para influir en los tipos de interés es un instrumento generalizado de política monetaria. (Primera comunicación escrita de China, párrafo 256, donde se hace referencia a China - Prueba documental 81, párrafo 7.)

[583] China explica que el principal instrumento utilizado por su banco central (el Banco Popular de China) para orientar la fijación de tipos de interés comerciales es un sistema de tipos de referencia en virtud del cual ningún banco comercial de China puede conceder préstamos a un interés inferior al 90 por ciento del tipo de referencia prevalente aplicable al préstamo de que se trate, y que la medida en que el Banco Popular de China sube o baja los tipos de referencia afecta a los tipos a los que los bancos comerciales prestan a los prestatarios. (Primera comunicación escrita de China, párrafo 261.)

[584] Primera comunicación escrita de China, párrafos 263 y 264; segunda comunicación escrita, párrafo 102. China aduce que incluso si esa analogía tuviera algún fundamento, el argumento de los Estados Unidos relativo a la propiedad equivaldría al mismo criterio suficiente *per se* aplicado a la "distorsión" que el Órgano de Apelación ya ha rechazado por lo que respecta al apartado d) del artículo 14. China añade que ese criterio suficiente *per se* es incluso más inadecuado que en el contexto del apartado b) del artículo 14, dado que el papel del gobierno como proveedor de una contribución financiera no guarda relación con los factores que determinan los tipos de interés, y de hecho el USDOC no identificó ninguna prueba que indicara que la

presunción del USDOC de que todos los préstamos concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal en China se hacen en condiciones no comerciales, simplemente en virtud de la propiedad estatal, contradice la constatación de especificidad hecha por el USDOC por lo que respecta a la supuesta subvención. En particular, China sostiene que el USDOC, al rechazar todos los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal como puntos de referencia, ha constatado implícitamente que "todos" esos préstamos "se hicieron en condiciones no comerciales", y que en consecuencia la supuesta subvención no puede ser específica, porque beneficiaria a cualquier prestatario en China.[585]

10.89 En segundo lugar, China discrepa de las afirmaciones de los Estados Unidos de que el sistema de reglamentación bancaria de China, y especialmente el hecho de que China mantenga un límite máximo para los tipos aplicables a los depósitos y un límite mínimo para los tipos aplicables a los préstamos, distorsiona estos últimos, o de que es distinto de lo que se consideran controles reglamentarios "tradicionales". China sostiene que esas características son propias de los sistemas de reglamentación bancaria, y que los Estados Unidos no lo discuten. Aduce, además, que no hay en el apartado b) del artículo 14 nada que permita a las autoridades investigadoras hacer caso omiso del punto de referencia aplicable allí establecido basándose en el entendimiento subjetivo de que un sistema de reglamentación bancaria es "tradicional" o "no tradicional", o poner en entredicho la idoneidad de las reglamentaciones bancarias impuestas por los Miembros.[586]

10.90 En tercer lugar, por lo que respecta a la intervención gubernamental en la fijación de los tipos de interés, China sostiene que no se discute que todos los gobiernos del mundo fijan tipos de interés para sus monedas, y que en consecuencia la premisa misma en que se basa el argumento del USDOC para rechazar los tipos de interés chinos porque están "distorsionados" es inválida. A juicio de China, no hay tipos de interés que "no estén distorsionados" por el "control" y la "intervención" gubernamental, de manera que la "distorsión" gubernamental de los tipos de interés no puede constituir una base para pasar por alto las prescripciones del apartado b) del artículo 14 aunque hubiera algún fundamento legítimo para hacerlo.[587]

10.91 China discrepa del argumento de los Estados Unidos de que, dada la inexistencia de préstamos comerciales en China, el USDOC no habría podido medir el beneficio en cuestión si hubiera aplicado el apartado b) del artículo 14 literalmente. Sostiene que, como demuestran las pruebas que obran en el expediente, en China hay numerosos "préstamos comerciales comparables" que ofrecen un punto de referencia adecuado como requiere el apartado b) del artículo 14.[588] China considera, además, que como los tipos de interés prevalentes están determinados por la actuación gubernamental, el problema del círculo vicioso al que alude el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* no se plantea en el caso de los tipos de interés. Concretamente, China aduce que, en contraste con la situación objeto del asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, lo que afecta a los tipos de interés prevalentes y, por lo tanto, al punto de referencia aplicable con arreglo al apartado b) del artículo 14, es el papel del gobierno "en cuanto que gobierno", y no en

---

propiedad estatal en los bancos comerciales afectara de algún modo a la evolución de los tipos de interés. (*Ibid.*, párrafos 270 y 271; segunda comunicación escrita, párrafo 102.)

[585] *Ibid.*, nota 223.

[586] *Ibid.*, párrafo 272; segunda comunicación escrita, párrafos 105, 106, 110; respuesta a la pregunta 41 del Grupo Especial (primera reunión).

[587] Segunda comunicación escrita de China, párrafos 111 y 112.

[588] *Ibid.*, párrafo 115. Por ejemplo, China aduce que los "Cuatro Grandes" bancos comerciales de propiedad estatal están entre los bancos comerciales más grandes del mundo, que sus acciones se cotizan en las bolsas internacionales, y que han atraído inversiones estratégicas de grandes instituciones financieras internacionales. Añade que otros bancos comerciales de China, en los que la propiedad estatal es minoritaria o no existe, también se cotizan en las bolsas y tienen inversores nacionales y extranjeros. (*Ibid.*, párrafos 116 y 117.)

cuanto que proveedor de la contribución financiera.[589] Por lo tanto, sostiene China, cuando una autoridad investigadora compara el tipo de interés de un préstamo concedido por el Gobierno con los tipos de interés que prevalecen en el país, no está comparando el préstamo concedido por el Gobierno con sí mismo, sino más bien con las condiciones de los tipos de interés que afectan a todos los prestamistas comerciales en ese mercado. China aduce asimismo que esta comparación es coherente con la noción del beneficio en el sentido de los artículos 1 y 14 del Acuerdo SMC. En efecto, un prestatario sólo "estaría en una situación mejor" si obtuviera un tipo de interés sobre un préstamo concedido por el Gobierno que fuera más bajo que el tipo de interés que habría pagado sobre un préstamo comercial comparable con arreglo a las condiciones prevalentes por lo que respecta a los tipos de interés.[590] Por lo tanto, a juicio de China, era perfectamente posible aplicar el apartado b) del artículo 14 a los préstamos concedidos por el Gobierno en China a fin de determinar si el receptor estaría en una situación mejor como consecuencia de la contribución financiera en cuestión.[591]

10.92 China rechaza el argumento del "acceso al crédito" formulado por los Estados Unidos durante las actuaciones en esta diferencia. Aduce que dicho argumento -que el "beneficio" de la supuesta subvención en forma de "préstamos en aplicación de políticas" está en el mero "acceso a crédito", aunque éste se conceda a los tipos de interés prevalentes- constituye una racionalización *ex post* inadmisible, ya que no guarda relación alguna con el "beneficio" que el USDOC supuestamente quiso medir, es decir, la diferencia entre los tipos de interés en China y los tipos de interés de referencia.[592] En cualquier caso, China sostiene que el "acceso al crédito" no otorga un beneficio en el sentido del apartado b) del artículo 14. A juicio de China, el "acceso al crédito" a tipos de interés comerciales ordinarios sólo proporcionaría un beneficio si la empresa que recibiera el préstamo concedido por el Gobierno no pudiera "realmente obtener" un préstamo comparable de un banco comercial debido a su situación de solvencia. Las pruebas que obran en el expediente no indican que las empresas en China no hubieran podido "obtener realmente" préstamos de bancos comerciales que no fueran de propiedad estatal de no haber existido los supuestos "préstamos en aplicación de políticas".[593]

10.93 Por último, China hace referencia a repercusiones sistémicas más amplias de la cuestión sometida a la consideración del Grupo Especial. Según China, los argumentos utilizados por el USDOC para rechazar los tipos de interés en China como puntos de referencia podrían despejar el camino para que Miembros de la OMC, por medio de sus leyes en materia de derechos compensatorios, emitieran juicios sobre la política monetaria soberana de otros Miembros.[594]

---

[589] China observa que en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación analizó una situación en la 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". (cursivas añadidas por China) (Respuesta de China a la pregunta 34 del Grupo Especial (primera reunión), donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 93.)

[590] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 100, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157; respuesta a la pregunta 34 del Grupo Especial (primera reunión).

[591] *Ibid.*, párrafos 120 y 121. En particular, China sostiene que comparar el tipo de interés sobre un préstamo concedido por el Gobierno en China con el tipo de interés de referencia del Banco Popular de China es compatible con el apartado b) del artículo 14. A juicio de China, no hay ningún "círculo vicioso" en esta comparación, ya que es una comparación de tipo de interés sobre el préstamo concedido por el Gobierno con las condiciones relativas a los tipos de interés que afectan a todos los prestatarios de préstamos comerciales comparables en el mismo mercado. (*Ibid.*)

[592] *Ibid.*, párrafo 122; declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 11 y 12, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93.

[593] *Ibid.*, párrafos 125-130.

[594] Primera comunicación escrita de China, párrafos 273-275; declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 47.

b) Estados Unidos

10.94 Los Estados Unidos rechazan los argumentos de China y sostienen que la determinación del USDOC de utilizar tipos de interés de fuera del país era compatible con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC. En particular, aducen que el USDOC, basándose en todas las pruebas que obraban en el expediente, determinó no sólo que China tenía un papel predominante en el mercado crediticio como propietaria de la mayoría de los bancos de China, sino que también controlaba directamente los tipos de interés mediante sus reglamentaciones del mercado, distorsionando de ese modo los tipos aplicables a los préstamos en China.[595]

10.95 Los Estados Unidos discrepan del argumento de China de que "todos los tipos de interés están distorsionados por la intervención gubernamental", y aducen que la intervención de China en el mercado crediticio es significativamente distinta de la de la mayoría de los demás gobiernos. A juicio de los Estados Unidos, el mecanismo consistente en establecer tanto un límite mínimo para los tipos aplicables a los préstamos como un límite máximo para los tipos aplicables a los depósitos hace que la reglamentación de China sea distinta de la reglamentación gubernamental normal del mercado crediticio, y garantiza que los bancos en China obtengan considerables beneficios prestando al tipo mínimo o cerca de él.[596] Por consiguiente, aducen los Estados Unidos, la determinación del USDOC de rechazar los tipos de interés del país como punto de referencia no se basó únicamente en la intervención de China en el sector bancario, sino también en la medida y la naturaleza de esa intervención y en la distorsión resultante del mercado crediticio.[597] Por lo tanto, los Estados Unidos rechazan las afirmaciones de China de que el USDOC rechazó los tipos aplicables a los préstamos en China porque no se basaban "plenamente" en el mercado, o de que el USDOC dio por sentado que todos los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal se hacían en condiciones no comerciales, simplemente en virtud de la propiedad estatal.[598]

---

[595] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 230; segunda comunicación escrita, párrafos 80 y 81; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 29. Los Estados Unidos observan que el USDOC, al determinar que los tipos aplicables a los préstamos en China no eran adecuados como puntos de referencia de mercado, se apoyó en el razonamiento que había aplicado en la anterior investigación relativa al *Papel CFS*, en la que el USDOC concluyó que la intervención de China en el mercado crediticio distorsionaba ese mercado. Las constataciones del USDOC se apoyaron en gran medida en tres factores importantes: i) el sector bancario de China seguía siendo casi en su totalidad de propiedad estatal; ii) había una amplia reglamentación gubernamental de los tipos de interés; y iii) los préstamos de bancos extranjeros en China experimentaban las mismas distorsiones que los préstamos de los bancos nacionales. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 236.) Los Estados Unidos observan que China no discute los hechos en los que el USDOC se apoyó, por ejemplo, el hecho de que es propietaria de la mayoría del sector bancario o el hecho de que los bancos chinos siguen operando sobre una base no comercial. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 91.)

[596] *Ibid.*, párrafo 240; segunda comunicación escrita, párrafo 92. Los Estados Unidos indican que China se asegura de que sus bancos obtengan un beneficio sobre "cada" préstamo i) limitando el tipo máximo aplicable a los depósitos por debajo del tipo de interés mínimo y ii) impidiendo que los bancos compitan por obtener el capital de los ahorradores. Añaden que las políticas de China también ofrecen a los ahorradores pocas opciones de inversión aparte de depositar sus ahorros en el sistema bancario. (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 92.)

[597] Los Estados Unidos observan que si bien China no discute las constataciones fácticas del USDOC relativas a sus reglamentaciones del mercado crediticio, su indicación de que "la mayoría de los prestatarios comerciales en China obtienen tipos de interés para los préstamos [...] que se sitúan en algún lugar entre el interés mínimo establecido y el propio punto de referencia" confirma la distorsión provocada por esas reglamentaciones en el mercado crediticio. En opinión de los Estados Unidos, la diferencia marginal entre esos tipos de interés se debe a que los bancos pueden prestar al tipo mínimo y aun así tienen garantizado el beneficio, por lo cual los tipos de interés no están al nivel en que de otro modo estarían de no existir esos controles. (*Ibid.*, párrafo 93.)

[598] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 201, 202, 235.

10.96 De manera análoga, los Estados Unidos sostienen que lo que interesaba al USDOC no era emitir juicios sobre las políticas monetarias de China y/o determinar si el control directo que China ejerce sobre los tipos de interés era o no tradicional. Antes bien, sostienen los Estados Unidos, el USDOC determinó, en consonancia con el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, si ese control creaba o no una distorsión en el mercado crediticio chino.[599] De hecho, aducen los Estados Unidos, el USDOC evaluó la medida en la que el control invasivo de los tipos de interés distorsionaba el mercado crediticio de manera que era inadecuado utilizar cualesquiera tipos de interés del país como puntos de referencia.[600] Los Estados Unidos también sostienen que la posición de China obligaría a utilizar como puntos de referencia préstamos distorsionados por la intervención gubernamental, y que esa posición está en contradicción con anteriores constataciones de grupos especiales y del Órgano de Apelación.[601]

10.97 Los Estados Unidos tampoco están de acuerdo con China en que las expresiones "comparable" y "obtener efectivamente en el mercado" que figuran en el apartado b) del artículo 14 requieren que el punto de referencia esté denominado en la moneda del préstamo proporcionado por el Gobierno. Sostienen que no hay en el apartado b) del artículo 14 nada que obligue a utilizar un préstamo de referencia denominado en una moneda en concreto, y que ello sería incompatible con la flexibilidad propia del artículo 14 del Acuerdo, el cual, como ha explicado el Órgano de Apelación, permite utilizar puntos de referencia de fuera del país.[602] Los Estados Unidos añaden que mientras el Protocolo de Adhesión de China confirma esa flexibilidad, la interpretación propugnada por China excluiría cualquier préstamo denominado en yuan del alcance de esa disposición, y sostienen que no hay en el texto del Protocolo de Adhesión fundamento alguno para tal exclusión.[603] Según los Estados Unidos, la interpretación propugnada por China es también incompatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC, ya que impediría a los Miembros compensar plenamente los efectos de una subvención.[604]

10.98 Los Estados Unidos sostienen que el término "mercado" no está matizado en el apartado b) del artículo 14, y que el contexto de dicho artículo sugiere que el "mercado" pertinente no está restringido al país que concede el préstamo. A ese respecto, observan que si bien los apartados a) y d) del artículo 14 contienen una indicación geográfica, ninguna indicación geográfica se refleja en el apartado b) del artículo 14. Los Estados Unidos también observan que a pesar de que el apartado d) del artículo 14 contiene una indicación geográfica, el Órgano de Apelación constató que esa disposición no obliga a las autoridades investigadoras a escoger únicamente puntos de referencia del país cuando el gobierno tiene un papel predominante en el mercado. Así pues, sostienen los Estados Unidos, no hay fundamento para interpretar que el apartado b) del artículo 14 impone una "limitación

---

[599] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 96, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 101; respuesta a la pregunta 41 del Grupo Especial (primera reunión). Los Estados Unidos indican que en la investigación relativa a los OTR el USDOC se abstuvo de juzgar las políticas monetarias de China cuando rechazó argumentos de los productores nacionales de que "China mantenía políticas monetarias que distorsionaban la tasa de inflación y, en consecuencia, el USDOC no debía efectuar ajustes por inflación en su punto de referencia para los préstamos". (*Véase, por ejemplo*, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 161.)

[600] *Ibid.*, párrafo 96. Los Estados Unidos rechazan el argumento de China de que el reconocimiento por el Órgano de Apelación de la posibilidad de recurrir a puntos de referencia de fuera del país se limita al apartado d) del artículo 14, y aducen que la teoría de la "empresa dominante" es igualmente aplicable al mercado crediticio. (*Ibid.*, párrafo 95.)

[601] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 41 del Grupo Especial (primera reunión), donde se cita, entre otros, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 103.

[602] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 249-253; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 32.

[603] *Ibid.*, párrafo 254.

[604] *Ibid.*, párrafo 252.

geográfica" más restrictiva que el apartado d) del artículo 14.[605] Por lo demás, el término "mercado" que figura en el apartado b) del artículo 14 ni impone ni excluye la posibilidad de un mercado nacional o de un mercado mundial de préstamos.[606]

10.99 Por último, los Estados Unidos sostienen que el término "mercado" que figura en el apartado b) del artículo 14 no debe interpretarse de manera que obligue a utilizar préstamos de referencia distorsionados por el predominio del Gobierno y otras intervenciones, ya que en la práctica esa interpretación eliminaría la palabra "comercial" de la expresión "préstamo comercial comparable", y en algunos casos requeriría una comparación conducente a un círculo vicioso. Además, los Estados Unidos aducen que en el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* el Grupo Especial reconoció las dificultades que las autoridades investigadoras afrontan al medir el beneficio de los préstamos proporcionados por el Gobierno, y constató que dichas autoridades disponen de "un margen de libertad considerable" para adoptar un método razonable para calcular el beneficio.[607]

3. Principales argumentos de los terceros

a) Australia

10.100 Australia considera que no hay en el apartado b) del artículo 14 fundamento alguno para que el punto de referencia utilizado "guarde relación o conexión con o se refiera a" las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro. Observa a este respecto que pueden obtenerse préstamos en un mercado financiero internacional que está sujeto a influencias internacionales. Considera, además, que no hay en el texto del apartado b) del artículo 14 fundamento alguno para limitar el punto de referencia admisible a préstamos denominados en la misma moneda que los préstamos objeto de investigación, dado que los obtenidos en una moneda pueden utilizarse para comprar cualquier otra moneda a tipos determinados por los mercados internacionales.[608]

b) Comunidades Europeas

10.101 Las Comunidades Europeas consideran que la interpretación del apartado d) del artículo 14 por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* es pertinente para aclarar el sentido de dicha disposición. Observan que el Órgano de Apelación basó su interpretación en el objetivo del artículo 14 del Acuerdo SMC ("Cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor"). Opinan que a la luz de ese objetivo, una vez que se ha establecido que las condiciones reinantes en el mercado pertinente están distorsionadas, la comparación contemplada en el artículo 14 sería inútil. Las Comunidades Europeas consideran que si se ha demostrado que el "préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado" también está distorsionado debido a la intervención gubernamental, recurrir a puntos de referencia distintos podría ser posible si se hace de manera razonable, y esos otros puntos de referencia podrían corresponder a un "préstamo comercial comparable" con arreglo a lo previsto en el apartado b) del artículo 14, que no contiene ninguna limitación territorial expresa.[609]

---

[605] *Véase, por ejemplo*, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17 del Grupo Especial (segunda reunión), donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 103.

[606] *Ibid.*, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 406.

[607] *Ibid.*, donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.213.

[608] Comunicación de Australia en calidad de tercero, párrafos 37-40; respuesta en calidad de tercero a la pregunta 7 del Grupo Especial.

[609] Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafos 39 y 40; respuesta en calidad de tercero a la pregunta 7 del Grupo Especial.

c) Japón

10.102 El Japón considera que, en consonancia con las constataciones del Órgano de Apelación en *Japón - DRAM (Corea)*, en una situación en la que el Gobierno domina el mercado financiero pertinente, una autoridad investigadora tiene "cierta libertad en lo que respecta al método que escoja para calcular la cuantía del beneficio", si bien aun así tiene que encontrar un "préstamo comercial" y "comparable" como punto de referencia. Por consiguiente, el Japón considera que lo que el Grupo Especial ha de determinar es si hay pruebas suficientes que respalden la conclusión del USDOC de que en China no había ningún punto de referencia utilizable, y si el Grupo Especial constata que no los había, deberá proceder a examinar la compatibilidad del punto de referencia escogido por el USDOC con el apartado b) del artículo 14.[610]

d) México

10.103 México no está de acuerdo con China en que el USDOC se apoyó en la política monetaria de China para rechazar los tipos de interés del país como punto de referencia. A su juicio, las determinaciones del USDOC se basaron en otras consideraciones, entre ellas la posición predominante de determinados organismos públicos en el sector bancario comercial y la medida en que esa situación distorsionaba los tipos de interés fijados por el banco central de China.[611]

e) Arabia Saudita

10.104 La Arabia Saudita considera que un préstamo de referencia debe satisfacer los criterios "acumulativos" establecidos en el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo. En ese sentido, opina que el término "comparable" sugiere que el préstamo de referencia debe ser un préstamo denominado en la misma moneda y sujeto a las mismas reglamentaciones financieras generalmente aplicables en el país que concede el préstamo gubernamental. Además, la palabra "comercial" alude a cualquier transacción que tiene lugar en el curso de operaciones comerciales normales, mientras que las palabras "que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado" imponen la obligación de que el punto de referencia se base en la experiencia real de la empresa receptora por lo que respecta a los préstamos. La Arabia Saudita aduce que el uso de puntos de referencia reconstruidos basados en préstamos que no están efectivamente disponibles, sino que más bien constituyen un promedio de una serie de préstamos compilados arbitrariamente para representar el "préstamo comercial medio", es incompatible con el apartado b) del artículo 14. Rechaza el argumento de los Estados Unidos de que el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, aunque se formuló en el marco del apartado d) del artículo 14, es "igualmente aplicable" en el marco del apartado b) del artículo 14. La Arabia Saudita aduce, entre otras cosas, que no hay en el informe del Órgano de Apelación nada que indique que su argumento es aplicable a los apartados a), b) y c) del artículo 14, ni a la "totalidad del artículo 14". No obstante, suponiendo, a efectos de argumentación, que el razonamiento del Órgano de Apelación en aquel caso fuera aplicable al apartado b) del artículo 14, la Arabia Saudita considera que las claras advertencias hechas por el Órgano de Apelación sobre el uso de puntos de referencia de fuera del país serían igualmente aplicables.[612]

[610] Comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafos 33-37.
[611] Respuesta de México en calidad de tercero a la pregunta 7 del Grupo Especial.
[612] Comunicación de la Arabia Saudita en calidad de tercero, párrafos 91-99.

4. Evaluación por el Grupo Especial

a) Si el apartado b) del artículo 14 permite o no rechazar los tipos de interés del país como puntos de referencia, y en caso afirmativo en qué circunstancias

10.105 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, y en caso afirmativo en qué circunstancias. Recordamos aquí que las alegaciones y argumentos de China a este respecto aluden únicamente a los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal denominados en yuan, y concretamente defienden que los préstamos en yuan sólo pueden obtenerse en China, y que un préstamo de referencia, para ser "comparable" en el sentido del apartado b) del artículo 14, tiene que estar denominado en la misma moneda que el préstamo objeto de investigación. Tomamos nota de que China no impugna el rechazo de los tipos de interés del país como puntos de referencia en lo que respecta a los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal denominados en dólares de los Estados Unidos.[613] Dicho esto, las determinaciones del USDOC en las investigaciones en litigio no hicieron distinciones basadas en la moneda en que estaban denominados los préstamos para determinar si podían o no utilizarse tipos de interés del país. Por el contrario, el análisis y las conclusiones del USDOC afectaban al sector bancario chino, y al mercado crediticio, en general. Así pues, nuestro análisis en el marco del apartado b) del artículo 14 se centra en la cuestión general de si el rechazo de los tipos de interés del país es o no admisible, y en caso afirmativo cuándo lo es.

10.106 Examinamos en primer lugar el texto del artículo 14 del Acuerdo SMC:

> "*Artículo 14*
>
> *Cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor*
>
> A los efectos de la Parte V, el método que utilice la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 estará previsto en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación del Miembro de que se trate, y su aplicación en cada caso particular será transparente y adecuadamente explicada. Además, dicho método será compatible con las directrices siguientes:
>
> a) no se considerará que la aportación de capital social por el gobierno confiere un beneficio, a menos que la decisión de inversión pueda considerarse incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones (inclusive para la aportación de capital de riesgo) de los inversores privados en el territorio de ese Miembro;
>
> b) no se considerará que un préstamo del gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por dicho préstamo la empresa que lo recibe y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener

[613] De hecho, parece que China está en principio de acuerdo con la elección del USDOC del punto de referencia aplicable a esos préstamos, ya que cita el uso por el USDOC, en la investigación relativa a los OTR, de un punto de referencia basado en el LIBOR para préstamos denominados en dólares de los Estados Unidos como circunstancia que indica que el USDOC "reconoce" que un préstamo "comparable" debe estar denominado en la misma moneda que el préstamo objeto de investigación, lo cual es compatible con una interpretación adecuada de lo que significa que un préstamo sea "comparable". (Primera comunicación escrita de China, párrafo 234.)

> efectivamente en el mercado. En este caso el beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades;
>
> c) no se considerará que una garantía crediticia facilitada por el gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por un préstamo garantizado por el gobierno la empresa que recibe la garantía y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable sin la garantía del gobierno. En este caso el beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades, ajustada para tener en cuenta cualquier diferencia en concepto de comisiones;
>
> d) no se considerará que el suministro de bienes o servicios o la compra de bienes por el gobierno confiere un beneficio, a menos que el suministro se haga por una remuneración inferior a la adecuada, o la compra se realice por una remuneración superior a la adecuada. La adecuación de la remuneración se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate, en el país de suministro o de compra (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta)."

10.107 Como se indica en la sección XI.E.3 *infra*, el párrafo introductorio del artículo 14 indica que las disposiciones establecidas en los apartados a)-d) de esa disposición son "directrices" y que las autoridades investigadoras, si bien tienen que respetar esas directrices al calcular los beneficios de los tipos concretos de contribuciones financieras identificadas en los respectivos apartados, disponen de flexibilidad por lo que respecta al método exacto a utilizar, de manera que puedan tener en cuenta las circunstancias específicas de una investigación dada.

10.108 Por lo que respecta a la disposición concreta en litigio, cabe destacar que el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC dispone que la comparación pertinente para determinar si un préstamo del gobierno otorga un beneficio es con "un préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado". A nuestro entender, el concepto clave de esa frase es la palabra "comercial". Concretamente, la tarea básica al calcular un beneficio de un préstamo del gobierno consiste en determinar si, cuando una entidad investigada obtiene un préstamo del gobierno, las condiciones de ese préstamo son mejores que las comerciales, es decir, mejores que las que un prestamista comercial establecería para el mismo préstamo.

10.109 Esta forma de entender el apartado b) del artículo 14 está en consonancia con la interpretación del concepto de beneficio como una ventaja en virtud de la cual el receptor, debido a la contribución financiera del gobierno en cuestión, queda en mejor situación que si hubiera obtenido la misma contribución financiera en el mercado (es decir, comercialmente).[614] De hecho, en términos amplios esta es la comparación *que requieren* todos los apartados del artículo 14, a saber, que las condiciones de la contribución financiera del gobierno se comparen con las condiciones que se ofrecerían en el mercado comercial para la misma contribución financiera.

10.110 Estimamos, además, que el párrafo introductorio del artículo 14 establece esta comparación con las condiciones de mercado comerciales como el principio general para la determinación de la cuantía del beneficio derivado de cualquier tipo de contribución financiera del gobierno (incluidas aquellas a las que no se hace referencia expresa en los apartados del artículo 14), habida cuenta de su prescripción, redactada en términos generales, de que "el método que utilice [...] para calcular el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 [...] será compatible con las

[614] *Véase, por ejemplo*, el informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.113.

directrices" que se enuncian en los apartados.[615] Nuestra opinión a este respecto coincide en lo esencial con la caracterización general del artículo 14 por el Grupo Especial en el asunto *Canadá - Aeronaves*, a saber, que las directrices establecidas en dicha disposición "se basan en un criterio *comercial*, conforme al cual 'no se considerará que la contribución financiera ... confiere un beneficio' a menos que esa contribución financiera se realice en condiciones más ventajosas que las que habrían estado a disposición del receptor en el mercado *comercial*".[616]

10.111 Así pues, conforme al apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC, el elemento comparativo a utilizar para determinar la existencia y la cuantía de cualquier beneficio de un préstamo del gobierno deberá ser por encima de todo "comercial". Una posible interpretación de ese término podría ser que cualquier préstamo efectuado por un gobierno no sería, por su propia naturaleza, "comercial", porque requerir otra cosa conllevaría una comparación de las condiciones de una contribución financiera de un gobierno con las de otra. Sin embargo, no es preciso que en esta diferencia nos pronunciemos definitivamente sobre esta cuestión, porque de hecho el USDOC no llegó a su determinación de que los tipos de interés en China no podían utilizarse como puntos de referencia basándose en que el Gobierno era el principal proveedor de créditos en China, sino que en lugar de ello examinó también varios otros factores, como se indica en la sección X.J *infra*.

10.112 En segundo lugar, el apartado b) del artículo 14 indica que el préstamo de referencia tiene que ser "comparable". Es decir, el apartado b) del artículo 14 indica que no cualquier préstamo "comercial" puede utilizarse como punto de referencia, sino que, por el contrario, el préstamo de referencia concreto escogido tiene que ser "comparable" con el préstamo del gobierno investigado. Entendemos que el término "comparable" significa, en términos generales, que el préstamo de referencia deberá haberse concedido más o menos al mismo tiempo, tener la misma estructura (tipos de interés fijos o variables) y los mismos vencimientos que el préstamo del gobierno, ser de aproximadamente la misma magnitud, y estar denominado en la misma moneda, ya que esos son los elementos fundamentales utilizados para describir los préstamos, y en consecuencia los elementos sobre la base de los cuales pueden compararse distintos préstamos.

10.113 Por último, el préstamo de referencia debe ser un préstamo que el prestatario "pudiera obtener efectivamente en el mercado". Vemos en ello una referencia, principalmente, a las características concretas de ese prestatario en particular (en lo fundamental su solvencia). En otras palabras, ¿cómo podría un prestamista comercial evaluar a ese prestatario para decidir si le otorgará o no el préstamo investigado? Más importante aún, ¿qué tipo de interés cobraría el prestamista comercial, y qué condiciones de reembolso, garantías, etc., requeriría para un préstamo de la misma estructura y con el mismo vencimiento que el préstamo del gobierno, basándose en su evaluación de la probabilidad de que el prestatario incurra en impago?

10.114 Así pues, las directrices impedirían, por ejemplo, que la cuantía pagada sobre un préstamo del gobierno a tipos de interés variables a un año pudiera compararse directamente con la cuantía que se pagaría sobre un préstamo comercial a tipos de interés fijos a 10 años. De manera análoga, las directrices impedirían que la cuantía pagada sobre un préstamo del gobierno a un prestamista

---

[615] Por ejemplo, en el caso de las donaciones, a las que no se hace referencia en el artículo 14, la comparación con el mercado tendría por resultado que la cuantía del beneficio fuera la cuantía total de la donación, ya que las donaciones son en lo fundamental regalos, y es evidente que el mercado no hace regalos. De manera análoga, la cuantía del beneficio derivado de una exención fiscal o una medida impositiva similar también sería la cuantía total de los impuestos no pagados, ya que la exención o reducción fiscal también sería en lo fundamental un regalo del gobierno al receptor.

[616] Informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.113. (sin cursivas en el original) Recordamos que en *Canadá - Aeronaves* el Órgano de Apelación confirmó el análisis del Grupo Especial y su interpretación del término "beneficio" tal como figura en el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, incluido su recurso al artículo 14 como contexto pertinente. (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 155 y 161.)

clasificado AAA se comparara con la cuantía que se pagaría sobre un préstamo comercial a un prestatario clasificado B. Impedirían, además, que la cuantía pagada sobre un préstamo del gobierno denominado en dólares canadienses se comparara directamente con la cuantía que se pagaría sobre un préstamo comercial denominado en yen japoneses, etc. Por lo tanto, en última instancia las directrices del apartado b) del artículo 14 disponen que el tipo de interés de referencia utilizado para determinar la existencia y la cuantía del beneficio derivado de un préstamo del gobierno refleje no sólo las características básicas del préstamo del gobierno, sino también la solvencia del prestatario.

10.115 Sobre la base de este análisis es evidente que el punto de referencia "ideal" en términos del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC sería un préstamo efectivo de un prestamista comercial de la misma magnitud, con el mismo vencimiento y estructura y denominado en la misma moneda, a la entidad investigada, hecho efectivo el mismo día que el préstamo del gobierno. No obstante, es evidente que en la práctica sería extremadamente raro que ese préstamo de referencia ideal existiera. Los préstamos comerciales obtenidos por un prestatario dado tendrán casi inevitablemente algunas diferencias, ya sea de calendario, magnitud, vencimiento, estructura y/o moneda, con el préstamo del gobierno investigado que harían que no fueran perfectamente comparables, o incluso que no lo fueran en absoluto, con ese préstamo del gobierno. Por poner un ejemplo, en un país dado puede no haber un mercado comercial para préstamos a largo plazo -es posible que todos esos préstamos sean concedidos por el gobierno-. En ese caso los únicos préstamos comerciales existentes en ese país serían a corto plazo. De manera análoga, un prestatario dado puede tener en sus libros de contabilidad un préstamo comercial que es en lo fundamental idéntico al préstamo del gobierno salvo en la fecha en que se originó, y durante el intervalo sobrevenido pudo haber un movimiento generalizado muy grande de los tipos de interés que haría que esos préstamos no fueran directamente comparables.

10.116 Lo que hay entonces que determinar es en qué modo el apartado b) del artículo 14 aborda esas situaciones, que se plantearán frecuentemente, de hecho probablemente en la gran mayoría de los casos. En particular, cuando hay diferencias en los préstamos comerciales existentes obtenidos por el prestatario de manera que en el sentido más estricto del término éstos no son "comparables" con el préstamo del gobierno investigado, ¿requiere el apartado b) del artículo 14 que una autoridad investigadora concluya que simplemente no hay ningún punto de referencia, y que como consecuencia de ello no puede determinarse la cuantía del beneficio (lo que en efecto significaría que la cuantía del beneficio es cero)? A nuestro entender no es así.

10.117 Tomamos nota, en primer lugar, de las palabras "la cantidad que [esa empresa] *pagaría* por un préstamo comercial comparable que *pudiera* obtener efectivamente en el mercado". A nuestro juicio, el uso aquí del condicional, en conjunción con la referencia a la situación del prestatario de que se trata, indica que por lo que respecta a los préstamos el carácter sumamente individualizado de los empréstitos, como se indica más arriba, a menudo restringirá la capacidad de una autoridad investigadora para buscar un préstamo comercial existente comparable obtenido por el prestatario investigado que pueda utilizarse como punto de referencia para el préstamo del gobierno investigado, lo que significa que será inevitable algún grado de aproximación. A menudo esta aproximación puede lograrse efectuando ajustes en un préstamo que no es comparable en todos sus aspectos, de manera que, una vez hechos los ajustes, las condiciones del préstamo ajustado resultantes se han hecho comparables. En ese sentido, un préstamo no comparable ajustado podría considerarse como un elemento sustitutivo de un teórico "préstamo comercial comparable" que el prestatario "pudiera obtener efectivamente en el mercado". Así pues, vemos que el apartado b) del artículo 14, a tenor de su texto, abre la posibilidad de utilizar elementos sustitutivos cuando no se dispone de un préstamo idéntico o casi idéntico como punto de referencia. Sin embargo, los mismos términos ("comparable" y "pudiera obtener efectivamente en el mercado") también requieren que cuando sean necesarios

ajustes y/o elementos sustitutivos debido a la inexistencia de un préstamo comercial que sea comparable en todos sus aspectos, los puntos de referencia resultantes tienen que ser los adecuados.[617]

10.118 A este respecto entendemos la búsqueda de un préstamo de referencia conforme al apartado b) del artículo 14 como una serie de círculos concéntricos. La primera y mejor opción, como se ha indicado, es encontrar un préstamo comercial al mismo prestatario que sea idéntico o casi idéntico que el préstamo investigado (en términos de calendario, estructura, vencimiento, magnitud y moneda). Si ese prestatario no ha obtenido un préstamo de esas características, el siguiente sitio donde hay que buscar lógicamente será entre los demás préstamos comerciales que haya obtenido el prestatario, para ver si alguno de ellos es lo bastante similar para que sus condiciones puedan ajustarse de manera que reflejen las características básicas del préstamo del gobierno. Esos ajustes podrían reflejar, por ejemplo, distintas fechas de origen de los préstamos (para tener en cuenta fluctuaciones de los tipos de interés que puedan haber tenido lugar en el mercado durante el intervalo), distintas magnitudes, distintos vencimientos, distintas monedas, distintas estructuras, cambios en la solvencia del prestatario (por ejemplo, si un préstamo que figura en los libros del prestatario se originó en un momento en que éste disfrutaba de una alta clasificación crediticia, que había disminuido cuando se concedió el préstamo del gobierno), etc. Hay muchos posibles ejemplos, y no pretendemos pronunciarnos aquí sobre todas las posibles situaciones que podrían plantearse, ni en modo alguno sobre los tipos concretos de ajustes que pudieran o no ser admisibles con arreglo al apartado b) del artículo 14 en las circunstancias de una investigación dada. Estas cuestiones sólo pueden resolverse caso por caso, y lo que aquí queremos destacar es simplemente que en muchos casos, o en la mayoría de ellos, será necesario hacer ciertos ajustes para asegurarse de que en última instancia la cuantía del beneficio que se calcula se basa en la cantidad que se "pagaría" sobre un "préstamo comercial comparable" que el prestamista "pudiera" obtener efectivamente en el mercado.

10.119 No obstante, puede haber circunstancias en las que las diferencias efectivas entre cualesquiera de los préstamos comerciales que figuran en los libros de contabilidad de un prestatario y el préstamo del gobierno investigado son tan significativas que no hay en realidad posibilidad alguna de compensarlas mediante ajustes; puede también suceder que el préstamo del gobierno investigado sea el único préstamo que figura en los libros del prestatario, o que todos los demás préstamos obtenidos por éste también hayan sido concedidos por el gobierno. En esas circunstancias, la autoridad investigadora tendría que ir más allá de los préstamos efectivos obtenidos por el prestatario investigado y utilizar otras fuentes de información. Para ello una posibilidad sería recurrir a un préstamo comercial similar otorgado a otro prestatario con una calificación de solvencia similar a la del prestatario investigado (si pudiese encontrarse un préstamo de esa naturaleza). Si no puede encontrarse un préstamo de referencia comercial adecuado, la autoridad podría reconstruir un préstamo de referencia sustitutivo. Aunque el apartado b) del artículo 14 no contiene orientaciones específicas sobre la forma en que habría que hacerlo, no vemos en él ninguna limitación *a priori* a algún mercado geográfico (como existe, por ejemplo, en los apartados a) y d) del artículo 14), y tampoco ninguna prohibición de aplicar un criterio en particular para reconstruir un préstamo sustitutivo. Antes bien, la prescripción fundamental del apartado b) del artículo 14 es que la medición del beneficio se base en lo que se "hubiera" pagado sobre un préstamo comercial comparable que el prestatario investigado "pudiera" efectivamente haber obtenido, aunque tal préstamo no exista.

10.120 Observamos a este respecto que China invoca el caso concreto de los préstamos denominados en yuan como una situación en la que es imposible utilizar como punto de referencia un tipo de interés

[617] Como es natural, el Acuerdo SMC no obliga a imponer medidas compensatorias, lo que significa que una autoridad investigadora siempre tiene la posibilidad de no aplicar una medida compensatoria con respecto a una subvención dada. En ese sentido, si una autoridad investigadora tuviera dificultades para encontrar un punto de referencia adecuado para una determinada contribución financiera del gobierno, podría optar por no realizar un cálculo del beneficio, y en consecuencia excluir esa contribución financiera específica de su cálculo global de la subvención para el producto investigado.

distinto de los aplicados dentro de China, dada la imposibilidad de obtener préstamos en yuan en cualquier otro lugar. Reconocemos que la moneda en la que un préstamo está denominado es, naturalmente, una de sus características más importantes, y que utilizar como punto de referencia un préstamo denominado en otra moneda plantea problemas concretos. Dicho esto, a nuestro entender, las diferencias de moneda no oponen necesariamente el obstáculo insuperable que alega China. En particular, hay medios para determinar la equivalencia de préstamos denominados en distintas monedas, especialmente las diversas formas de transacciones de conversión que tienen lugar habitualmente en los mercados financieros internacionales y en virtud de las cuales los prestatarios en distintas monedas convierten la cuantía principal y/o las corrientes de pago de intereses sobre sus respectivos préstamos. Por definición, esos intercambios entre interlocutores voluntarios expresan la equivalencia de los valores de las cosas distintas que se intercambian. Observamos que las transacciones de conversión de este tipo se desarrollaron originalmente para eludir restricciones y limitaciones de los empréstitos en monedas extranjeras.[618] Así pues, al contrario que China, no creemos que la restricción geográfica de los préstamos en una moneda en particular impida, desde una perspectiva jurídica, una comparación con un préstamo de referencia expresado en una moneda distinta de la del préstamo del gobierno. Antes bien, esta es una característica de un préstamo que, al menos en determinadas circunstancias, puede hacerlo "comparable", en el sentido del apartado b) del artículo 14, al préstamo del gobierno investigado.

10.121 Más en general, nos parece que la interpretación de los términos del apartado b) del artículo 14 propugnada por China es demasiado formalista, en cuanto que en la práctica 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. En particular, a nuestro entender, lo que el argumento de China implica es que incluso si todos los préstamos en un país dado fueran concedidos por el gobierno, la autoridad investigadora no tendría más opción que buscar como punto de referencia para el préstamo del gobierno investigado otro préstamo del gobierno, siempre que este segundo préstamo se hiciera en "el curso de operaciones comerciales normales"[619] (expresión que China no explica).[620] A nuestro juicio, esa comparación generaría un círculo vicioso, dado que la posibilidad que abre el apartado b) del artículo 14 es la de comparar el préstamo del gobierno de que se trate con algo que *no* sea un préstamo gubernamental. De manera análoga, estimamos que, conforme al argumento de China, si un préstamo se denominara en una moneda específica que sólo se utilizara para préstamos en el país objeto de la investigación, aun en el caso de que todos los préstamos denominados en esa moneda fueran préstamos concedidos por el gobierno, la propia restricción de monedas obligaría una vez más a la autoridad investigadora a buscar el punto de referencia entre préstamos del gobierno en la misma moneda, a pesar de la circularidad de la comparación resultante. A nuestro juicio, esto está en directa contradicción con las directrices del artículo 14 en general y el apartado b) del artículo 14 en particular, que tienen por objeto permitir una comparación significativa con el mercado comercial.

10.122 A ese respecto consideramos que los fundamentos del razonamiento del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, sobre el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC son igualmente aplicables al apartado b) del artículo 14, y, de hecho, al artículo 14 en su totalidad. Recordamos aquí, en particular, el análisis que el Órgano de Apelación hizo de las

---

[618] *Véase* http://www.sjsu.edu/faculty/watkins/swaps.htm. Observamos asimismo que en 2005 el Banco Popular de China supuestamente permitió por primera vez a los bancos que llevaran a cabo conversiones de monedas para contratos de cambio a término (aunque no para intereses). (*Risk magazine*, "*China opens up renminbi swaps market*", 1º de septiembre de 2005.)

[619] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafo 235.

[620] China sólo presenta una definición del término "comercial" en un diccionario y cita un párrafo del informe del Grupo Especial sobre el asunto *China - Derechos de propiedad intelectual* y un párrafo del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano* en el que aparece la definición del término "comercial" en el diccionario. No ha presentado una definición y/o explicación de sus propias palabras "curso de operaciones comerciales normales".

palabras "en relación con las condiciones reinantes en el mercado [...] en el país de suministro" que figuran en el apartado d) del artículo 14. El Órgano de Apelación revocó la interpretación del Grupo Especial de que esto obligaba a utilizar precios del país como punto de referencia aunque estuvieran distorsionados por el predominio del gobierno como proveedor del bien. Constató, por el contrario, que cualquier punto de referencia, para estar "en relación con" esas condiciones de mercado, tenía que "guardar relación o conexión con, o referirse a" esas condiciones. En ese sentido, el Órgano de Apelación indicó expresamente que cuando no se dispusiera de puntos de referencia en el país podían utilizarse "valores representativos" siempre que éstos guardaran relación o conexión con, o se refirieran a, las "condiciones reinantes en el mercado del país de suministro".

10.123 Recordamos en este contexto que el problema que se plantea cuando no pueden utilizarse puntos de referencia del país para determinar la adecuación de la remuneración de determinados bienes es que las condiciones de compra o venta observadas reinantes en el país de suministro del bien reflejan el papel del gobierno como proveedor predominante o como controlador de los precios. Por lo tanto, es evidente que la idoneidad de cualquier valor representativo escogido en esa situación (por lo que respecta a cuán bien refleja las "condiciones reinantes en el mercado" del bien en ese país) no puede verificarse directamente. Así pues, entendemos que el Órgano de Apelación, en esas declaraciones, indicó que si bien en determinadas circunstancias pueden utilizarse valores representativos en lugar de los precios directamente observados, esos valores representativos deben escogerse cuidadosamente y ajustarse lo necesario para representar lo más aproximadamente posible las condiciones que reinarían en el mercado si el gobierno no fuera el proveedor predominante o no controlara los precios. Además, dado que el Órgano de Apelación ha constatado que la referencia en el apartado d) del artículo 14 al "país de suministro" no limita, de manera formalista, la elección de un punto de referencia entre los precios observados en ese país, estimamos que lo mismo es igualmente cierto cuando, como en el apartado b) del artículo 14, el término "mercado" no está geográficamente modificado en modo alguno.

10.124 Tomamos nota del argumento de China de que su planteamiento no generaría un círculo vicioso. En particular, China opina que el planteamiento de los Estados Unidos se basa en una analogía indebida entre el razonamiento del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, sobre las palabras "papel ... del gobierno en el mercado como proveedor de los mismos bienes u otros similares" en el marco del apartado d) del artículo 14 y la propiedad gubernamental de las instituciones financieras. China afirma que en ese argumento está implícita la sugerencia de que la propiedad gubernamental de las instituciones financieras de algún modo "distorsiona" los tipos de interés cobrados por todas las instituciones financieras de un país, de manera que los tipos de interés nacionales "no son fiables" o "no son adecuados" como punto de referencia en el sentido del apartado b) del artículo 14. China discrepa porque, aduce, los bancos centrales fijan los tipos de interés como un instrumento de política monetaria, y esos tipos de interés, a su vez, afectan a los tipos de interés aplicables a los préstamos comerciales cobrados por todos los bancos, con independencia de que estos últimos sean o no de propiedad gubernamental. Según China, no hay ningún "círculo vicioso" en una comparación del tipo de interés sobre un préstamo proporcionado por el gobierno con las condiciones de los tipos de interés que afectan a todos los prestatarios en la misma moneda, con independencia del origen del préstamo, porque los efectos de la actuación de los gobiernos en los tipos de interés no resultan del papel que aquéllos puedan representar en el mercado crediticio comercial, es decir, de su "papel en el suministro de la contribución financiera". Antes bien, se deben a su función de orientación de la política monetaria *en cuanto que gobierno*.[621]

10.125 Estimamos que este argumento de China no resuelve, y ni siquiera aborda directamente, la cuestión jurídica sometida a nuestra consideración. En particular, el argumento de China da por sentado que todo control o reglamentación gubernamental de los mercados de préstamos, o la

[621] Segunda comunicación escrita de China, párrafos 98-100; respuesta a la pregunta 34 del Grupo Especial (primera reunión).

intervención del Gobierno en ellos, de cualquier tipo y grado, debe entenderse como una mera aplicación de la política monetaria general, que por definición no puede dar lugar a la distorsión de los tipos de interés de los préstamos de manera que haga que los observados dentro del país sean inutilizables como puntos de referencia (aun en el caso de que todos esos tipos de interés observados resulten ser los aplicables a los préstamos proporcionados por el Gobierno). No encontramos esa prescripción en el apartado b) del artículo 14 ni en ninguna otra parte. Es más, recordamos que el fin global del Acuerdo SMC incluye, concretamente, el sometimiento a disciplinas de determinadas formas de intervenciones de los gobiernos en el mercado. Habida cuenta de ello, no vemos motivos para considerar que un tipo concreto de intervención gubernamental en el mercado (en relación con los tipos de interés) tenga que aceptarse "sin más" como la condición "de mercado" subyacente, en especial cuando la cuestión que hay que resolver es precisamente si en una transacción de préstamo dada el tipo de interés cobrado por ese mismo gobierno es "inferior al del mercado".

10.126 Tampoco encontramos ninguna prescripción en virtud de la cual los tipos de interés observados en el país o mercado geográfico de que se trate tengan simplemente que aceptarse como los tipos "comerciales" con los que hay que contrastar el préstamo del gobierno investigado, incluso si las intervenciones del gobierno, del tipo que sean (en contraste con la operación de las fuerzas del mercado) efectivamente fijan los niveles de esos tipos de interés. Vemos aquí 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.

10.127 Reconocemos que, como destaca China, la influencia de la actuación gubernamental en los tipos de interés es una característica importante de la política monetaria. De hecho, el ajuste al alza o a la baja de sus propios tipos de interés es uno de los principales instrumentos con los que los bancos centrales influyen en la oferta monetaria. También es cierto que las fluctuaciones de los tipos de interés al nivel del banco central se propagan a través del mercado crediticio comercial de manera que los distintos tipos aplicables a los préstamos comerciales (a corto y largo plazo, fijos y variables, para prestatarios de distinta solvencia, etc.) suelen fluctuar en paralelo con los tipos establecidos por el banco central. Esto, de hecho, es generalmente la finalidad de esas actuaciones de los bancos centrales, ya que la relajación o la restricción del crédito comercial aumenta o disminuye directamente la oferta monetaria.

10.128 Esto, sin embargo, es algo muy distinto de una situación hipotética en la que, por ejemplo, el gobierno es el único prestamista en un país. En esa situación, el propio gobierno, con independencia de su política monetaria subyacente, fijaría directamente todos los tipos de interés para todas las empresas del país. Así pues, no habría en ese país un tipo de interés de referencia comercial con el que el tipo de interés aplicable a cualquier préstamo del gobierno pudiera compararse en el sentido del apartado b) del artículo 14. Cualquier comparación en el país generaría inevitablemente un círculo vicioso.

10.129 También es muy distinto de una situación hipotética en la que un gobierno simplemente fija los tipos de interés que los bancos "comerciales" tienen que cobrar. Es decir, aunque el gobierno mismo no sea un prestamista, e incluso si los bancos no son de propiedad gubernamental, y con independencia de la política monetaria subyacente, sería el gobierno, no las fuerzas del mercado, quien fija los tipos de interés para los prestatarios comerciales, por decreto. Así pues, tampoco en este caso habría un tipo de referencia comercial con el que el tipo de interés aplicable a un préstamo del gobierno podría compararse en el sentido del apartado b) del artículo 14. Una vez más, cualquier comparación dentro del país generaría por su propia naturaleza un círculo vicioso.

10.130 De manera análoga, una combinación de un importante papel del gobierno como prestamista a prestatarios comerciales y un control directo significativo de los préstamos y los tipos de interés aplicables a los prestatarios comerciales también podría resultar en 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 en el sentido de que habían sido efectivamente establecidos por el gobierno. Consideramos que también en esa situación la comparación del tipo de interés aplicable a un préstamo del gobierno con otro préstamo en el mismo país generaría un círculo vicioso. A nuestro entender, esa situación 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, como hemos indicado, consideramos 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".

b) Las determinaciones del USDOC de no recurrir a los tipos de interés en China como puntos de referencia para los préstamos de los bancos comerciales de propiedad estatal

10.131 En las tres investigaciones en litigio, el USDOC afirmó que normalmente el beneficio de un préstamo proporcionado por un gobierno se mide mediante una comparación con un "préstamo que el receptor podría efectivamente obtener en el mercado", y que en consecuencia "el punto de referencia debe ser un tipo basado en el mercado". Sin embargo, en esas investigaciones el USDOC determinó que no había un mercado crediticio operativo dentro de China[622], y que en consecuencia ninguna de las fuentes de tipos de interés en China podía utilizarse como punto de referencia, según se indica a continuación:

- los préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal, que se constató se hicieron en virtud del programa de "Préstamos en aplicación de políticas gubernamentales", no podían utilizarse como puntos de referencia, ya que esos préstamos eran precisamente los mismos para los que se necesitaban puntos de referencia adecuados[623];

- los tipos de interés nacionales de China no eran fiables como puntos de referencia debido a la ubicuidad de la intervención de China en el sector bancario -es decir, los préstamos proporcionados por bancos chinos reflejaban una intervención gubernamental significativa, y no los tipos que cabría encontrar en un mercado operativo-[624]; y

[622] Pruebas documentales 1, página 6, 3, página 11, y 4, página 7, presentadas por China. El USDOC consideró que si bien los puntos de referencia tienen que ser préstamos comerciales comparables -es decir, haber sido concedidos por una institución crediticia comercial y ser de estructura similar a los préstamos del gobierno en cuanto a si son fijos o variables, a sus fechas de vencimiento y a la moneda en la que se otorgan- los tipos de interés no pueden utilizarse para medir el beneficio de los préstamos del gobierno cuando se ha constatado que están distorsionados. En las investigaciones relativas a los LWS y los OTR, el USDOC, remitiéndose a sus anteriores constataciones en la investigación relativa al *Papel CFS*, determinó además que esas distorsiones del mercado no podían ajustarse. Observó que para que un ajuste tenga efectos prácticos debe existir un tipo basado en el mercado subyacente; sin embargo, por lo que respecta a China (donde no existe ningún tipo basado en el mercado subyacente), la determinación de los ajustes necesarios para calcular un tipo de interés determinado por el mercado sería sumamente compleja, especulativa e impracticable. (Pruebas documentales 3, página 83, 4, página 104, y 93, página 70, presentadas por China.)

[623] El USDOC indicó que no trata los préstamos comerciales comparables, que normalmente utiliza a efectos de establecer puntos de referencia, como préstamos comerciales cuando se conceden en virtud de un programa gubernamental. (Pruebas documentales 1, página 6, 3, página 11, y 4, página 7, presentadas por China.)

[624] Pruebas documentales 1, página 6, 4, páginas 7 y 104, y 34, página 67900, presentadas por China.

- los préstamos de bancos extranjeros en China no eran adecuados como punto de referencia porque la participación de China en el sector bancario creaba distorsiones significativas al restringir e influir en las operaciones de los bancos extranjeros dentro de China.[625]

10.132 La evaluación del USDOC y sus conclusiones, en las tres investigaciones, de que los tipos de interés chinos estaban distorsionados y no reflejaban los que se establecerían en un mercado operativo se basaron en sus anteriores constataciones en la investigación relativa al *Papel CFS*. En aquella investigación el USDOC había examinado el papel del Gobierno de China en el sector bancario, y concluido que la intervención de China en el mercado crediticio distorsionaba el mercado.[626] En las tres investigaciones en litigio sometidas a nuestra consideración, el USDOC determinó que los declarantes no habían demostrado que esas constataciones ya no eran válidas. Por lo tanto, las determinaciones del USDOC en las tres investigaciones se basan en su determinación en el asunto *Papel CFS* y se remiten ampliamente a él. Habida cuenta de ello, antes de examinar las constataciones específicas del USDOC en las tres investigaciones procederemos a resumir las partes pertinentes de la determinación en el asunto *Papel CFS*.

i) La determinación en el asunto Papel CFS *en que el USDOC se apoyó en las investigaciones relativas a los OTR, los CWP y los LWS*

10.133 En el asunto *Papel CFS*, China y los productores investigados habían aducido, en general, que:

- No había en vigor un programa para proporcionar préstamos en condiciones preferenciales: el Gobierno de China y los productores chinos adujeron que los "bancos para la aplicación de políticas" y los "préstamos en aplicación de políticas" ya no existían en cuanto tales en China. Observaron que la importancia de esos bancos y políticas había disminuido desde el año 2000, cuando se redujo la necesidad de conceder préstamos en aplicación de políticas (y, en consecuencia, de los bancos para la aplicación de políticas). Desde entonces, los préstamos de los bancos para la aplicación de políticas se habían transformado de préstamos en aplicación de políticas en préstamos comerciales. Los declarantes adujeron que las pruebas que obraban en el expediente -declaraciones del Banco Popular de China y de la Comisión Reguladora de Bancos de China (la "CRBC")- demostraban que tanto los bancos comerciales de propiedad estatal como los bancos para la aplicación de políticas operaban en lo fundamental como bancos comerciales, independientemente de la influencia gubernamental, y que la política industrial no era sino uno de los factores que esos bancos tenían en cuenta al analizar el riesgo. Así pues, adujeron, las decisiones de esos bancos se basaban en consideraciones comerciales.[627]

- Los bancos comerciales de propiedad estatal y los bancos para la aplicación de políticas operaban sobre una base comercial: los declarantes también adujeron que otras características del sistema bancario demostraban que tanto los bancos comerciales de propiedad estatal como los bancos para la aplicación de políticas

[625] Pruebas documentales 1, página 6, 4, página 105, y 34, página 67900, presentadas por China.

[626] En su anterior investigación antidumping en el asunto *Lined Paper* (en la cual, con arreglo a su práctica, trató a China como país que no es de economía de mercado), el USDOC determinó que el sector bancario en China no operaba sobre bases comerciales y que estaba sujeto a distorsiones significativas debido al continuo papel dominante del Gobierno en el sector bancario. Esta constatación se detalló en el asunto *Papel CFS* en el que el USDOC constató que el Gobierno de China seguía dominando el sector bancario nacional e impidiendo a los bancos que operaran sobre una base plenamente comercial. (Pruebas documentales 1, página 7, y 34, página 67900, presentadas por China.)

[627] China - Prueba documental 93, páginas 42 y 43.

operaban sobre una base comercial y actuaban con independencia del gobierno: i) los procesos de solicitud y aprobación de préstamos eran similares a los de los Estados Unidos y otros países, y el gobierno no intervenía en esos procesos (como se demostró en la verificación); ii) los bancos en China habían adoptado y aplicado sistemas de análisis del riesgo basados en las prácticas más idóneas, cuya aplicación era supervisada por la CRBC (la adopción de esos sistemas de análisis del riesgo tuvo por efecto una disminución del número préstamos impagados); iii) la denegación de préstamos a algunas de las empresas objeto de investigación demostraba que éstas no disfrutaban de préstamos preferenciales de los bancos comerciales de propiedad estatal; y iv) con arreglo a las pruebas que obraban en el expediente (verificación), los bancos competían en sus ofertas de tipos de interés, y los clientes podían investigar para encontrar los mejores tipos.[628]

- El papel del Gobierno era similar al de cualquier otro gobierno: los declarantes afirmaron que el papel del Gobierno de China era similar al de cualquier otro gobierno en cuanto a la asignación de créditos a ramas de producción específicas: i) la función principal del Banco Popular de China, que era el análisis macroeconómico y la política monetaria (incluidas cuestiones como los tipos de interés y la inflación) no indicaba que pudiera garantizar que las decisiones sobre préstamos y las asignaciones de créditos por los bancos se ajustaran a las políticas gubernamentales; ii) las disposiciones de la Ley de Banca Comercial no eran internamente incoherentes (algunas disposiciones prohibían la interferencia del Gobierno en los bancos, mientras que otras alentaban la concesión de préstamos en consonancia con la política industrial del Estado). En su conjunto, estipulaban que para la concesión de préstamos debían tenerse en cuenta la política gubernamental y sus efectos para el prestatario/proyecto a financiar; iii) en China se habían aplicado reformas del sector bancario, por lo que la suposición de que los bancos basaban sus decisiones crediticias en la política industrial se basaba totalmente en "declaraciones de política"; iv) no había prueba alguna de que los funcionarios de los bancos designados por el Gobierno estuvieran obligados a aplicar políticas industriales gubernamentales; v) no había en el expediente pruebas "directas" que respaldaran la afirmación de que los préstamos y la asignación de créditos en China estaban dirigidos por el Gobierno (por ejemplo, los estudios a los que hicieron referencia los solicitantes contenían datos desfasados (anteriores a 2005) y no debían interpretarse como lo habían hecho los peticionarios)[629]; y vi) numerosos estudios que revelaban que una cantidad significativa de capital entraba y salía de China demostraban que el Gobierno de China no podía imponer restricciones a los mercados de capital chinos.[630]

[628] *Ibid.*, página 44.

[629] Los declarantes adujeron también que cuando la información derivada de fuentes secundarias (por ejemplo, artículos y comentarios) está en contradicción con información derivada de fuentes primarias, el USDOC debe recurrir a esta última. Destacaron que las pruebas derivadas de fuentes primarias que obraban en el expediente indicaban que los bancos comerciales de propiedad estatal y los bancos para la aplicación de políticas operaban como bancos comerciales: a saber, declaraciones de empleados de bancos, documentos de aprobación de préstamos bancarios, directrices para proyectos bancarios, así como políticas y reglamentos bancarios indicaban que los bancos evaluaban los préstamos sobre una base comercial, y que las políticas industriales gubernamentales eran un factor de menor importancia en el proceso de adopción de decisiones crediticias. (China - Prueba documental 93, página 45.)

[630] *Ibid.*, páginas 44 y 45.

- Punto de referencia interno en China: los declarantes adujeron que en China había puntos de referencia adecuados que el USDOC debía utilizar en su cálculo del beneficio.[631] Los tipos de interés en China eran como los de un mercado operativo ya que, si bien en el pasado había habido intervención gubernamental, recientemente y durante el período de investigación no se había producido, y los mercados financieros se habían ido liberalizando gradualmente.[632] Los tipos de interés para préstamos en moneda extranjera[633] y los tipos de interés aplicables a los préstamos obtenidos por los productores investigados de bancos chinos de propiedad privada (que se verificaron plenamente) eran los tipos que debían utilizarse como puntos de referencia.[634]

10.134 El USDOC rechazó esos argumentos. Afirmó que el Gobierno seguía influyendo en el sector crediticio, y que las reformas bancarias de China no se habían aplicado plenamente. En concreto, el USDOC determinó que:

- El sistema bancario de China seguía estando sometido al control estatal: el USDOC constató que el sistema bancario de China seguía sometido al control estatal y todavía sufría los efectos de la tradicional búsqueda de objetivos de política gubernamental, lo que menoscababa la capacidad de los bancos comerciales de propiedad estatal para actuar sobre una base comercial.[635] Aunque la medida y el alcance del control

[631] *Ibid.*, página 62.

[632] Con argumentos similares a los formulados en la presente diferencia, el Gobierno de China sostuvo que sus intervenciones en los tipos de interés no eran tan distintas de las de otros países de todo el mundo, y que los mecanismos aplicados por el Gobierno no distorsionaban los tipos de interés, sino que más bien los mantenían demasiado altos (y no demasiado bajos, como afirmaban los peticionarios). (*Ibid.*, página 63.)

[633] Adujeron que, de hecho, el USDOC sólo constató existencia de control gubernamental con respecto a los tipos de depósitos y los préstamos denominados en yuan, y no en relación con los préstamos en moneda extranjera en China. Además, el USDOC no determinó que el Gobierno de China controlaba las prácticas en materia de préstamos en divisas. (*Ibid.*, páginas 63 y 64.)

[634] *Ibid.*, página 64. El Gobierno de China y los productores chinos investigados también formularon diversos argumentos concernientes al punto de referencia de fuera del país calculado por el USDOC: entre otras cosas, impugnaron el recurso del USDOC al ingreso nacional bruto para determinar la cesta adecuada de países escogidos para la comparación (impugnada como una clasificación desfasada del Banco Mundial), y adujeron que para determinar el costo real de un préstamo también debía tenerse en cuenta la tasa de inflación. (*Ibid.*)

[635] El USDOC se apoyó en declaraciones que figuraban en varios informes, a saber: i) el Informe de la OCDE, en el que se indicaba que "los 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"; ii) en el Informe del personal del FMI de 2005 se indica que "desarraigar la tradicional orientación de los préstamos por el Gobierno y entrenar a los bancos para que adopten decisiones en materia de préstamos basadas en consideraciones puramente comerciales ... sigue siendo un importante desafío para la reforma"; iii) en el Informe Anual del Banco Popular de China de 2005 se afirma que "como la reforma económica no se había aún completado, las inversiones todavía estaban en gran medida dirigidas por el Gobierno [...]"; iv) en el Informe Anual del Banco Popular de China de 2004 se afirmaba que "algunos gobiernos locales tratarán de promover el crecimiento económico ampliando las inversiones"; v) en el Informe sobre Política Monetaria de China de 2004 se afirma que "en 2004 el Banco Popular de China, siguiendo las orientaciones del Gobierno central [...] fortaleció la restricción oficiosa del crédito y el asesoramiento en materia de política crediticia a los bancos comerciales para que, ajustándose a la política industrial del Estado, restringieran el crédito a ramas de producción sobrecalentadas y a las incompatibles con la política industrial del Estado y aumentaran el apoyo financiero para el desarrollo de pequeñas y medianas empresas agrícolas, el empleo, la educación y el sector orientado no estatal"; y vi) en el Informe sobre Política Monetaria de 2005 se afirmaba que "el Banco Popular de China aplicó [...] la estrategia macroeconómica establecida por el Gobierno central, que requería un trato diferenciado para distintos sectores mediante la oportuna comunicación a las instituciones financieras de las intenciones de política del Gobierno a fin de orientar a los bancos comerciales en la adopción de un enfoque con miras al futuro para responder a los cambios en los ciclos industriales y el desarrollo industrial y mejorar la estructura de los créditos". (China - Prueba documental 93, páginas 55-57.)

gubernamental de los bancos comerciales de propiedad estatal estaba cambiando, y había en el expediente pruebas contradictorias por lo que respecta a ese control, el Gobierno central había sido muy prudente en su reforma de la totalidad del sistema bancario; como consecuencia de ello, y dado que los bancos en China nunca habían operado sobre una base comercial, el Gobierno seguía estando muy involucrado en el sector.[636] Además, el USDOC constató que si bien posiblemente las reformas del sector bancario en China empezaban a tener efectos, las pruebas que obraban en el expediente indicaban que todavía no se habían aplicado plenamente, y que la influencia gubernamental seguía siendo un factor significativo en la operación del sector bancario de China.[637] El USDOC observó que si bien los mayores bancos comerciales de propiedad estatal habían sido objeto de alguna reorganización para convertirse en entidades empresariales (se habían realizado ofertas públicas iniciales limitadas y se habían vendido participaciones minoritarias en bancos comerciales de propiedad estatal a bancos extranjeros), su principal accionista sería siendo el Gobierno chino. La inversión extranjera en los bancos chinos estaba severamente restringida, y la participación extranjera total en el capital de los bancos comerciales de propiedad estatal limitada al 25 por ciento.[638]

- El sistema bancario de China seguía operando de conformidad con las políticas de planificación del Gobierno: el USDOC constató que i) la propiedad gubernamental del sector bancario en China era "un" factor en los efectos del tradicional control gubernamental del sector bancario; ii) el marco jurídico del sector bancario de China contradecía el argumento de que los bancos comerciales de propiedad estatal operaban con independencia del Gobierno[639]; iii) el Gobierno de China no había demostrado cómo o en qué medida la política industrial se tenía en cuenta en el proceso de aprobación de los préstamos, aunque había aducido que las políticas industriales sólo eran uno de los factores considerados en ese proceso; iv) aunque los bancos comerciales de propiedad estatal estaban mejorando su capacidad de gestión de los riesgos, ésta todavía no era adecuada[640]; v) a pesar de que el USDOC lo había

[636] El USDOC observó que expertos independientes confirmaron, en diversos grados, esta opinión. (*Ibid.*, páginas 56 y 57.)

[637] *Ibid.*, página 58.

[638] *Ibid.*, página 67. Como hemos indicado, nota 244 *supra*, China reconoce que al final de 2006 la propiedad gubernamental de los Cuatro Grandes era la siguiente: 75 por ciento en el ICBC; 74 por ciento en el CCB; 68 por ciento en el Banco de China; y 100 por ciento en el ABC. (Primera comunicación escrita de China, párrafo 165.)

[639] El USDOC observó que si bien la Ley de Banca Comercial de China estipula que "los bancos comerciales son responsables de sus propios beneficios y pérdidas, deberán proteger los intereses de sus depositarios, y están protegidos de la influencia del Gobierno", también obliga a los bancos 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". De manera análoga, en la Oferta Global del Banco de China se afirmaba que "la Ley de Banca Comercial obliga a los bancos comerciales a tener en cuenta las políticas macroeconómicas del Gobierno al adoptar sus decisiones crediticias. Se les alienta a restringir sus préstamos a prestatarios de determinadas ramas de producción de conformidad con las políticas gubernamentales pertinentes". En la verificación, funcionarios del Banco Popular de China afirmaron que "puede ser necesario que los bancos tengan presentes las políticas industriales; los bancos pueden asumir grandes riesgos si sus clientes usan los préstamos de manera incompatible con las políticas industriales". Asimismo, en el Informe del Consejo de Estado de 2006 se reveló que las reformas para la "aplicación de un sistema que otorgue independencia a la inversión, combinada con responsabilidad por el riesgo" representaban un proceso en curso y no se habían completado en 2005. (China - Prueba documental 93, página 58.)

[640] Según el USDOC, así lo demostraba parcialmente el hecho de que los tipos de interés en China seguían siendo por lo general indiferenciados. En la verificación, un funcionario del Banco Popular de China explicó que la horquilla de tipos de interés se aproximaba al tipo de referencia fijado por el Banco Popular de China porque "los Cuatro Grandes atraen a los mayores prestatarios [que] son solventes [...] y tienen una

solicitado varias veces, no se le habían proporcionado pruebas suficientes para examinar en su totalidad el proceso de aprobación de los préstamos, ni pruebas necesarias para demostrar que los préstamos se concedían sobre una base comercial[641]; y vi) dado que la estructura jurídica del sector bancario chino requería que los bancos tuvieran en cuenta las políticas económicas del Gobierno al adoptar decisiones crediticias, la excesiva liquidez de China (o los altos volúmenes de préstamos) no indicaban que el Gobierno de China no podía controlar a los bancos comerciales de propiedad estatal y orientar sus carteras de préstamos.[642]

- Tipos de interés regulados por el Gobierno: el USDOC constató que el dominio continuado de los bancos chinos por el Estado, así como la larga tradición de China de utilizar los bancos para alcanzar sus objetivos de política, hacían incierta la fiabilidad de los tipos de interés en China y su idoneidad como puntos de referencia comerciales. La CRBC, aunque se había establecido en 2003, estuvo sometida a la supervisión del Banco Popular de China hasta 2004. Por lo tanto, era improbable que hubiera revolucionado las operaciones del sector bancario sólo un año después de hacerse cargo de su función de supervisión.[643] Además, aunque los bancos estaban mejorando su capacidad de gestión de los riesgos, la manera en que la formación de los tipos de interés se regulaba en China no sólo distorsionaba los tipos de los préstamos sino que también demostraba que los bancos comerciales de propiedad estatal no estaban plenamente capacitados para fijar los precios de sus préstamos sobre una base comercial. China mantenía un sistema de límites máximos para los tipos aplicables a los depósitos y límites mínimos aplicables a los préstamos, a fin de garantizar a los bancos un margen considerable de beneficio en sus préstamos.[644] El límite mínimo aplicable a los tipos de los préstamos se estableció para impedir que los bancos fijaran los precios de sus préstamos a niveles insosteniblemente bajos. De hecho, los tipos de interés permanecieron por lo general indiferenciados, es decir, se mantuvieron muy cerca del punto de referencia establecido por el Banco Popular de China. Por otro lado, el límite máximo para los tipos aplicables a los depósitos se estableció a un nivel ligeramente por encima de la inflación. Por consiguiente, en China los ahorradores, además de verse restringidos por el Gobierno en su acceso a otras formas de inversión, se veían impedidos (por imperativo legal) de obtener más que un beneficio real insignificante sobre sus ahorros. De ese modo, los bancos en China no competían al fijar los tipos aplicables a los depósitos, y disponían de un

---

relación de largo plazo con los bancos". (*Ibid.*, páginas 59, 68-70.) El USDOC observó también que el sistema de análisis de los riesgos de la mayoría de esos bancos no se aplicaba plenamente: el Banco Popular de China afirmó que el límite máximo del tipo aplicable a los depósitos se había establecido "para dar a los bancos tiempo para reestructurarse, mientras un límite mínimo de los tipos aplicables a los préstamos mantenía orden en el mercado [...] esas restricciones terminarán por eliminarse cuando los bancos hayan desarrollado plenamente la gestión del riesgo y el control de los costes"; la Comisión Reguladora de Bancos de China afirmó que "había [...] establecido un marco para alcanzar un nivel internacional de gestión del riesgo", pero al mismo tiempo reconoció que "[ese] marco no indica necesariamente la existencia de un alto nivel de gestión del riesgo en la práctica"; y el Banco de China afirmó que su aplicación de la gestión del riesgo "es un proceso en curso [y que] en 2005 no había un sistema de gestión del riesgo global plenamente establecido". (China - Prueba documental 93, páginas 59 y 60.)

[641] *Ibid.*, página 60.

[642] *Ibid.*

[643] *Ibid.*, página 68.

[644] El USDOC observó que en la verificación "el Banco Popular de China reconoció que este sistema de límites máximos y mínimos distingue a China de otros países, y es necesario porque los bancos todavía no han establecido plenamente medidas de control de los riesgos". (*Ibid.*, página 68.)

acceso casi ilimitado al capital de los ahorradores a un costo muy reducido.[645] Además, los tipos de interés aplicables a la "emisión de efectos comerciales" o "bonos empresariales" -los equivalentes a los tipos aplicables a los préstamos en China que no estaban reglamentados por el Gobierno- no se basaban en el mercado, y en consecuencia no eran utilizables como puntos de referencia.[646]

- Los bancos de propiedad extranjera en China estaban sujetas a las mismas restricciones que los bancos comerciales de propiedad estatal: el USDOC determinó que los bancos de propiedad extranjera operaban en el mismo entorno distorsionado que los bancos chinos. Constató asimismo que la participación de esos bancos en los activos financieros y la actividad crediticia era insignificante comparada con la de los bancos comerciales de propiedad estatal. Aunque su participación en el sector bancario nacional había aumentado, sólo proporcionaban una parte muy pequeña del crédito en China y operaban sobre todo en mercados especializados. No competían directamente con los bancos comerciales de propiedad estatal.[647]

- Los tipos de los préstamos en moneda extranjera en China para medir el beneficio de los préstamos emitidos en yuan: aunque los tipos aplicables a los préstamos en moneda extranjera en China podían hasta cierto punto ajustarse a las tendencias internacionales -al estar influidos por las políticas monetarias del banco central del país extranjero-, dichos préstamos representaban en China una parte muy pequeña del sector financiero global.[648] Además, esos tipos no permitían establecer como referencia qué tipo en yuan prevalecería en una situación de mercado (ya que el dominio de China del sector bancario y su intervención en él significaban que ese punto de referencia no existía en China).[649]

10.135 Como hemos indicado, en cada una de las investigaciones objeto de la presente reclamación el USDOC se apoyó en esas constataciones. Determinó que las distorsiones del mercado que había

---

[645] El USDOC observó que en 2005 el límite máximo para los tipos aplicables a los depósitos era vinculante y estaba fijado a un nivel apenas superior a la inflación. Así pues, según el USDOC, los ahorradores no podían recibir más que un beneficio real insignificante sobre sus ahorros, y los bancos en China "no compiten al fijar los tipos aplicables a los depósitos y tienen acceso al capital de los ahorradores a un costo muy reducido". En consecuencia, dado que el Gobierno encamina los ahorros de China al sector bancario, que sólo se permite un beneficio reducido sobre los depósitos, y que los bancos no pueden competir al fijar los tipos aplicables a los depósitos, el USDOC determinó que "la preocupación de que los bancos bajaran por su propia iniciativa los tipos de interés hasta niveles insostenibles no [era] sorprendente". (*Ibid.*, páginas 69 y 70.)

[646] El USDOC constató que a pesar de que el Informe Drazen (presentado por el Gobierno de China al USDOC) era correcto en cuanto que afirmaba que esos instrumentos eran similares a los préstamos bancarios y que constituían una excepción del marco reglamentario habitualmente aplicable a los préstamos, este marco reglamentario -que servía para mantener los tipos de interés más altos de lo que de otro modo hubiera sido- hacía que los tipos aplicables a esos instrumentos financieros fueran más bajos que los aplicables a los préstamos bancarios ordinarios. El USDOC consideró que esto no era verdaderamente un resultado propio del mercado, ya que esos instrumentos sólo representaban una excepción limitada dentro del mercado. Observó que de hecho lo que permitía que esos instrumentos financieros alternativos sólo constituyeran una excepción limitada era el mantenimiento por el Banco Popular de China de límites mínimos para los tipos aplicables a los préstamos, a fin de evitar que dichos tipos bajaran hasta un nivel que pudiera poner en peligro todo el sistema financiero. El USDOC observó a este respecto que en 2004 los préstamos bancarios representaban más del 90 por ciento del total de financiación en China, de manera que los instrumentos financieros alternativos propuestos en el Informe Drazen sólo representaban una proporción muy pequeña del total de la financiación en China. (China - Prueba documental 93, página 69.)

[647] *Ibid.*, página 70. La determinación del USDOC se basó en el Informe de la OCDE.

[648] Por ejemplo, los préstamos en moneda extranjera del CCB sólo representaban un 5 por ciento del total de sus préstamos. (*Ibid.*, página 70.)

[649] *Ibid.*

constatado en el asunto *Papel CFS* seguían existiendo, y que el Gobierno de China y las partes interesadas no habían demostrado que el sector bancario chino había cambiado significativamente hasta el punto de que estuviera justificada la reconsideración de la decisión en el asunto *Papel CFS*.[650] Como consecuencia de ello, el USDOC determinó en cada una de las investigaciones en litigio que los tipos de interés en China no ofrecían una base adecuada para evaluar si los préstamos concedidos a los productores investigados otorgaban un beneficio.

10.136 Los argumentos específicos de los declarantes y las constataciones del USDOC en esas tres investigaciones fueron los siguientes:

ii) Investigación relativa a los OTR

10.137 En la investigación relativa a los OTR, el Gobierno de China adujo que según las pruebas que obraban en el expediente los bancos en China operaban sobre la base de principios de mercado, y que los planes quinquenales del Gobierno y otros documentos de política no encomendaban a los bancos que concedieran financiación preferencial a la rama de producción de OTR. Además, el Gobierno de China alegó que influía poco en las operaciones de los bancos comerciales de propiedad estatal, que la propiedad estatal de los bancos estaba disminuyendo, y que el Estado no estaba influyendo en la competencia entre los bancos ni en sus decisiones crediticias.[651] El Gobierno de China observó que había eliminado el control de los préstamos interbancarios, liberalizado la capacidad de los bancos para determinar los tipos de los préstamos y los depósitos, y dado a los bancos mayor libertad para pagar intereses sobre los depósitos de los consumidores estableciendo únicamente un límite máximo a los tipos de interés aplicables a los depósitos. El Gobierno de China adujo que, en consecuencia, deberían haberse utilizado como puntos de referencia los tipos de interés nacionales de China.[652] Un productor investigado adujo que deberían haberse tenido en cuenta los tipos de interés de los bancos extranjeros que operaban dentro de China como punto de referencia interno, ya que los bancos extranjeros no estaban controlados por el Gobierno y concedían préstamos en condiciones comerciales.[653]

10.138 En su determinación en la investigación relativa a los OTR, el USDOC afirmó que el papel predominante del Gobierno en el sector bancario daba lugar a distorsiones significativas que hacían que los tipos aplicables a los préstamos en el país fueran inadecuados como puntos de referencia, y se remitió a sus constataciones a estos efectos en el asunto *Papel CFS*. El USDOC observó que con arreglo a la legislación estadounidense los puntos de referencia tienen que ser préstamos comerciales comparables, es decir, tienen que haber sido concedidos por una institución crediticia comercial, y tienen que ser similares en su estructura (tipos variables o fijos), fechas de vencimiento y moneda. Sin embargo, debido a la distorsión de los tipos de interés en China, esos tipos de interés no eran utilizables para medir el beneficio derivado de los préstamos gubernamentales, y no se podían hacer

[650] Pruebas documentales 1, página 7, 4, página 105, y 34, página 67900, presentadas por China.

[651] China - Prueba documental 4, página 101. El Gobierno de China observó que en ese país los bancos, incluidos los cuatro mayores bancos comerciales de propiedad estatal, adoptaban sus decisiones crediticias en virtud de consideraciones comerciales, y habían establecido procedimientos escritos para el análisis de los riesgos y la aprobación de los préstamos que eran similares a los de los bancos de los Estados Unidos y de otras economías de mercado. En la verificación, los funcionarios del Banco de China comunicaron al USDOC que tenían en cuenta todos los factores pertinentes al evaluar las solicitudes de préstamos (con inclusión de la explotación y la gestión de la empresa, los resultados financieros, la posición competitiva, los riesgos industriales, las perspectivas para el futuro, el ciclo de desarrollo de la rama de producción, los cambios en ese ciclo, información sobre la rama de producción en particular, y la estructura de la competencia en dicha rama de producción) y que sus prácticas crediticias se ajustaban a directrices muy detalladas sobre el análisis interno del riesgo crediticio. (*Ibid.*, página 102.)

[652] *Ibid.*, página 102.

[653] *Ibid.*, página 104.

ajustes que compensaran esas distorsiones, ya que ello representaría un empeño "sumamente complejo, especulativo e inviable".[654]

10.139 El USDOC constató que la intervención del Gobierno en el sector bancario creaba distorsiones significativas, imponiendo restricciones incluso a los bancos extranjeros dentro de China e influyendo en ellos, de manera que ni los tipos de interés chinos ni los de los bancos extranjeros podían utilizarse como puntos de referencia. En lo tocante a la intervención del Gobierno en el sector bancario, el USDOC constató que si bien se había observado alguna evolución positiva en las prácticas crediticias de los bancos comerciales de propiedad estatal por lo que respecta al aumento del análisis del riesgo crediticio y otras medidas de investigación antes de adoptar decisiones crediticias, el Gobierno seguía desempeñando un papel predominante y produciendo distorsiones significativas en el sector bancario comercial.[655] El USDOC observó a este respecto que se le había denegado el acceso a muchos documentos de préstamo que necesitaba para su análisis. Constató asimismo que las partes en la investigación no había demostrado que las condiciones en el sector bancario hubieran cambiado con posterioridad a su determinación, en el asunto *Papel CFS*, de que el mercado crediticio chino estaba distorsionado. Aunque el período de investigación en la investigación relativa a los OTR fue un año posterior al de la investigación relativa al *Papel CFS*, los declarantes no habían hecho referencia a cambios específicos que hubieran tenido lugar entre esos períodos que pudieran justificar una reconsideración de la determinación de que el mercado crediticio estaba distorsionado. El USDOC observó que las directrices del Gobierno para contribuir a la reforma e ir asentando el sistema bancario sobre bases comerciales no significaban que el mercado crediticio no estuviera distorsionado debido a la propiedad y el control gubernamental de los bancos. Observó asimismo que si bien los bancos comerciales de propiedad estatal estaban evolucionando para actuar conforme a fundamentos comerciales más sólidos, ello no impedía que sirvieran como brazo ejecutor de los programas de préstamos en aplicación de políticas del Gobierno.[656]

iii) Investigación relativa a los CWP

10.140 En la investigación relativa a los CWP, el Gobierno de China adujo que las pruebas que obraban en el expediente demostraban que: i) China tenía un mercado crediticio comercialmente orientado; ii) los precios de los préstamos eran determinados por las fuerzas del mercado, y los bancos adoptaban sus decisiones crediticias basándose en consideraciones comerciales, incluida una evaluación adecuada de los riesgos; y iii) la política industrial del Gobierno tenía un papel muy limitado en las decisiones crediticias, y sólo era uno de los factores que un banco podría tener en cuenta al examinar el riesgo.[657]

10.141 El USDOC rechazó los argumentos del Gobierno de China. Recordó que en la investigación *Lined Paper* había constatado que el sector bancario de China no operaba sobre una base comercial y estaba sujeto a distorsiones significativas, debidas principalmente al papel dominante que el Gobierno seguía teniendo en el sector. Recordó también su determinación, en el asunto *Papel CFS*, de que el Gobierno aún dominaba el sector bancario nacional chino e impedía a los bancos operar sobre una base plenamente comercial. En la investigación relativa a los CWP, el USDOC constató que esas distorsiones seguían dándose en el sector bancario chino, y que en consecuencia los tipos de interés

[654] *Ibid.*

[655] La determinación del USDOC se basó en que se le había negado acceso a muchos de los documentos de préstamo que había considerado fundamentales para su análisis. Además, el USDOC observó que las partes no habían hecho referencia a ningún cambio específico ocurrido entre 2005 (el período de investigación en la investigación relativa al *Papel CFS*) y 2006 (el período de investigación en la investigación relativa a los OTR) que hubiera justificado una reconsideración de la determinación, en el asunto *Papel CFS*, de que el mercado de crédito en China estaba distorsionado. (*Ibid.*, página 105.)

[656] China - Prueba documental 4, páginas 104 y 105.

[657] China no identificó ninguna prueba concreta que figurara en el expediente. (China - Prueba documental 1, página 72.)

del sector bancario nacional chino no proporcionaban un fundamento adecuado como puntos de referencia para los préstamos en cuestión.[658] Remitiéndose también a su determinación en el asunto *Papel CFS*, el USDOC constató que los bancos de propiedad extranjera que operaban en China estaban sujetos a las mismas restricciones que los bancos comerciales de propiedad estatal, y que su participación en los activos y los préstamos era insignificante comparada con la de estos últimos. En consecuencia, por las mismas razones invocadas en la investigación relativa al *Papel CFS*, el USDOC determinó que los préstamos de los bancos extranjeros no proporcionaban un punto de referencia adecuado.[659]

iv) Investigación relativa a los LWS

10.142 En la investigación relativa a los LWS, el Gobierno de China adujo que el USDOC había cometido un error de derecho en la determinación preliminar al utilizar un punto de referencia de fuera del país para establecer si los préstamos gubernamentales en litigio otorgaban beneficios. Adujo que con arreglo a la legislación estadounidense el punto de referencia tiene que ser un préstamo comparable que el prestatario pudiera efectivamente obtener en el mercado, y que los tipos de interés a nivel de todo el mundo no representaban préstamos que un receptor pudiera obtener en China.[660]

10.143 Para su determinación definitiva en la investigación relativa a los LWS, el USDOC se apoyó en su determinación preliminar y en sus anteriores constataciones en las investigaciones relativas a los CWP y el *Papel CFS* para establecer que los tipos de interés en China estaban distorsionados y en consecuencia no eran utilizables como puntos de referencia para medir el beneficio otorgado por los préstamos gubernamentales. El USDOC también había constatado que si bien en China operaban bancos de propiedad extranjera, éstos estaban sujetos a las mismas restricciones que los bancos comerciales de propiedad estatal, y que su participación en los activos y los préstamos era insignificante comparada con la de esos bancos.[661] El USDOC afirmó a ese respecto que después de la determinación preliminar no se había presentado ninguna información nueva que justificara examinar de nuevo la determinación relativa a los puntos de referencia. El USDOC también observó que no era posible efectuar ajustes por las distorsiones del mercado que había constatado, porque hacerlo sería demasiado complejo, especulativo e inviable.[662]

c) Evaluación por el Grupo Especial

10.144 Habiendo llegado a la conclusión jurídica de que cuando los tipos de los préstamos en un mercado dado están distorsionados debido a la intervención del gobierno, de manera que no puede encontrarse un punto de referencia comercial, el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC permite recurrir a otras fuentes como puntos de referencia, analizaremos ahora las determinaciones del USDOC de no recurrir a los tipos de interés chinos como puntos de referencia. En particular, consideraremos si una autoridad investigadora razonable y objetiva, basándose en las pruebas que el USDOC tuvo ante sí, podía haber llegado a la conclusión a la que llegó el USDOC, a saber, que los tipos en China estaban distorsionados por el control y la intervención del Gobierno en el mercado crediticio, de manera que no había tipos de intereses comerciales que pudieran utilizarse como puntos de referencia.

---

[658] *Ibid.*, página 7. En su determinación global sobre los puntos de referencia, el USDOC observó que "en la República Popular China no hay un mercado operativo para los préstamos. Por lo tanto, y dadas las especiales dificultades inherentes en la utilización de un punto de referencia chino para los préstamos, el Departamento ha escogido [un punto de referencia de fuera del país]". (*Ibid.*, página 6.)

[659] *Ibid.*

[660] China - Prueba documental 3, página 82.

[661] *Ibid.*, página 11, y China - Prueba documental 34, página 67901.

[662] China - Prueba documental 3, página 83. De las pruebas obrantes en el expediente que el Grupo Especial tiene ante sí se desprende aparentemente que en la investigación relativa a los LWS el Gobierno de China no presentó argumentos y/o pruebas sobre la cuestión del control gubernamental del sector bancario.

10.145 Observamos que si bien el análisis, tal como se presentó en las determinaciones en las investigaciones que tenemos ante nosotros en el marco de esta alegación es relativamente breve, en cada uno de esos casos hay una referencia cruzada a la determinación en la investigación relativa al *Papel CFS*. Esa determinación, por lo tanto constituyó el principal fundamento sustantivo para las determinaciones del USDOC, en las tres investigaciones que tenemos ante nosotros, de que los tipos de interés chinos no eran utilizables como puntos de referencia. Observamos, además, que las descripciones que figuran en las determinaciones en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR parecen indicar que las partes declarantes presentaron pocas pruebas sobre el papel del Gobierno en el sector bancario, aparte de las que se habían invocado en la investigación relativa al *Papel CFS*, y que las que presentaron no llevaron al USDOC a modificar su evaluación de dicho papel. Ante nosotros China ha hecho pocas referencias a la presentación de nuevas pruebas de este tipo que figuren en el expediente, y en lugar de ello ha planteado cuestiones jurídicas centradas en si es admisible descartar los tipos de interés en China. En otras palabras, ante nosotros China no aduce que, contrariamente a lo determinado por el USDOC, ha 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.

10.146 Habida cuenta de lo anterior, nos centraremos ahora en el análisis y las conclusiones de la determinación en la investigación relativa al *Papel CFS*. Observamos aquí que en esa determinación se hacen amplias referencias a publicaciones de instituciones externas (OCDE y FMI), así como a documentos internos, incluidos informes publicados por bancos chinos, leyes, etc., en apoyo de su constatación básica de que el Gobierno chino desempeñaba un papel predominante en el sector bancario chino y distorsionaba los tipos de interés. El USDOC también llevó a cabo una detallada verificación en la que varios funcionarios hicieron declaraciones que indicaban el mismo papel e influencia del Gobierno chino. Además, en la determinación en el asunto *Papel CFS* se explicaba por extenso 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. Aunque ante nosotros China alude a ello como prueba de competencia en materia de tipos de interés y funcionamiento de las fuerzas del mercado, estimamos que el USDOC podía concluir justificadamente que ello más bien constituía una prueba de que las fuerzas del mercado no funcionaban, y en particular de que los bancos seguían careciendo de capacidad adecuada de análisis y gestión de los riesgos.[663] Observamos asimismo que China no rechaza las constataciones fácticas del USDOC de que los bancos extranjeros en China están sujetos a los mismos controles gubernamentales que los bancos nacionales, y que los bancos chinos de propiedad privada representaban un porcentaje muy reducido del total de los préstamos.

10.147 En suma, basándonos en las pruebas obrantes en el expediente que el USDOC tuvo ante sí, constatamos 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. Tomamos nota asimismo de las declaraciones del USDOC, en las investigaciones relativas a los LWS y a los OTR, de que no sería posible hacer en los tipos observados los ajustes necesarios para convertirlos en puntos de referencia utilizables. No incumbe a un grupo especial realizar un examen *de novo* de las pruebas, y China no ha objetado a esa conclusión del USDOC. Por consiguiente, no encontramos en las pruebas que tenemos ante nosotros fundamento alguno para poner en tela de juicio esa decisión del USDOC.

10.148 En consecuencia, por las razones arriba expuestas, constatamos 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

[663] China - Prueba documental 93, páginas 59 y 60.

las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC.[664]

H. MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL - PUNTOS DE REFERENCIA UTILIZADOS EFECTIVAMENTE POR EL USDOC

1. Introducción

10.149 Los grupos especiales para la solución de diferencias de la OMC tienen la obligación de abordar y resolver de oficio ciertas cuestiones de carácter fundamental si las partes en la diferencia guardan silencio sobre esas cuestiones. Sin duda, la jurisdicción que su mandato confiere a un grupo especial es una cuestión de carácter fundamental.[665] Como queríamos cerciorarnos del alcance de nuestro mandato con respecto a las alegaciones formuladas por China al amparo del artículo 14 del Acuerdo SMC, en la segunda reunión del Grupo Especial con las partes solicitamos la opinión de éstas sobre si el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China (en particular el punto i) del apartado d) del párrafo B.1 de dicha solicitud) constituye una base suficiente para las alegaciones de China en relación con los puntos de referencia utilizados efectivamente por el USDOC en sus determinaciones de los beneficios derivados de los préstamos y los derechos de uso de terrenos.[666] Esta cuestión no se plantea respecto de las subvenciones en forma de insumos dado que, en lo que concierne a estas subvenciones, China no impugna los puntos de referencia que utilizó efectivamente el USDOC.[667]

2. Principales argumentos de las partes

a) China[668]

10.150 China aduce que el texto del punto i) del apartado d) del párrafo B.1 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial proporciona una base suficiente para sus alegaciones relativas a los puntos de referencia utilizados efectivamente por el USDOC para los préstamos y los derechos de uso de terrenos. En primer lugar, China aduce, a este respecto, que el punto i) del apartado d) del párrafo B.1 abarca necesariamente la utilización de puntos de referencia que no se basan en las condiciones reinantes en China. En segundo lugar, China sostiene que los puntos de referencia de fuera del país utilizados por el USDOC para los préstamos y los derechos de uso de terrenos evidencian su decisión de rechazar las condiciones del mercado reinantes en China como base para determinar la existencia y la cuantía de los beneficios en cuestión. En tercer lugar, China aduce que únicamente a través de la utilización de esos puntos de referencia rechazó el USDOC, en realidad, las condiciones del mercado reinantes en China como base para identificar el punto de referencia pertinente de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo SMC.

10.151 China también aduce que enumeró los artículos que, según afirma, se han infringido (incluido el artículo 14 del Acuerdo SMC), y que esto, por sí mismo, es suficiente para abarcar sus alegaciones contra los puntos de referencia utilizados efectivamente por el USDOC para los préstamos y los derechos de uso de terrenos. China observa que algunas veces las solicitudes de establecimiento de un grupo especial no han hecho más que enumerar los artículos que supuestamente

---

[664] Por lo que respecta a las alegaciones de infracciones consiguientes del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 en relación con esta alegación, véase la sección XIII *infra*.

[665] Informes del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 36, y *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 123.

[666] Pregunta 5 del Grupo Especial a las partes (segunda reunión).

[667] Respuesta de China a la pregunta 35 del Grupo Especial (primera reunión).

[668] Respuesta de China a la pregunta 5 del Grupo Especial (segunda reunión).

se han infringido. Incluso en esos casos, el Órgano de Apelación ha constatado que la solicitud de establecimiento de un grupo especial cumplía las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

10.152 Por último, China observa que nada indica que los Estados Unidos interpretaran erróneamente el alcance de las alegaciones de China, ni que hayan sufrido perjuicio alguno como resultado de la manera en que China redactó su solicitud de establecimiento de un grupo especial. (China indica que, por el contrario, los Estados Unidos solicitaron una resolución preliminar en relación con la medida impugnada como parte de las alegaciones de China sobre dobles medidas correctivas "en sí mismas".) Por consiguiente, China aduce que, aun en el caso de que hubiera alguna ambigüedad en el punto i) del apartado d) del párrafo B.1 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, las actuaciones del Grupo Especial ponen claramente de manifiesto que no ha habido ningún malentendido por lo que respecta a las alegaciones de China contra los puntos de referencia que el USDOC utilizó efectivamente para los préstamos y los derechos de uso de terrenos.

b) Estados Unidos[669]

10.153 Los Estados Unidos observan que la alegación identificada en la solicitud de China atañe al "rechazo [...] de las condiciones reinantes en China", y que China no menciona los "puntos de referencia utilizados efectivamente" por el USDOC para los préstamos y los derechos de uso de terrenos en ninguna parte del punto i) del apartado d) del párrafo B.1 ni del resto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

10.154 Los Estados Unidos señalan que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifica que la alegación de China se refiere únicamente a "las siguientes obligaciones que corresponden a los Estados Unidos" y se enumeran ciertos aspectos de las determinaciones realizadas por el USDOC en relación con el artículo 14 del Acuerdo SMC, lo que indica que éste es el alcance de las alegaciones de China con respecto a la utilización de puntos de referencia. Por lo tanto, los Estados Unidos aducen que, en la medida en que China está presentando una alegación distinta, ésta queda fuera del alcance de su solicitud de establecimiento de un grupo especial. A este respecto observan que el Grupo Especial encargado del asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales* constató que, al enumerar ciertas prescripciones específicas de las medidas chinas en litigio, los Estados Unidos únicamente habían notificado a China una alegación respecto de esas prescripciones específicas, con exclusión de las demás prescripciones que contenían en las medidas en litigio.

10.155 Los Estados Unidos no están de acuerdo con China en que el texto del punto i) del apartado d) del párrafo B.1 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial "abarca necesariamente la utilización de puntos de referencia que no se basan en las condiciones reinantes en China". Consideran que el rechazo por el USDOC de las condiciones reinantes en China y la elección por este organismo de los puntos de referencia utilizados efectivamente son determinaciones distintas.

10.156 Asimismo, los Estados Unidos señalan que China ha tratado estas cuestiones de forma independiente en las comunicaciones que ha presentado en esta diferencia, lo que muestra que, a juicio de China, la compatibilidad con los acuerdos abarcados de la determinación del USDOC de "rechazar las condiciones reinantes en China" y el punto de referencia "utilizado efectivamente" son cuestiones analíticas distintas. Dicho esto, los Estados Unidos consideran irrelevante el que China aclarara o no en sus comunicaciones al Grupo Especial que estaba impugnando los puntos de referencia utilizados efectivamente por el USDOC para los préstamos y los derechos de uso de terrenos: la cuestión es si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China incluía una alegación contra los puntos de referencia "utilizados efectivamente". Por último, los

[669] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 5 del Grupo Especial (segunda reunión); observaciones sobre la respuesta de China a la pregunta 5 del Grupo Especial (segunda reunión).

Estados Unidos consideran irrelevante el que no hubieran planteado ninguna objeción a las alegaciones de China antes de que el Grupo Especial formulara una pregunta sobre la cuestión, y señalan que los grupos especiales de la OMC tienen que abordar y resolver ciertas cuestiones de carácter fundamental aun en el caso de que las partes en una diferencia guarden silencio sobre esas cuestiones.

3. Evaluación por el Grupo Especial

10.157 El párrafo 2 del artículo 6 del ESD, que establece las prescripciones relativas a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por un parte reclamante, dispone lo siguiente:

> "[En] las peticiones de establecimiento de grupos especiales [...] se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad."

10.158 La prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de identificar las medidas en litigio en una diferencia y hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación se ha relacionado con la doble necesidad de establecer el mandato del Grupo Especial y el objetivo del debido proceso de notificar a la parte demandada (y a los terceros) los argumentos a los que debe responder:

> "Los requisitos de precisión en la solicitud de establecimiento de un grupo especial surgen de los dos propósitos esenciales del mandato. En primer lugar, el mandato define el alcance de la diferencia. En segundo lugar, el mandato, y la solicitud de establecimiento de un grupo especial en que se basa, cumplen el objetivo del debido proceso al proporcionar información a las partes y a los terceros sobre la naturaleza de los argumentos del reclamante [...]."[670] (no se reproduce la nota de pie de página)

10.159 El cumplimiento del párrafo 2 del artículo 6 debe demostrarse a la luz de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y examinando "el conjunto" de dicha solicitud.[671] Coincidimos con el razonamiento del Grupo Especial encargado del asunto *Japón - DRAM (Corea)* según el cual los principios consagrados en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD sólo se pueden sostener adecuadamente si los grupos especiales aplican esa disposición basándose en el texto de la solicitud de establecimiento, es decir, con independencia de que se determine si la parte demandada sufrió o no perjuicio teniendo en cuenta lo ocurrido en el curso de las actuaciones del grupo especial.[672]

10.160 Al plantear a las partes la cuestión de nuestro mandato teníamos la intención de determinar nuestra jurisdicción identificando las alegaciones concretas en litigio en la presente diferencia. En particular, queríamos comprobar si los términos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China eran lo suficientemente amplios para abarcar ambos aspectos de las alegaciones de China relativas a los "puntos de referencia" con respecto a los préstamos y los

---

[670] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126.

[671] *Ibid.*, párrafo 127, citado con aprobación, entre otros, en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 169.

[672] Informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafos 7.5-7.10. En su análisis, el Grupo Especial concedió gran importancia a las observaciones formuladas por el Órgano de Apelación en el párrafo 126 de su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono*. El Grupo Especial también hizo referencia al criterio adoptado por el Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*. Dado que los Estados Unidos no plantearon por propia iniciativa la cuestión que examinamos aquí, nos resultaría muy difícil concluir en cualquier caso que sufrieron perjuicio por un defecto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China.

derechos de uso de terrenos, es decir, los concernientes no sólo al rechazo por el USDOC de los precios de uso de terrenos y los tipos de interés de China como puntos de referencia, sino también a la compatibilidad con el artículo 14 de los puntos de referencia utilizados efectivamente por el USDOC en cada caso.

10.161 La parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, a saber, el punto i) del apartado d) del párrafo B.1, dice lo siguiente:

> "B. Fundamento jurídico de la reclamación
>
> [...]
>
> 1. Alegaciones sobre las medidas en su aplicación
>
> China considera que las investigaciones, determinaciones y órdenes antidumping y en materia de derechos compensatorios relativas a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular (CWP), los neumáticos todo terreno nuevos (OTR), las tuberías de poco espesor de sección rectangular (LWRP) y los sacos tejidos laminados (LWS), los derechos antidumping y compensatorios definitivos impuestos en virtud de las mismas, así como el efecto combinado de las determinaciones y órdenes antidumping y en materia de derechos compensatorios y de los derechos resultantes de cada una de esas investigaciones son incompatibles, como mínimo, con las siguientes obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los acuerdos abarcados:
>
> [...]
>
> d) en relación con cada caso en que las autoridades de los Estados Unidos recurrieron a un punto de referencia fuera de China para determinar la existencia y cuantía de cualquier supuesto beneficio derivado de la subvención:
>
> i) el rechazo por las autoridades de los Estados Unidos de las condiciones reinantes en China como base para determinar si, y en qué medida, los productores en cuestión recibieron un beneficio de la subvención de conformidad con los métodos establecidos en el artículo 14 del Acuerdo SMC."

10.162 Estimamos que, leída en su totalidad, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China constituye una base suficiente para la alegaciones de ese país relativas a los puntos de referencia utilizados efectivamente por el USDOC. Observamos, en particular, que la frase introductoria del apartado d) del párrafo B.1 hace referencia a los casos en que el USDOC se sirvió de "un punto de referencia fuera de China". A nuestro juicio, esto constituye una indicación suficiente de la intención de China de impugnar ante el Grupo Especial no sólo la compatibilidad con el artículo 14 del Acuerdo SMC de la decisión del USDOC de rechazar las condiciones reinantes en China, sino también la compatibilidad con la misma disposición de los puntos de referencia externos a los que recurrió efectivamente el USDOC.

10.163 Por las razones que anteceden, constatamos que las alegaciones de China relativas a los puntos de referencia utilizados efectivamente por el USDOC con respecto a los préstamos y los derechos de uso de terrenos están comprendidas en nuestro mandato. Habida cuenta de esta constatación, pasamos ahora a evaluar estas alegaciones de China.

I. COMPATIBILIDAD DE LOS PUNTOS DE REFERENCIA UTILIZADOS EFECTIVAMENTE POR EL USDOC CON EL APARTADO D) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC - DERECHOS DE USO DE TERRENOS

1. Alegación de China

10.164 China alega que el punto de referencia al que recurrió el USDOC en las investigaciones relativas a los LWS y los OTR con el fin de determinar la existencia y la cuantía del beneficio derivado de la concesión de derechos de uso de terrenos a Aifudi y Starbright, respectivamente, era incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.[673, 674]

2. Antecedentes fácticos

10.165 En las investigaciones relativas a los LWS y los OTR, el USDOC determinó la existencia y la cuantía del beneficio derivado de la concesión de derechos de uso de terrenos comparando el precio pagado por los productores investigados con los precios de ciertos inmuebles industriales sitas en Bangkok y en provincias contiguas de Tailandia.[675, 676] El USDOC consideró que Tailandia era comparable a China en lo que respecta a las "condiciones reinantes en el mercado" teniendo en cuenta ciertos factores económicos y demográficos. Concretamente, el USDOC consideró: i) que China y Tailandia tenían una renta nacional bruta (RNB) per cápita similar, de 2.010 y 2.990 dólares, respectivamente, y ii) que la densidad de población de China y Tailandia era aproximadamente comparable, con 141 habitantes/km^2 en China y 127 habitantes/km^2 en Tailandia.[677] El USDOC también constató que los productores tienen en cuenta varios mercados, entre ellos el de Tailandia, como opciones para diversificar sus bases de producción en Asia, además de China.[678] En la

[673] *Véase*, en general, la primera comunicación escrita de China, párrafos 302-319.

[674] Como se indica en el párrafo 10.1 *supra*, China también presenta alegaciones consiguientes al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

[675] Pruebas documentales 3, página 17, 34, página 67909, y 50, página 71369, presentadas por China.

[676] El USDOC también examinó, y rechazó, otros dos puntos de referencia: en primer lugar, rechazó la posibilidad de utilizar los precios del mercado mundial como punto de referencia porque no existe un "mercado mundial" de tierra (el USDOC consideró que, siendo la tierra una propiedad *in situ*, no podía estar "disponible para un comprador del país" y al mismo tiempo estar ubicada y ser vendida fuera del país, en el mercado mundial). El USDOC también examinó si los precios de la tierra en China se determinaban con arreglo a los principios del mercado, y constató que no era así debido a la participación del gobierno en el mercado de derechos de uso de terrenos y a la desviación, generalizada y bien documentada, de los métodos autorizados de fijación de precios y asignación de tierras. En este contexto, el USDOC rechazó también un argumento del Gobierno de China según el cual dicho organismo debería haber aplicado el criterio de discriminación de precios previsto en su "análisis de los principios del mercado"; el Gobierno de China había aducido que los precios de uso de la tierra en ese país eran compatibles con el análisis de los principios del mercado porque: i) el productor investigado en cuestión no se benefició de ninguna discriminación en los precios al adquirir sus derechos de uso de terrenos; y ii) los precios del Gobierno cubrían sus propios costos y generaban un beneficio para la gestión y venta de derechos de uso de terrenos. (Pruebas documentales 3, páginas 15, 16 y 59, 34, página 67908, y 50, página 71369, presentadas por China.)

[677] Pruebas documentales 34, página 67909, y 50, página 71369, presentadas por China.

[678] El USDOC consideró que los mismos productores podían comparar precios a través de las fronteras al decidir qué tierra comprar. Señaló que los informes de mercado de los que había obtenido sus precios de referencia comparaban precios de propiedades inmobiliarias en China con otros precios en Asia (incluidos los de Tailandia). Además, el USDOC observó que en los estudios de la Organización de Comercio Exterior del Japón (JETRO) que comparaban distintos destinos asiáticos para las inversiones, aparte de China, se indicaba que "Tailandia ha obtenido la puntuación más alta como mejor lugar para establecer una base de producción durante los próximos 5 a 10 años" y que "Tailandia se sitúa como la segunda mejor opción, después de China, como lugar para aumentar la producción final tanto a nivel alto como a nivel medio a bajo". Por último, el USDOC tomó en consideración una declaración que figuraba en un informe de mercado según la cual "muchas empresas

investigación relativa a los LWS, el USDOC también tomó en consideración que la densidad de población era mayor que los promedios nacionales tanto en la provincia de Shandong (donde estaba ubicado el productor objeto de la investigación) como en la zona 1 de Tailandia (el punto de referencia utilizado), con 562/km^2 y 908/km^2, respectivamente, y que la provincia de Shandong tenía una RNB per cápita de unos 2.900 dólares, es decir, más próxima a la RNB general de Tailandia que a la de China.[679]

10.166 En su análisis comparativo de precios, el USDOC recurrió a los precios de la tierra en Tailandia que figuraban en informes independientes sobre el mercado inmobiliario. En la investigación relativa a los LWS, en la que los derechos de uso de terrenos en cuestión eran derechos "concedidos" (que requieren un pago por anticipado importante, pero no tasas anuales aparte de los impuestos), el USDOC utilizó un punto de referencia basado en una compra única para medir el beneficio en cuestión. Para ello, el USDOC eligió los precios del suelo industrial en una de tres zonas de fomento de la industria de Tailandia (que abarcaba Bangkok y provincias contiguas) que figuraban en los informes de mercado.[680]

10.167 En la investigación relativa a los OTR, en la que los derechos de uso de terrenos incluían también derechos "asignados" (derechos de uso de terrenos que se ofrecen a empresas de propiedad estatal por un pago único nominal y una tasa anual sobre el uso de terrenos), el USDOC determinó que éstos se parecían más a un acuerdo de arrendamiento o alquiler que a una compra única.[681] El USDOC buscaba un "rendimiento de la propiedad" adecuado para el suelo comercial en Tailandia, es decir, el flujo de efectivo anual que un propietario de tierras tailandés podía esperar obtener de su arrendamiento y, con ese fin, utilizó los dividendos devengados por fondos fiduciarios de inversión en bienes raíces que figuraban en los informes de mercado elaborados por la misma fuente que había compilado los informes en los que se basó para determinar los precios del suelo industrial.[682]

3. Principales argumentos de las partes

a) China

10.168 China sostiene que el punto de referencia utilizado efectivamente por el USDOC en las investigaciones en litigio, es decir, los precios de la tierra en Bangkok (Tailandia), es incompatible

---

extranjeras estiman que Tailandia continúa siendo una opción estratégica para establecer una base de producción en Asia Sudoriental". (Pruebas documentales 34, página 67909, y 50, página 71369, presentadas por China.)

[679] China - Prueba documental 34, página 67909.

[680] *Ibid.*, página 67909, y China - Prueba documental 50, página 71369.

[681] China - Prueba documental 50, páginas 71369 y 71370.

[682] Los fondos fiduciarios de inversión en bienes raíces son "fondos fiduciarios dedicados a la propiedad y la gestión de inmuebles que generan ingresos", y sus dividendos "se basan en los ingresos, a menudo alquileres, generados por los bienes inmuebles". El USDOC señaló que las carteras de fondos fiduciarios de inversión en bienes raíces de Tailandia no sólo incluían inmuebles industriales, sino también inmuebles no industriales, que generaban un amplio abanico de rentas. El USDOC consideró que el informe no indicaba que el suelo industrial generara en Tailandia ingresos mayores o menores que otros tipos de inmuebles y, sobre esta base, concluyó que los dividendos de los fondos fiduciarios de inversión en bienes raíces constituían un indicador razonable para evaluar el valor de mercado de la renta anual del suelo industrial en Tailandia. Para calcular una renta anual, el USDOC calculó un porcentaje de rendimiento anual (es decir, el promedio de los dividendos devengados por los fondos fiduciarios de inversión en bienes raíces en Tailandia durante el mismo período que el punto de referencia basado en una compra única establecido en la determinación relativa a los LWS), que multiplicó por el precio de compra por anticipado del pie cuadrado establecido en la determinación relativa a los LWS. (*Ibid.*, páginas 71369 y 71370.)

con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, según lo interpretó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*.[683]

10.169 China aduce que los precios de la tierra en Tailandia (o en cualquier otro país) no "guardan relación con" las condiciones reinantes en el mercado de la tierra de China ni "se refieren a" ellas, y que el punto de referencia tailandés, a 3.000 km de distancia, tampoco guarda relación con las condiciones reinantes en el mercado de China.[684] Añade que los factores que afectan al valor de la tierra (sus características físicas y jurídicas) son propios de cada país y en ocasiones varían considerablemente incluso dentro de un país[685] y duda de que sea siquiera posible realizar lo que el Órgano de Apelación denominó "todos los ajustes necesarios" para llevar a cabo este tipo de comparación en relación con los derechos de uso de terrenos.[686] Además, China aduce que el USDOC no explicó qué relación guardan los factores que estimó pertinentes para elegir los precios de la tierra en Tailandia (por ejemplo, niveles similares de RNB per cápita) con las condiciones reinantes en el mercado de tierra en un determinado país o lugar.[687] China también señala que los Estados Unidos han admitido que el USDOC no realizó ajustes para velar por que su punto de referencia tailandés "guardara relación o conexión con, o se refiriera a" los precios reinantes en el mercado chino de derechos de uso de terrenos.[688]

10.170 Además, China aduce que el USDOC podría haber utilizado puntos de referencia alternativos que no fueran los precios de la tierra en otro país: argumenta que el USDOC ha recurrido anteriormente a métodos distintos de la utilización de puntos de referencia externos para evaluar la existencia y la cuantía del beneficio en el caso de la tierra. En particular, China observa que el USDOC ha examinado anteriormente, por ejemplo, si los precios de la tierra se determinan con arreglo a los principios del mercado.[689] A juicio de China esto contradice el argumento de los Estados

---

[683] *Véase, por ejemplo*, la segunda comunicación escrita de China, párrafo 64; la respuesta a la pregunta 43 del Grupo Especial (primera reunión), donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 103 y 108.

[684] Primera comunicación escrita de China, párrafo 324.

[685] *Ibid.*, párrafos 310, 313 y 314. Según China, la tierra es una mercancía que no puede ser objeto de comercio y su valor es inherente a su ubicación, es decir, el valor de la tierra en inseparable de sus características físicas y jurídicas, como por ejemplo, la topografía, las infraestructuras de transporte, los impuestos, las restricciones a su uso o la legislación laboral y ambiental. (*Ibid.*, párrafo 308.) China sostiene que las fuentes a las que recurrió el USDOC para obtener datos sobre los precios de la tierra en Tailandia confirman que los factores nacionales y locales de la propiedad afectan al valor de la tierra y que, por lo tanto, el valor de la tierra varía significativamente entre distintos países, regiones e incluso dentro de un mismo país. (*Ibid.*, párrafos 311-313.)

[686] *Ibid.*, párrafos 307 y siguientes. A este respecto, China aduce que, si bien el apartado d) del artículo 14 deja claro que la disponibilidad, la comerciabilidad y el transporte forman parte de las "condiciones reinantes en el mercado" para el bien en cuestión, la tierra es un bien inmueble, de forma que resulta imposible "reproducir de manera fiable" las condiciones reinantes en el mercado de la tierra en China haciendo referencia a los precios de la tierra en Tailandia. (*Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafos 314 y 315, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 108.)

[687] *Ibid.*, párrafo 318.

[688] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 50; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 49.

[689] China aduce que en investigaciones anteriores en las que se constató que el gobierno era el único suministrador de la tierra en cuestión el USDOC determinó la existencia del beneficio evaluando si había discriminación de precios entre los usuarios de esa tierra, método que según China está reconocido en el preámbulo del reglamento sobre derechos compensatorios del USDOC. (Respuesta de China a la pregunta 34 del Grupo Especial (primera reunión) (donde se citan observaciones del USDOC en la investigación relativa a los CWP y determinaciones de este organismo en los asuntos *Steel Wire Rod from Trinidad and Tobago* (Varillas de acero procedentes de Trinidad y Tabago) (China - Prueba documental 149) y *Certain Cut-to-Length Carbon-Quality Steel Plate from the Republic of Korea* (Determinadas planchas de acero al carbono cortadas a

Unidos de que sería absolutamente imposible calcular el beneficio en determinadas circunstancias si se aceptara la posición de China.[690]

10.171 Por último, China no considera suficiente la defensa de los puntos de referencia que hacen los Estados Unidos basándose en que "no siempre hay un conjunto perfecto de datos al que recurrir" y, por lo tanto, no siempre es posible realizar todos los ajustes previstos en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. China aduce que no se puede hacer caso omiso del texto preceptivo del Acuerdo alegando que es una norma demasiado difícil de aplicar. Añade también que el hecho de que no fuera realista llevar a cabo un ajuste con respecto a todos los factores contemplados en el apartado d) del artículo 14 fue precisamente la razón por la que el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, cuestionó seriamente incluso la posibilidad de utilizar legítimamente puntos de referencia de fuera del país. China también subraya que en el mismo asunto el Órgano de Apelación advirtió de que incluso en las circunstancias limitadas en que se pueden utilizar puntos de referencia de fuera del país, el punto de referencia debe, sin excepción, "guardar relación o conexión con, o referirse a" las condiciones *reinantes*, es decir, existentes en el mercado del país de suministro.[691]

b) Estados Unidos

10.172 Los Estados Unidos defienden la compatibilidad con el apartado d) del artículo 14 del punto de referencia tailandés utilizado por el USDOC en las investigaciones relativas a los LWS y los OTR.

10.173 Los Estados Unidos aducen que no hay en el texto del apartado d) del artículo 14 nada que indique que los derechos de uso de terrenos son excepcionales o que deben ser objeto de un trato diferente al que se da a otros bienes por lo que respecta a la utilización de puntos de referencia externos.[692] Consideran que si se aceptara la interpretación restrictiva de China se eliminaría la posibilidad de compensar la concesión subvencionada de derechos de uso de terrenos, lo que sería contrario al objeto y fin del Acuerdo SMC.[693]

10.174 Los Estados Unidos sostienen que al elegir los precios de la tierra de un país con una RNB per cápita y una densidad de población comparables y al utilizar precios de tipos de tierra

---

medida procedentes de la República de Corea) (China - Prueba documental 150)). China aduce que si el USDOC hubiera aplicado un criterio similar en la investigación relativa a los LWS, el productor investigado en cuestión (Aifudi) no habría recibido ninguna subvención, y añade que en estos tres casos el USDOC reconoció que el valor de la tierra es privativo de cada lugar y que, por consiguiente, todo punto de referencia debe tomarse del mismo lugar en general y tener en cuenta los factores específicos que afectan al valor de la tierra en ese lugar. (*Ibid.*)

[690] Respuesta de China a la pregunta 34 del Grupo Especial (primera reunión).

[691] *Véase, por ejemplo*, la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 49; la primera comunicación escrita, párrafo 309.

[692] Los Estados Unidos observan que en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación rechazó un argumento similar al de China, según el cual los derechos de uso de terrenos deberían recibir un trato diferente de conformidad con el apartado d) del artículo 14: el Órgano de Apelación rechazó el argumento del Canadá de que la madera en pie está fijada al suelo y no puede ser objeto de comercio transfronterizo. Explicó que la exclusión de los bienes que no pueden ser objeto de comercio permitiría eludir las disciplinas de la OMC sobre subvenciones. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 273 y 274, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 57, 64 y 67.)

[693] *Ibid.*, párrafo 275. Además de sus argumentos basados en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos también aducen que el texto del apartado b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China, que no justifica la exclusión de los derechos de uso de terrenos concedidos por el Gobierno pero confirma que es admisible utilizar puntos de referencia fuera del país en investigaciones sobre derechos compensatorios relacionadas con importaciones procedentes de China, contradice la posición de China. (*Ibid.*, párrafo 276.) Dado que, como se explicó en la sección X.B *supra*, los Estados Unidos han aclarado al Grupo Especial que no invocan el Protocolo de Adhesión para defenderse de ésta ni de ninguna de las alegaciones presentadas por China al amparo del artículo 14 del Acuerdo SMC, no tomamos en consideración estos argumentos de los Estados Unidos en nuestro análisis.

comparables (por ejemplo, zonas industriales, derechos de uso de terrenos asignados frente a derechos concedidos), los puntos de referencia utilizados por el USDOC reflejaban razonablemente las "condiciones reinantes en el mercado para el bien de que se trata".

10.175 En concreto, los Estados Unidos aducen que los precios en Tailandia utilizados respondían a las condiciones reinantes en el mercado, de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Señalan los factores que el USDOC tomó en consideración al seleccionar los precios en Tailandia como punto de referencia (RNB per cápita, densidad de población y tipos de transacciones inmobiliarias) para garantizar que dichos precios "guardaran relación o conexión con, o se refirieran a" las condiciones reinantes en el mercado de China. Los Estados Unidos sostienen que en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC se enumeran varios factores en relación con los cuales se debe determinar la adecuación de la remuneración, entre ellos el precio, la calidad, la disponibilidad, la comerciabilidad, el transporte y las demás condiciones de compra o de venta. Consideran que la demanda suele ser el determinante fundamental del precio del suelo urbano (porque la oferta se considera fija), y que la demanda depende a su vez de la densidad de población y del nivel de desarrollo económico, que es lo que mide la RNB per cápita. También sostienen que la calidad y la comerciabilidad de los precios de los derechos de uso de terrenos en China se tuvieron en cuenta por el hecho de que los productores, en general, consideran varios mercados, aparte de China, incluido el de Tailandia, como opción para diversificar las bases de producción en Asia. Además, el USDOC utilizó precios del suelo en zonas industriales, puesto que los derechos de uso de terrenos en China se referían también a zonas industriales; los Estados Unidos aducen que la utilización de tipos de tierra similares (es decir, suelo en zonas industriales) daría razón de la calidad y comerciabilidad de la tierra. El USDOC también tuvo en cuenta si la transacción se refería a derechos de uso de terrenos asignados o concedidos, algo que tendría repercusiones en la comerciabilidad de esos derechos. La disponibilidad se tomó en consideración al seleccionar precios de referencia de una zona urbana, Bangkok, donde la densidad de población era mayor que el promedio de Tailandia, dado que los derechos de uso de terrenos en cuestión en las investigaciones relativas a los OTR y los LWS también concernían a zonas urbanas de China.[694] Por lo tanto, según los Estados Unidos, los precios en Tailandia seleccionados por el USDOC reflejaban razonablemente las "condiciones reinantes en el mercado" de derechos de uso de terrenos en China.[695]

10.176 Los Estados Unidos observan que China aduce que el USDOC debería haber tenido en cuenta otros factores, como las medidas de control del capital que limitan la participación extranjera en las empresas de Tailandia o los distintos incentivos que los gobiernos ofrecen a las empresas, pero no hace referencia a ninguna información pertinente contenida en el expediente que hubiera permitido al USDOC realizar estos ajustes. Los Estados Unidos sostienen que la capacidad de las autoridades investigadoras para ajustar los precios está restringida por la información limitada de que disponen, de forma que tal vez no siempre es posible llevar a cabo un ajuste con respecto a todos los factores que figuran en el apartado d) del artículo 14, pero añaden que esto no debería impedir a un Miembro elegir un precio a efectos de comparación.[696] También aducen que si se coloca el listón para seleccionar el punto de referencia de fuera del país tan alto que exija la utilización de datos no disponibles, las autoridades investigadoras se verán obligadas a utilizar los precios del país incluso cuando contienen la misma subvención cuya cuantía están tratando de medir, y que esa medición, a su vez, no reflejará adecuadamente el beneficio de la subvención debido al papel predominante del gobierno.[697] Los

[694] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 278-284; segunda comunicación escrita, párrafos 115-119. Los Estados Unidos también aducen que el transporte no es un factor para la valoración de la tierra, puesto que la tierra no se puede transportar.

[695] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 293.

[696] *Ibid.*, párrafo 286.

[697] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial (primera reunión), donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 93.

Estados Unidos también aducen que la posición de China pasa por alto la "flexibilidad" inherente en las pautas establecidas en el artículo 14 del Acuerdo SMC.[698]

10.177 En respuesta a los argumentos de China, los Estados Unidos aducen que consideran irrelevantes para la presente diferencia los puntos de referencia utilizados en otras investigaciones del USDOC, y que los demás casos citados por China no son análogos al del mercado de derechos de uso de terrenos en China, puesto que el USDOC no constató en ninguno de ellos que los mercados de tierra estuvieran distorsionados por el papel predominante del gobierno.[699] Los Estados Unidos también aducen que durante las investigaciones en litigio, el USDOC realizó de hecho un "análisis de los principios del mercado" y constató que los precios de los derechos de uso de terrenos no se fijan en China con arreglo a estos principios. Añaden que el argumento de China de que se podría haber realizado un análisis de la "discriminación de precios" induce a error, dado que ese análisis forma parte del análisis de los "principios del mercado" que realizó el USDOC.[700]

4. Principales argumentos de los terceros

a) Comunidades Europeas

10.178 Las Comunidades Europeas consideran que el simple hecho de que un terreno esté situado a 3.000 km de distancia no es razón suficiente para llegar a la conclusión de que una referencia de mercado no es razonable. Aducen asimismo que toda comparación debe ajustarse para reproducir las condiciones reinantes que habrían existido si no hubiera habido distorsiones en los precios.[701]

b) Arabia Saudita

10.179 La Arabia Saudita aduce que la utilización de puntos de referencia externos es particularmente inadecuada con respecto a las contribuciones financieras en forma de suministro de tierra y que, en consecuencia, los ajustes prescritos por el apartado d) del artículo 14 son *a fortiori* aplicables cuando se trata de puntos de referencia relativos al suministro de tierras (como reconoció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*).[702]

5. Evaluación por el Grupo Especial

10.180 Recordamos nuestra constatación *supra* de que China no ha establecido que la decisión del USDOC de no recurrir a los precios de los derechos de uso de terrenos en China como puntos de referencia es incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. La cuestión que seguimos teniendo ante nosotros es si China ha establecido que los puntos de referencia efectivos utilizados por el USDOC son incompatibles con esa disposición.

---

[698] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 286, donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.213; la respuesta a la pregunta 46 del Grupo Especial (primera reunión).

[699] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 110-112. Los Estados Unidos sostienen que China interpreta erróneamente la práctica del USDOC, ya que éste recurre sistemáticamente a puntos de referencia fuera del país cuando determina que el gobierno desempeña una función predominante en el mercado. Además, sostienen que uno de los casos que cita China ni siquiera se refería al suministro de tierra, sino que correspondía a un análisis de los "ingresos no percibidos" realizado por el USDOC. (*Ibid.*)

[700] Los Estados Unidos explican que, según el preámbulo del reglamento del USDOC, este organismo "evaluará si el precio fijado por el gobierno está de acuerdo con los 'principios del mercado'" en situaciones en las que el gobierno sea la única fuente de que dispongan los consumidores en el país, y que un factor en el que "puede" apoyarse el USDOC al realizar esa evaluación es la "posible discriminación de precios". (*Ibid.*, párrafos 113 y 114.)

[701] Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafo 47.

[702] Comunicación de la Arabia Saudita en calidad de tercero, párrafo 77.

10.181 Recordamos que a tenor del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, la adecuación de la remuneración del suministro de bienes por el gobierno "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)". Recordamos también que el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, advirtió lo siguiente:

> "[c]uando una autoridad investigadora recurre [...] a un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro, el punto de referencia escogido debe, sin embargo, guardar relación o conexión con, o referirse a, las condiciones reinantes en el mercado de ese país y reflejar las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta, como exige el apartado d) del artículo 14".[703]

10.182 El Órgano de Apelación observó que se deberían tener en cuenta varios factores al efectuar ajustes para reproducir las condiciones reinantes en el país de suministro (cuando el papel del gobierno no dé lugar a una distorsión que lleve a la conclusión de que no se pueden utilizar los precios del país como puntos de referencia). Señaló que, en el caso concreto de que se haya recurrido a los precios de otro país como indicador de los precios que reinarían en el país de suministro de un bien o servicio, "sería difícil, desde el punto de vista práctico, que la autoridad investigadora reprodujera de manera fiable las condiciones reinantes en el mercado de un país sobre la base de las condiciones reinantes en el mercado de otro país", y que se deberían realizar los ajustes convenientes para evitar, en particular, la compensación de ventajas comparativas.[704]

10.183 Por lo que respecta a las consecuencias de estas constataciones del Órgano de Apelación para la utilización de puntos de referencia transfronterizos en relación con los derechos de uso de terrenos, China aduce en primer lugar que como, por definición, el comercio transfronterizo de tierra no existe, y el valor de la tierra está determinado en gran medida por su ubicación y por el régimen jurídico que se le aplica, es imposible reproducir de manera fiable las condiciones reinantes en el mercado de la tierra de un país haciendo referencia al valor de la tierra en otro país que tiene su propio entorno físico, social, político y económico.[705]

10.184 A nuestro juicio, las consideraciones señaladas por China quieren decir sin duda que es difícil asegurar que cualquier punto de referencia (especialmente de fuera del país) utilizado para los derechos de uso de terrenos "guard[a] relación o conexión con, o se refier[e] a" las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro de la tierra. Aun así, no consideramos que el texto del apartado d) del artículo 14 excluye, *a priori*, la posibilidad de determinar la existencia y la cuantía del beneficio derivado de subvenciones concedidas en forma de suministro de tierra sobre la base de los precios de la tierra en otro país. Además, aceptar que nunca sería lícito recurrir a los precios de la tierra en otros países como puntos de referencia en situaciones como las que se comprobó que existían durante las investigaciones relativas a los LWS y los OTR significaría que, precisamente porque el mercado de la tierra en el país de suministro está distorsionado, sería imposible para la autoridad investigadora determinar la existencia y la cuantía de cualquier beneficio. A nuestro juicio, este resultado (la imposibilidad de compensar ciertas formas de subvención en determinadas situaciones[706]) menoscabaría el objeto y fin del Acuerdo SMC, "que consiste en aumentar y mejorar

---

[703] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 103.
[704] *Ibid.*, párrafos 108 y 109.
[705] Primera comunicación escrita de China, párrafos 310 y 315.
[706] Las alegaciones que tenemos ante nosotros se limitan a los puntos de referencia utilizados efectivamente por el USDOC. Por lo tanto, no tenemos que tomar en consideración otros puntos de referencia distintos de los precios de uso de la tierra en China o en otros países a los que podría haber recurrido el USDOC. Aun así, tomamos nota del argumento de China de que en otros casos en que el USDOC consideró que los precios nacionales de la tierra estaban distorsionados, se valió de puntos de referencia como la compatibilidad

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".[707]

10.185 El segundo de los argumentos fundamentales de China se centra en lo que este país percibe como una prescripción del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC según la cual la autoridad investigadora, en todos los casos, debe realizar ajustes en cualquier punto de referencia alternativo que se elija para garantizar que ese punto de referencia se aproxime a las condiciones reinantes en el país de suministro. En otras palabras, consideramos que China aduce que sin "ajustes", cualquier punto de referencia indicativo será, *ipso facto*, incompatible con el apartado d) del artículo 14. A este respecto, China aduce, y los Estados Unidos no niegan, que durante las investigaciones en litigio el USDOC no realizó ajustes en los precios tailandeses de uso de la tierra utilizados como puntos de referencia. La respuesta de los Estados Unidos a este argumento de China es que el USDOC garantizó que cumplía lo dispuesto en el apartado d) del artículo 14 mediante su elección del punto de referencia, de forma que no era necesario realizar más ajustes.

10.186 Recordamos que el objetivo último de la elección de un punto de referencia es garantizar la comparabilidad de este punto de referencia con las condiciones del mercado pertinentes, y ello es particularmente cierto cuando se utilizan valores representativos porque no se dispone de precios del país. A su vez, la comparabilidad se puede lograr o bien mediante la elección del punto de referencia particular que se va a utilizar o bien mediante la aplicación de ajustes al precio en el que se basará el precio de referencia, o mediante una combinación de elección y ajustes. Así es como interpretamos el examen que hizo el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, de la necesidad de garantizar que se realicen *todos* los ajustes *necesarios*.[708] Es decir, consideramos que en lugar de establecer de manera concluyente que en cada caso se deben realizar "ajustes", independientemente del grado de comparabilidad intrínseca del punto de referencia seleccionado con las condiciones del mercado que se están utilizando para llegar a una aproximación, el Órgano de Apelación hizo hincapié en los elementos de comparabilidad que se deben reflejar en el punto de referencia que en definitiva se aplique. Esto es, la pregunta que debemos hacernos en el marco del apartado d) del artículo 14 es si el punto de referencia utilizado efectivamente "guarda relación o conexión con, o se refiere a" las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro, en particular las de "precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o venta".[709]

10.187 Aunque se trata de una norma exigente, recordamos que la utilización de un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro es, en primer lugar, necesaria debido a que el mercado (de uso de la tierra) del país de suministro está distorsionado. A nuestro juicio, sería incongruente interpretar que el apartado d) del artículo 14 exige efectivamente a la autoridad investigadora, ante esa situación, que elija de todas maneras entre no llevar a cabo el cálculo del beneficio o calcularlo mediante un punto de referencia basado en las condiciones de un mercado distorsionado. En síntesis, consideramos que, en esa situación, el apartado d) del artículo 14 exige a

---

del precio pagado por la tierra con los principios del mercado o la diferencia entre el precio pagado por el productor investigado y el pagado por otras entidades (discriminación de precios). (Respuesta de China a la pregunta 34 del Grupo Especial (primera reunión).) Los Estados Unidos responden que esos otros casos no se referían a situaciones en las que se había comprobado que el mercado estaba distorsionado, y que en las investigaciones objeto de la presente diferencia el USDOC realizó en efecto un examen de los principios del mercado, del que forma parte el análisis de la discriminación de precios. A nuestro juicio, las investigaciones en litigio ponen de manifiesto las dificultades inherentes a la utilización de puntos de referencia centrados en las distorsiones del mercado en una situación en la que se ha comprobado que todo el mercado de derechos de uso de terrenos del país de suministro está distorsionado.

[707] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 64.
[708] *Ibid.*, párrafo 108.
[709] *Ibid.*, párrafo 103.

la autoridad investigadora que haga todo lo posible por identificar un punto de referencia aproximado a las condiciones que *reinarían* en el mercado si no hubiera distorsión. Aunque este punto de referencia, por naturaleza, no puede ser perfecto, puesto que nunca se podrán tomar en consideración todos los múltiples factores que constituyen las condiciones del mercado ni se podrán conocer con certeza las condiciones que reinarían en el mercado si no existiera la distorsión ocasionada por el gobierno, la autoridad debe realizar un análisis razonado sobre la base de la información fáctica, seleccionada y ajustada según convenga para hacerla tan comparable como sea posible con dichas condiciones del mercado. En otras palabras, cualesquiera que sean el punto de referencia escogido y el método utilizado, deben ser tales que una autoridad investigadora razonable y objetiva los pueda utilizar para ese fin.

10.188 En cuanto al criterio adoptado por el USDOC para seleccionar los puntos de referencia en las investigaciones relativas a los LWS y los OTR, estimamos que el método empleado cumple estas prescripciones. Observamos en particular que cuando el USDOC seleccionó el punto de referencia que iba a utilizar para los precios de uso de la tierra en China tomó en consideración una serie de factores como la RNB per cápita, la densidad de población (en el caso de la investigación relativa a los LWS, de los países y las provincias en cuestión), los tipos de transacciones inmobiliarias y el tipo de tierra de que se trataba (terrenos en zonas industriales), con el fin de aproximarse a las condiciones del mercado de derechos de uso de terrenos que habría en China si el mercado no estuviera distorsionado. Recordamos que hemos establecido que China no ha demostrado que el USDOC no tuviera razones para recurrir a un punto de referencia distinto de los precios de uso de la tierra en China en primer lugar. Así pues, el USDOC se enfrentaba a una circunstancia en la que tenía que elaborar un punto de referencia para aproximarse a una situación esencialmente hipotética: cuáles serían los precios de los derechos de uso de terrenos en China si no estuvieran distorsionados.

10.189 China ha destacado ante nosotros varios factores que, en su opinión, pueden afectar al valor de la tierra, como los incentivos fiscales que se pueden conceder a los inversores o la calidad de las infraestructuras (disponibilidad de escuelas, hospitales, transporte público, etc.).[710] A juicio de China, el método del USDOC era erróneo, entre otras cosas porque el USDOC "ni siquiera intentó tener en cuenta esos factores" en su comparación de los precios de la tierra en Bangkok con los precios de la tierra en los polígonos industriales chinos en cuestión. Ante nosotros, y ante el USDOC en las investigaciones en litigio, los argumentos del Gobierno de China y de los demás declarantes se han centrado principalmente en la admisibilidad en sí misma de utilizar precios de fuera del país para los derechos de uso de terrenos y en la cuestión de si los precios tailandeses pueden proporcionar de alguna forma un indicador adecuado para los precios de mercado de la tierra en China, más que en identificar los ajustes *concretos* que el USDOC debería haber realizado para garantizar la compatibilidad de sus puntos de referencia con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.[711] Podríamos añadir que si bien es indudable que los precios de la tierra en Tailandia y las rentas anuales a los que recurrió el USDOC no constituyen una imagen perfecta de lo que serían los precios de los derechos de uso de terrenos en China si no existieran las distorsiones que constató el USDOC, no está claro que el mero hecho de ajustar esos puntos de referencia hubiera permitido aproximarse más a la situación hipotética (un mercado de derechos de uso de terrenos sin distorsiones en China). En cualquier caso, China no ha demostrado que el USDOC se abstuvo de realizar cualquier ajuste concreto que tuviera que hacer o que el Gobierno de China o las partes interesadas hubieran identificado, ante el USDOC o ante nosotros.

[710] Primera comunicación escrita de China, párrafos 313 y 314.

[711] Aunque en la investigación relativa a los OTR, GTC adujo que el USDOC debía realizar ajustes para reflejar las condiciones del mercado en la provincia de Guizhou (es decir, tener en cuenta que esa provincia es una de las más empobrecidas de China), finalmente el USDOC no compensó la concesión de derechos de uso de la tierra a GTC y TUTRIC. (China - Prueba documental 4, páginas 187 y 191.)

10.190 Por último, observamos que el argumento de China sobre la utilización por el USDOC del punto de referencia tailandés en la investigación relativa a los OTR se limita a una nota, en su primera comunicación escrita, en la que hace referencia a su argumento con respecto a la determinación del USDOC relativa a los LWS.[712] Por ello, nuestro examen de los puntos de referencia tailandeses utilizados por el USDOC en las investigaciones relativas a los OTR se limita a los argumentos generales que ha presentado China en relación con la determinación del USDOC relativa a los LWS.

10.191 Por las razones anteriormente expuestas, constatamos que China no ha establecido que los puntos de referencia a los que recurrió el USDOC en relación con los derechos de uso de terrenos en las investigaciones relativas a los LWS y los OTR eran incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Al formular esta constatación, observamos que nos estamos limitando a las cuestiones planteadas por China en relación con esta alegación.[713]

J. COMPATIBILIDAD DE LOS PRÉSTAMOS DE REFERENCIA UTILIZADOS EFECTIVAMENTE POR EL USDOC CON EL APARTADO B) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC - PRÉSTAMOS DENOMINADOS EN YUAN

1. Alegación de China

10.192 Con respecto a los préstamos denominados en yuan concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal, China alega que los puntos de referencia utilizados por el USDOC en sus cálculos del beneficio en las investigaciones relativas a los OTR, los CWP y los LWS eran incompatibles con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC.[714]

2. Antecedentes fácticos

10.193 El USDOC, habiendo determinado en las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR que no podía utilizar los tipos de interés de China como puntos de referencia para los préstamos denominados en yuan concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal debido a la distorsión del mercado crediticio chino en su conjunto, elaboró un indicador del tipo de interés utilizando un análisis de regresión de los tipos de interés ajustados en función de la inflación de 33 países de ingresos medios bajos[715], basándose en la "amplia relación inversa" entre los niveles de ingreso y los tipos de interés aplicados a los préstamos que había observado.[716] Según el USDOC, los ajustes en función de la inflación sirvieron de indicador para el ajuste de las expectativas sobre los tipos de cambio necesario cuando se comparan tipos de interés en distintas monedas. El USDOC declaró que la comparación de tipos de interés "reales" entre países constituye un indicador aproximado para comparar tipos nominales ajustados en función del cambio debido a la conexión general que existe entre la inflación y las expectativas sobre el tipo de cambio (nominal). El análisis de regresión también tuvo en cuenta la "calidad institucional de un país" (que incluye la estabilidad política, la eficacia del gobierno y el estado de derecho) que, según el USDOC, "no está directamente relacionada con las significativas distorsiones impuestas por el gobierno al sector bancario". El USDOC afirmó que los criterios de gobernanza facilitaron la comparación entre países porque

[712] Primera comunicación escrita de China, nota 237.

[713] Por lo que respecta a las alegaciones de China de infracciones consiguientes del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 en relación con esta alegación, véase la sección XIII *infra*.

[714] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafo 273.

[715] Identificados según la clasificación de países del Banco Mundial. (*Véase, por ejemplo*, China - Prueba documental 1, página 8.)

[716] El USDOC citó sus constataciones en ese sentido en la investigación relativa al *Papel CFS*, basada en su análisis de los datos del FMI. (Pruebas documentales 1, páginas 7 y 8, 3, página 12, 4, página 8, y 93, página 71, presentadas por China.)

incorporaban otros factores importantes que pueden influir en la formación de tipos de interés, especialmente teniendo en cuenta que las diferencias entre esos factores darán lugar a diferencias en el riesgo percibido que se asocia con un determinado país, lo que a su vez se reflejará en el nivel general de tipos de interés de un país.[717]

3. Principales argumentos de las partes

a) China

10.194 China alega que los tipos de interés obtenidos por el USDOC a partir de su análisis de regresión en 33 países son incompatibles con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC. En particular, China sostiene que esos tipos de interés no reflejan el "préstamo comercial comparable" que un prestatario podría "obtener efectivamente en el mercado".[718]

10.195 China aduce que los préstamos de referencia no están denominados en la misma moneda que los préstamos denominados en yuan objeto de investigación y que, por lo tanto, no son comparables. Rechaza la afirmación de los Estados Unidos de que su préstamo de referencia era "comparable" por que "se basaba en tipos de interés aplicados a los préstamos de países con [una RNB per cápita] y una calidad institucional similares, medidos según los indicadores de gobernanza del Banco Mundial". China sostiene 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.[719] Además, China aduce que el concepto de "comparabilidad" que propugnan los Estados Unidos no confiere ningún sentido jurídicamente operativo al término "comparable" que figura en el apartado b) del artículo 14, en contradicción con el principio fundamental de efectividad en la interpretación de los tratados.[720]

10.196 China también alega que ningún prestatario podría "obtener efectivamente" los préstamos de referencia establecidos por el USDOC en "ningún" mercado de préstamos comerciales, ni en China ni en ningún otro lugar. Según China, nadie puede obtener préstamos ficticios e inexistentes.[721] China no está de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que el análisis de regresión que utilizaron estaba "adaptado para aproximarse" a un préstamo comparable que una empresa podría "obtener efectivamente en el mercado". A juicio de China, el préstamo de referencia del USDOC no se "aproxima" a un préstamo comercial comparable en China ni está "adaptado para aproximarse" a la norma aplicable de conformidad con el apartado b) del artículo 14. Más bien, según China, el artículo 14 establece parámetros obligatorios que cualquier método utilizado por las autoridades investigadoras debe satisfacer.[722] China también rechaza el argumento presentado por los Estados

---

[717] Pruebas documentales 1, páginas 7, 8 y 78, 3, páginas 12 y 13, y 4, páginas 8, 109 y 110, presentadas por China.

[718] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafo 244. Según China, cualquiera que sea la "flexibilidad" que existe en la aplicación del apartado b) del artículo 14, todo método utilizado por las autoridades investigadoras debe hacer referencia a un "préstamo comercial comparable que [una empresa podría] obtener efectivamente en el mercado". (Respuesta de China a la pregunta 30 del Grupo Especial (primera reunión).)

[719] Primera comunicación escrita de China, párrafo 245; segunda comunicación escrita, párrafos 74 y 81. China añade que el USDOC no ha explicado en 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. (Primera comunicación escrita de China, párrafo 266.)

[720] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 82.

[721] Primera comunicación escrita de China, párrafo 245; segunda comunicación escrita, párrafo 84; declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 52.

[722] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 85, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92.

Unidos según el cual los préstamos de referencia estaban "tomados del mercado" porque "se basaban en una regresión de los promedios efectivos de los tipos de interés aplicados a los préstamos notificados por cada país". China aduce que no hay pruebas de que los prestatarios declarantes pudieran "obtener efectivamente" préstamos en ninguno de esos mercados, y ninguna regresión puede subsanar la falta de estas pruebas.[723]

b) Estados Unidos

10.197 Los Estados Unidos aducen que el USDOC comprobó que el "mercado" de préstamos de China estaba tan distorsionado, debido al papel predominante del Gobierno en el sector bancario y a otras intervenciones gubernamentales, que no había préstamos "comerciales" comparables para establecer puntos de referencia. Por consiguiente, el USDOC eligió un tipo de interés de referencia para los préstamos que era "comercial" y "comparable", como requiere el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC.[724]

10.198 Los Estados Unidos aducen que el USDOC utilizó un punto de referencia de fuera del país derivado de los tipos de interés de un grupo de países y no de un único país, puesto que hay varios factores que pueden afectar a los tipos de interés nacionales.[725] También sostienen que el USDOC tuvo en cuenta los principales factores que afectan a los tipos de interés al seleccionar tipos ajustados en función de la inflación de países con una RNB per cápita similar a la de China, y después calculó una regresión de esos tipos, los datos sobre RNB y una serie de indicadores de gobernanza del Banco Mundial para determinar un tipo de interés anual a efectos de comparación. Los países clasificados en la misma categoría de RNB (ingresos medios bajos) que China cuyos tipos de interés eran anormalmente altos o bajos o que no eran economías de mercado fueron excluidos del análisis de regresión.[726]

10.199 Los Estados Unidos señalan que el USDOC ajustó los tipos de interés de los países incluidos en función de la inflación, debido la relación general que existe entre la inflación y las expectativas sobre los tipos de cambio. Aducen, además, que se incluyeron los factores relacionados con la calidad institucional de los países porque los bancos los tienen en cuenta cuando evalúan el riesgo del préstamo a empresas de un determinado país, y porque el Consejo de la Reserva Federal ha comprobado que cuanto mayor es la calidad institucional, más bajos son los tipos de interés reales. También sostienen que para establecer el punto de referencia utilizado se tomó en consideración el plazo de vencimiento de los préstamos y se contrastaron préstamos correspondientes a los mismos períodos. Por consiguiente, el punto de referencia se había "adaptado para aproximarse al 'préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado' la empresa".[727]

10.200 Los Estados Unidos rechazan la tesis de China de que el punto de referencia que contempla el apartado b) del artículo 14 debe ser un tipo de interés efectivo del que pueda disponer un prestatario

[723] *Ibid.*, párrafo 86.

[724] *Véase, por ejemplo*, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17 del Grupo Especial (segunda reunión). Los Estados Unidos aducen que las autoridades investigadoras cuentan con un margen considerable para adoptar métodos razonables, incluida la utilización de puntos de referencia fuera del país, cuando las alternativas no son adecuadas. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 39 del Grupo Especial (primera reunión).)

[725] Los Estados Unidos sostienen que el USDOC podría haber elegido un punto de referencia fuera del país de un país concreto, pero con ese método se habría renunciado a la comparabilidad. Es decir, hay varios factores económicos que pueden afectar a los tipos de interés aplicados a los préstamos en cada país y sobre los cuales puede haber información insuficiente para llevar a cabo un ajuste, por lo que esos tipos, tomados de uno en uno, no ofrecerían un grado de comparabilidad suficiente. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17 del Grupo Especial (segunda reunión).)

[726] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 244-246; segunda comunicación escrita, párrafo 99.

[727] *Ibid.*, párrafos 247 y 248; segunda comunicación escrita, párrafos 99 y 102.

en China, aduciendo que el análisis de regresión estaba, de hecho, basado en una regresión de los tipos de interés efectivos disponibles para los prestatarios en China.[728] Los Estados Unidos también discrepan de China en que un préstamo de referencia sólo puede satisfacer los criterios establecidos en el apartado b) del artículo 14 si está denominado en la misma moneda que el préstamo concedido por el gobierno. Sostienen que si bien puede ser preferible utilizar ese punto de referencia, nada en el apartado b) del artículo 14 obliga a hacerlo, y que el hecho de que China haya restringido el uso de su moneda en los mercados crediticios internacionales no se puede interpretar en el sentido de que obliga a los Miembros a utilizar un préstamo de referencia tomado del mercado bancario de China, que está distorsionado.[729]

4. Principales argumentos de los terceros

a) Australia

10.201 Australia considera que no hay en el apartado b) del artículo 14 fundamento alguno para que el punto de referencia utilizado "guarde relación o conexión con, o se refiera a" las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro. Australia observa a este respecto que los préstamos están disponibles en un mercado financiero internacional sujeto a influencias internacionales. Por otra parte, Australia considera que no hay base en el texto del apartado b) del artículo 14 para limitar el punto de referencia admisible a los préstamos denominados en la misma moneda que los investigados, puesto que los préstamos obtenidos en una moneda pueden utilizarse para comprar cualquier otra moneda a tipos determinados por los mercados internacionales.[730]

b) Arabia Saudita

10.202 La Arabia Saudita considera que un préstamo de referencia debe cumplir los criterios "acumulativos" establecidos en el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo. Opina a este respecto que el término "comparable" indica que el préstamo de referencia debe estar denominado en la misma moneda y sujeto a los mismos reglamentos financieros de aplicación general en el país cuyo gobierno concede el préstamo. Además, la palabra "comercial" se refiere a cualquier transacción realizada en el curso de operaciones comerciales normales, mientras que la frase "que la empresa pueda obtener efectivamente en el mercado" impone el requisito de que el punto de referencia esté basado en la experiencia efectiva de la empresa receptora en materia de préstamos. La Arabia Saudita aduce que la utilización de puntos de referencia reconstruidos sobre la base de préstamos que en realidad no están disponibles, sino que representan un promedio de una serie de préstamos escogidos de forma discrecional para representar el "préstamo comercial medio", es incompatible con el apartado b) del artículo 14. La Arabia Saudita discrepa del argumento de los Estados Unidos según el cual el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, aunque se adoptó en el marco del apartado d) del artículo 14, es "igualmente aplicable" en el marco del apartado b) de dicho artículo. Aduce, entre otras cosas, que no hay en el informe del Órgano de Apelación nada que indique que este razonamiento es aplicable a los apartados a), b) y c) del artículo 14 o a la "totalidad de dicho artículo". Por lo demás, suponiendo a efectos de argumentación que el razonamiento del

[728] *Véase, por ejemplo*, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 101. Los Estados Unidos añaden que un análisis de regresión es en lo fundamental un promedio de los tipos de interés que toma en consideración más factores que un promedio aritmético, y que China no se ha opuesto a la utilización por el USDOC de promedios de precios en otras ocasiones (por ejemplo, la utilización por el USDOC del promedio de los precios del mercado mundial para el acero laminado en caliente y el BOPP). Por otra parte, los Estados Unidos aducen que el apartado b) del artículo 14 no establece una preferencia en cuanto a la utilización de un tipo de interés en lugar de un promedio de tipos de interés. (*Ibid.*)

[729] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 100. Además, los Estados Unidos recuerdan que el USDOC realizó un ajuste en función de la inflación como valor representativo de un ajuste en función de las expectativas sobre el tipo de cambio de la divisa. (*Ibid.*)

[730] Comunicación de Australia en calidad de tercero, párrafos 39 y 40; respuesta en calidad de tercero a la pregunta 7 del Grupo Especial.

Órgano de Apelación en ese asunto fuera aplicable al apartado b) del artículo 14, la Arabia Saudita considera que también lo serían las claras advertencias formuladas por el Órgano de Apelación sobre la utilización de puntos de referencia de fuera del país.[731]

5. Evaluación por el Grupo Especial

10.203 Más arriba hemos constatado que, cuando los tipos de interés de un país están distorsionados por el papel del gobierno en el mercado de préstamos, es admisible, de conformidad con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC, recurrir a fuentes distintas de los tipos de interés en el país como puntos de referencia. También hemos constatado que en esos casos es admisible utilizar indicadores de lo que un prestatario "pagaría" por un préstamo comercial comparable que "pudiera obtener efectivamente en el mercado". En otras palabras, hemos llegado a la conclusión de que las expresiones "pagaría" y "pudiera obtener efectivamente en el mercado" amparan la utilización de valores representativos, y no significan que cuando no se dispone de un préstamo de referencia efectivo la autoridad investigadora deba concluir que es imposible calcular un beneficio (lo que en realidad significaría que el beneficio es nulo). También recordamos nuestra constatación de que China no ha establecido que la determinación del USDOC de que los tipos de interés en China no se podían utilizar como puntos de referencia debido a la distorsión del mercado crediticio ocasionada por la función del gobierno es incompatible con el apartado b) del artículo 14. La cuestión que nos queda por decidir es si China ha establecido que el punto de referencia efectivo utilizado por el USDOC es incompatible con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

10.204 A nuestro juicio, la cuestión jurídica a este respecto es si el indicador reconstruido y utilizado como punto de referencia por el USDOC es suficientemente aproximado a lo que se "habría" pagado por un préstamo comercial comparable que "pudiera" haber sido obtenido efectivamente en el mercado, en las circunstancias concretas de las investigaciones relativas a los CWP, los LWS y los OTR, en las que se comprobó que no sólo no existían esos préstamos específicos, sino que en realidad no era posible identificar ningún tipo de interés en China que pudiera siquiera ser ajustado para aproximarse a lo que se habría pagado por dicho préstamo comercial. A este respecto, recordamos que el USDOC sí consideró la posibilidad de ajustar los tipos de interés observados para intentar aproximarlos a lo que serían los tipos comerciales, pero decidió no hacerlo porque habría sido una tarea muy complicada, especulativa e impracticable.[732] También señalamos que China no nos ha presentado ningún argumento sobre los ajustes que se deberían haber realizado, puesto que su posición es que se deberían haber utilizado como puntos de referencia los tipos de interés observados en China.

10.205 Por consiguiente, debemos determinar sobre qué base ha de evaluarse el indicador de referencia efectivamente utilizado. A nuestro juicio, 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 para elaborar un indicador del tipo de interés que se "habría" pagado por un préstamo comercial denominado en yuan que el prestatario "pudiera efectivamente" haber obtenido si el mercado de préstamos chino no estuviera distorsionado. Consideramos este planteamiento adecuado porque, habida cuenta de que el USDOC ha comprobado que en China no había tipos de interés no distorsionados denominados en yuan que se pudieran utilizar como puntos de referencia, no hay entre las pruebas que figuran en el expediente ninguna referencia que podamos tomar como base para juzgar el valor absoluto del punto de referencia utilizado. También observamos en este contexto que China no formula ningún argumento sobre las deficiencias concretas del método

[731] Comunicación de la Arabia Saudita en calidad de tercero, párrafos 91-99.

[732] Pruebas documentales 3, página 83, y 4, página 104, presentadas por China. China no argumenta que esto es lo que debería haber hecho el USDOC. Más bien, el argumento de China es que el USDOC simplemente debería haber utilizado los tipos de interés observados en China, de manera directa, como puntos de referencia.

del USDOC que podrían y deberían haberse corregido[733], porque precisamente su argumento consiste en que ningún método de aproximación basado en los tipos de interés de otro país es admisible desde el punto de vista jurídico, proposición ésta que hemos rechazado.

10.206 Dado que elaborar este indicador es una labor de estimación y aproximación, consideramos que, al examinar si la finalidad del método del USDOC es elaborar de forma objetiva e imparcial un indicador de los tipos de interés comerciales denominados en yuan que existirían (y, por lo tanto, se "podrían" obtener) en un mercado sin distorsión, nuestra tarea consiste en 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.

10.207 A este respecto, consideramos en primer lugar la utilización por el USDOC de una cesta de monedas de otros países como fuente básica para su indicador de tipos de interés. Constatamos que este planteamiento era admisible en las circunstancias que prevalecían en las investigaciones. También nos parece razonable la utilización de los grupos de países del Banco Mundial con la misma categoría de ingresos que China basados en la RNB per cápita, ya que se trata de grupos que existían previamente y no se crearon para las investigaciones. A nuestro juicio, con esto se introduce un cierto elemento de similitud macroeconómica entre esos países "de referencia", que refleja la identificación por el USDOC de una amplia relación inversa entre los tipos de interés reales y los niveles de ingresos. Aceptamos que la exclusión por el USDOC de países cuyos tipos de interés se consideraron anómalos y de países que no tienen una economía de mercado aumenta esta similitud macroeconómica. El ajuste en función de la inflación también parece apropiado, entre otras cosas, como forma de tomar en consideración al menos parcialmente las expectativas sobre tipos de cambio en las que, como señaló el USDOC, influye la inflación. Por último, consideramos razonable que el USDOC incluyera factores relacionados con la calidad de las instituciones de los países, puesto que los prestamistas tienen en cuenta factores como la estabilidad política, la eficacia del gobierno y el estado de derecho cuando evalúan los riesgos asociados con los préstamos a prestatarios de un determinado país. China tampoco ha aducido que hubiera ningún desajuste en cuanto a los vencimientos o las fechas de los tipos de interés de referencia y los préstamos gubernamentales investigados. Por lo tanto, el método utilizado por el USDOC es, en nuestra opinión, razonable en las circunstancias que prevalecían en las tres investigaciones en litigio.

10.208 Al llegar a esta conclusión, subrayamos que el punto de referencia establecido por el USDOC no era perfecto y no podía representar literalmente la situación a la que se habría enfrentado cualquier prestatario en China si no existiera la distorsión constatada. Sin embargo, nuestra conclusión responde a nuestra opinión de que el método parece estar basado en un enfoque razonado y equitativo de la situación excepcional a la que se enfrentaba el USDOC, más que en un enfoque arbitrario o sesgado. En particular, como se ha señalado, el USDOC tenía derecho, en virtud del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC, a calcular una aproximación razonable al tipo de interés denominado en yuan que habría estado disponible para los "préstamos comerciales comparables" que pudiera haber obtenido "efectivamente" en China un prestatario si existiera un mercado de préstamos no distorsionado en ese país. Consideramos que una autoridad investigadora razonable y objetiva podría haber utilizado el método del USDOC, y recurrido a los mismos datos, para calcular dicha aproximación.[734]

---

[733] China no argumenta, por ejemplo, que se incluyeron o excluyeron países que no debían estar en la cesta, ni que los ajustes en función de la inflación fueron incorrectos o no se debían haber aplicado en absoluto, ni presenta otros argumentos relativos a aspectos concretos del método.

[734] Aunque somos conscientes de la singularidad de la situación de las investigaciones en litigio, al formular nuestras constataciones relativas a los préstamos concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal no consideramos que las constataciones presupongan que todo préstamo concedido en China otorgue *ipso facto* una subvención abarcada por el Acuerdo SMC. En particular, nuestras constataciones se restringen a los hechos concretos de las investigaciones objeto de la presente diferencia. A este respecto, en primer lugar, no

10.209 Por las razones anteriormente expuestas, constatamos 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 obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC.[735]

K. COMPATIBILIDAD DEL PRÉSTAMO DE REFERENCIA UTILIZADO EFECTIVAMENTE POR EL USDOC CON EL APARTADO B) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC - PRÉSTAMOS DENOMINADOS EN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Alegación de China

10.210 China alega que en la investigación relativa a los OTR el USDOC actuó de forma incompatible con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC cuando aplicó como punto de referencia un promedio anual de los tipos de interés basados en el LIBOR, en lugar de los tipos diarios aplicables, a los préstamos denominados en dólares de los Estados Unidos concedidos a GTC por bancos comerciales de propiedad estatal.[736, 737]

2. Principales argumentos de las partes

a) China

10.211 China aduce que el método de referencia utilizado por el USDOC para los préstamos denominados en dólares de los Estados Unidos no se basaba en una comparación entre términos similares. Concretamente, argumenta que los préstamos denominados en dólares de los Estados Unidos concedidos a GTC eran préstamos a corto plazo (generalmente entre 90 y 120 días) e interés fijo, con tipos basados en los tipos de interés aplicables denominados en dólares de los Estados Unidos que estuvieran en vigor el día en que GTC recibía el préstamo. China aduce que dado que el LIBOR es un tipo que cambia a diario, el tipo de interés de referencia aplicado a cada préstamo también debería haber variado en función de la fecha en que se recibió el préstamo. Así pues, según China, el método correcto para determinar la existencia y la cuantía del beneficio en cuestión consistía en comparar el tipo de interés del préstamo supuestamente concedido por el gobierno con el tipo de referencia correspondiente que estuviera en vigor en esa misma fecha. China aduce que el promedio anual de los tipos de referencia utilizado no representa lo que GTC habría pagado por un préstamo comercial comparable, porque GTC no habría pagado el promedio anual de los tipos del LIBOR, algo

---

queremos decir que nuestras constataciones presupongan que todo préstamo concedido en China es una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC (es decir, una contribución del gobierno o de un organismo público, o realizada en virtud de lo encomendado por el gobierno a una entidad privada). En segundo lugar, no queremos decir que todo préstamo concedido en China se otorgue conforme a los documentos sobre planificación económica en los que se basó el USDOC para constatar la especificidad. En tercer lugar, por lo que respecta a la existencia de un beneficio, aunque las pruebas que obran en el expediente indican que los tipos de interés se mantuvieron en una horquilla reducida durante el período de investigación, hubo alguna diferencia, aunque limitada, en los tipos de interés. Por último, si bien no hemos constatado que el punto de referencia utilizado por el USDOC era incompatible con las disposiciones mencionadas en la alegación de China, esto ciertamente no significa que ese punto de referencia fuera el único que se podría haber utilizado, y otro punto de referencia hubiera dado lugar a un resultado diferente de las investigaciones.

[735] Por lo que respecta a las alegaciones de China de infracciones consiguientes del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 en relación con esta alegación, véase la sección XIII *infra*.

[736] *Véase*, en general, la primera comunicación escrita de China, párrafos 240-243.

[737] Como se indica en el párrafo 10.1 *supra*, China también presenta alegaciones consiguientes en virtud del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

que sólo se puede calcular retrospectivamente, puesto que el LIBOR fluctúa a diario. Sostiene que el USDOC también podría haber realizado una comparación entre promedios, es decir, podría haber comparado el promedio anual de los tipos del LIBOR con el promedio de los tipos de interés aplicado a GTC en sus préstamos denominados en dólares de los Estados Unidos durante el mismo año.[738] China alega que el USDOC, sin embargo, comparó el tipo de interés efectivo de cada préstamo con un promedio anual de los tipos del LIBOR determinado retrospectivamente y, como resultado, comprobó que había "beneficios" donde en realidad no existía ninguno.[739]

10.212 China no está de acuerdo con el argumento de los Estados Unidos según el cual no hay en el apartado b) del artículo 14 nada que exija utilizar tipos diarios en lugar de promedios de tipos anuales. Sostiene que el apartado b) del artículo 14 exige utilizar préstamos comerciales "comparables" como puntos de referencia, y que los tipos de interés del LIBOR cambian a diario durante todo el año, de forma que un préstamo tomado en un momento del año no es "comparable" a un préstamo tomado en otro momento del año. China añade que la comparación que estableció el USDOC no determinaba si el receptor de un préstamo concedido por el gobierno quedaba en "mejor situación", sino únicamente la medida en que los tipos de interés variaban durante el año.[740] También rechaza el argumento de los Estados Unidos de que ninguna parte proporcionó al USDOC la información pertinente (es decir, datos sobre el tipo de interés diario), aduciendo que incumbe a las autoridades investigadoras, y no a las partes interesadas, identificar y compilar la "información que exijan las autoridades" para asegurarse de que la imposición de un derecho compensatorio esté en conformidad con las prescripciones del Acuerdo.[741]

10.213 Por último, China sostiene que si el USDOC hubiera hecho una comparación apropiada, habría constatado inequívocamente que GTC no obtuvo un beneficio de sus préstamos denominados en dólares de los Estados Unidos, y que si bien este argumento no se presentó durante la investigación en litigio, el Órgano de Apelación ha establecido que un Miembro de la OMC "no se limita simplemente a repetir argumentos [expuestos] durante la investigación nacional".[742]

b) Estados Unidos

10.214 Los Estados Unidos aducen que el punto de referencia calculado por el USDOC para los préstamos denominados en dólares de los Estados Unidos era compatible con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Explican que el USDOC utilizó el promedio de un año de los tipos de interés diarios del LIBOR y que, para ajustar el tipo del LIBOR al tipo que podría obtener una empresa privada, determinó el promedio de los márgenes entre el tipo del LIBOR y el tipo aplicable a las obligaciones a un año de sociedades estadounidenses para empresas con calificación BB. Después, el USDOC añadió este promedio de los márgenes al tipo del LIBOR para medir el beneficio en cuestión.[743]

10.215 Los Estados Unidos sostienen que este tipo de interés de referencia se calculó sobre la misma base que los préstamos concedidos a GTC, que también se basaban en el LIBOR más un margen. Opinan que el punto de referencia también correspondía a la duración y la moneda en que estaban denominados los préstamos subyacentes y que, por lo tanto, representaba un "préstamo comercial

[738] *Véase, por ejemplo*, la respuesta de China a la pregunta 25 del Grupo Especial (segunda reunión). Según China, el USDOC tenía en el expediente los datos necesarios para realizar esa comparación. (*Ibid.*)

[739] *Ibid.*

[740] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 132.

[741] *Ibid.*, párrafo 134, donde se citan el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC. China también observa que los datos diarios del LIBOR está a disposición del público en Internet. (*Ibid.*)

[742] *Ibid.*, párrafo 134, donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 113, y *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 131, y el informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.304.

[743] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 257 y 258.

comparable". Además, los Estados Unidos aducen que el punto de referencia estaba tomado del "mercado" porque se basaba en un promedio de los tipos de interés efectivos del LIBOR.[744]

10.216 Los Estados Unidos discrepan del argumento de China según el cual el USDOC estaba obligado a utilizar promedios de los tipos de interés diarios en lugar de promedios anuales. Sostienen que los tipos diarios del LIBOR no figuraban en el expediente de la investigación, y que ninguna parte adujo que el USDOC debía apartarse de su práctica habitual de utilizar tipos anuales.[745] Por otra parte, aducen que el apartado b) del artículo 14 no indica ninguna preferencia por promedios de tipos diarios frente a promedios de tipos anuales y que, al utilizar un tipo de interés anual, el USDOC actuó conforme a la flexibilidad que permite el apartado b) del artículo 14.[746]

3. Evaluación por el Grupo Especial

10.217 Esta alegación plantea una única cuestión jurídica: la comparabilidad de los préstamos en función, principalmente, de diferencias cronológicas. En particular, la cuestión que plantea China es si los puntos de referencia comerciales, para ser comparables con los préstamos concedidos por el Gobierno a GTC, deberían haber reflejado los tipos vigentes en los días concretos en que se tomaron esos préstamos.

10.218 Recordamos nuestro examen *supra* de las características que hacen que un préstamo sea comparable en el sentido del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Entre ellas está la fecha, es decir, que para ser comparable un préstamo de referencia debe haberse concedido aproximadamente en la misma fecha que el préstamo del gobierno. A este respecto, como señala China, el LIBOR cambia a diario. Aunque estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el apartado b) del artículo 14 ofrece a las autoridades investigadoras cierta flexibilidad en la identificación y/o elaboración de puntos de referencia idóneos, en particular cuando no se dispone de préstamos comerciales estrictamente comparables, no consideramos que ésta sea la situación que se nos plantea. Concretamente, parece que las partes no cuestionan la idoneidad básica de la comparación entre los tipos de los préstamos a interés fijo denominados en dólares de los Estados Unidos concedidos a GTC y los tipos basados en el LIBOR utilizados por el USDOC.[747] En consecuencia, la disponibilidad de un tipo de referencia idóneo no está en cuestión. Las partes tampoco cuestionan que los tipos diarios del LIBOR son de dominio público y fácilmente accesibles. Dado que en el curso de un año el LIBOR, como cualquier tipo de interés, puede fluctuar y lo hace, algunas veces mucho, consideramos que el USDOC, al no haber intentado que los tipos de interés de referencia del LIBOR se correspondieran con las fechas efectivas en que se concedieron a GTC préstamos denominados en dólares de los Estados Unidos (que eran las fechas en que se fijaron sus respectivos tipos de interés), no hizo lo suficiente para garantizar que sus puntos de referencia fueran "comparables" con los préstamos investigados, en el sentido del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

10.219 Por las razones anteriormente expuestas, constatamos que China ha establecido que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC al utilizar en la investigación relativa a los OTR promedios de tipos de interés anuales como puntos de referencia para los préstamos

[744] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 39 del Grupo Especial (primera reunión).

[745] Los Estados Unidos explican que el reglamento del USDOC contempla, en general, la utilización de promedios anuales para determinar el beneficio derivado de los préstamos concedidos por el gobierno.

[746] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 260 y 261, donde se citan los informes del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.213, y *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 7.121 y 7.122.

[747] Como se señala *supra*, parece que China considera adecuada la elección por el USDOC de un punto de referencia basado en el LIBOR. (Primera comunicación escrita de China, párrafo 234.)

denominados en dólares de los Estados Unidos concedidos a GTC por bancos comerciales de propiedad estatal.[748]

XI. ALEGACIÓN DE CHINA RELATIVA AL "CRÉDITO" O "COMPENSACIÓN" POR TRANSACCIONES NO SUBVENCIONADAS

A. ALEGACIONES DE CHINA

11.1 China alega que la inclusión por el USDOC, en la investigación relativa a los OTR, de únicamente los "beneficios" positivos (y la correspondiente exclusión de los "beneficios" negativos) en sus cálculos del beneficio con respecto al suministro de insumos de caucho por empresas de propiedad estatal productoras de caucho fue un método arbitrario 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.[749]

B. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. China

11.2 Basándose en el uso de la palabra "producto" que figura en el párrafo 3 del artículo VI del GATT y en el artículo 10 y los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, China sostiene que el Acuerdo SMC dispone que los derechos compensatorios deben imponerse respecto del "producto" investigado. En consecuencia, la subvención, como el dumping, debe definirse en relación con "*el conjunto* del producto", y los "márgenes de subvención", al igual que los "márgenes de dumping", sólo pueden calcularse para el producto objeto de investigación "en su conjunto".[750] Así pues, parafraseando las constataciones del Órgano de Apelación sobre la reducción a cero en el contexto antidumping, China sostiene que, si bien el USDOC podía haber optado por hacer múltiples comparaciones en una etapa intermedia para establecer el margen de subvención, sólo podía establecer el margen de subvención para cada productor sobre la base de la agregación de todos esos "valores intermedios". China añade que las constataciones del Órgano de Apelación sobre la reducción a cero en el contexto antidumping son aplicables incluso con más razón en el contexto de los derechos compensatorios, ya que la subvención no se investiga sobre la base de transacciones individuales, sino que necesariamente conlleva una investigación agregada centrada en la "fabricación" o en la "producción" de un producto a lo largo de todo el período objeto de la investigación. En particular, China afirma que la principal justificación de política invocada por los proponentes de la reducción a cero en el contexto antidumping, esto es, el dumping selectivo, no ha lugar en el contexto de los derechos compensatorios.[751]

11.3 Asimismo, China aduce que, cuando se adquieren bienes frecuentemente durante el período objeto de investigación, para determinar si la remuneración es "adecuada" es necesario un análisis global que tenga en cuenta todas las adquisiciones efectuadas a lo largo de todo el período. China añade que debido a la falta de información perfecta y a las fluctuaciones frecuentes de las condiciones de mercado, los compradores y los vendedores nunca saben con certeza cuál es el precio de mercado

---

[748] Por lo que respecta a las alegaciones de China de infracciones consiguientes del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 en relación con esta alegación, véase la sección XIII *infra*.

[749] Sección B, párrafo 1 a) vi) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, donde figuran las alegaciones sobre las medidas "en su aplicación"; primera comunicación escrita de China, párrafo 468 c); segunda comunicación escrita, párrafo 315 d).

[750] China hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda V*, párrafos 93 y 96, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 126, y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 115. (Primera comunicación escrita de China, párrafos 146-150.)

[751] Primera comunicación escrita de China, párrafo 148.

vigente en un determinado día. En consecuencia, el enfoque del USDOC significa que, en cada transacción, los proveedores del gobierno tendrían que vender a un precio de referencia establecido retroactivamente para evitar que se constate la existencia de una subvención. China sostiene que un agente del mercado jamás podría satisfacer esa prueba, y que los redactores del Acuerdo SMC no podían haber previsto esa consecuencia cuando adoptaron el criterio de la "remuneración *adecuada*" en el artículo 14.[752]

11.4 China aduce que el uso en singular de los términos "un beneficio" y "el bien" en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC limita la discrecionalidad de la autoridad investigadora en la elección del método para el cálculo de los beneficios y requiere que para las supuestas subvenciones en forma de suministro de insumos la adecuación de la remuneración se determine de manera agregada respecto del "bien" de que se trate a lo largo de todo el período objeto de investigación.[753] China sostiene que, a tenor del texto del apartado d) del artículo 14, cuando el mismo bien es adquirido en múltiples ocasiones durante el período objeto de investigación, la única manera en que puede existir una "subvención" en forma de suministro de un "bien" por una remuneración inferior a la adecuada es si las transacciones individuales se consideran de manera agregada. China opina que su interpretación del apartado d) del artículo 14 es la única compatible con la definición de subvención que figura en el párrafo 1 del artículo 1, tal como lo interpretó el Órgano de Apelación en anteriores decisiones: [U]n productor no está en una "situación mejor" a lo largo de un período objeto de investigación si termina pagando, en promedio, *un precio superior* al precio del mercado por cualquier "bien" que compre al gobierno.[754]

11.5 Sobre este particular, China señala que, contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, no está aduciendo que el Acuerdo SMC requiera la concesión de créditos entre los distintos tipos de subvenciones o entre los distintos tipos de insumos: en caso de suministros de más de un insumo, el apartado d) del artículo 14 requiere un análisis de la adecuación de la remuneración en relación con cada "bien". Sin embargo, China sostiene que en la investigación en litigio el USDOC definió el programa objeto de investigación como el suministro por el Gobierno chino de un solo bien (caucho) por una remuneración inferior a la adecuada, a pesar de que el caucho era adquirido en diversas formas.[755] China afirma que luego el USDOC calculó para el caucho un margen de subvención único de todo el período, independientemente de la forma en que era adquirido, en vez de calcular los márgenes de subvención para cinco períodos distintos y para cada tipo separado de insumo.[756]

11.6 Respecto a las demás disposiciones cuyo incumplimiento alega, China aduce que en el marco jurídico del párrafo 3 del artículo VI no es lógico ni lícito considerar la adecuación de la remuneración respecto de cada transacción individual en los casos en que se compran varios insumos a lo largo del período objeto de investigación, pues dicha disposición deja en claro que la subvención se debe investigar sobre una base agregada (es decir, que respecto de la "fabricación" o la "producción" de un producto, la investigación conduce, a su vez, al cálculo de un margen de subvención *único* para *todo* el período objeto de investigación).[757] China sostiene que en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación señaló que las prescripciones del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC "se aplican en forma acumulativa", y

[752] *Ibid.*, párrafo 151.

[753] Respuesta de China a la pregunta 51 del Grupo Especial (primera reunión); segunda comunicación escrita, párrafos 141-144.

[754] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 145, donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157, y *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 93.

[755] Respuesta de China a la pregunta 51 del Grupo Especial (primera reunión).

[756] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 144 y nota 120. China alude a la descripción del USDOC del supuesto programa de subvenciones como el "Suministro de caucho por el gobierno por una remuneración inferior a la adecuada", Memorándum sobre las cuestiones y la decisión en materia de derechos compensatorios relativos a los OTR, China - Prueba documental 4, páginas 9 y 69.

[757] *Ibid.*, párrafos 146 y 147.

que cualquier incompatibilidad con el párrafo 3 del artículo VI tendría necesariamente como resultado que las medidas compensatorias fueran incompatibles con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. China recurre asimismo a los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* y *Estados Unidos - Madera blanda IV* en apoyo de la afirmación de que para cumplir con las obligaciones básicas que imponen dichas disposiciones las autoridades investigadoras, antes de imponer derechos compensatorios, deben determinar la cuantía precisa de la subvención, y de que para cumplir esta obligación en una investigación inicial el párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC, en conexión con el artículo 1, requiere que la autoridad investigadora determine la existencia de un beneficio *antes* de imponer las medidas compensatorias.[758] China también aduce (remitiéndose al informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*) que el artículo VI del GATT y los párrafos 1 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC colectivamente establecen "[] un nexo claro entre la imposición de un derecho compensatorio y la existencia de una subvención (susceptible de derechos compensatorios)", y que todos se basan en la premisa de que no podrán imponerse derechos compensatorios en ausencia de una subvención (susceptible de derechos compensatorios).[759] Respecto al argumento de los Estados Unidos según el cual el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC no es aplicable a las investigaciones iniciales, China responde que tanto los grupos especiales como el Órgano de Apelación han determinado que el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT *imponen* obligaciones al USDOC durante las investigaciones iniciales que lleva a cabo con arreglo al sistema retrospectivo de los Estados Unidos.[760]

11.7 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial respecto al argumento planteado por el Canadá en calidad de tercero, en el sentido que dependiendo de los hechos del caso concreto (por ejemplo, cuando existe una relación contractual vigente) puede que resulte necesario examinar más de una transacción de insumos para determinar si el suministro de un bien por el gobierno se hace por una remuneración adecuada o no[761], China señaló que en las investigaciones sobre derechos compensatorios es inevitable la agregación y que, por lo tanto, la cuestión no es si la autoridad debe hacer la agregación, sino el modo en que debe hacerla al calcular el beneficio con arreglo al apartado d) del artículo 14.[762] China aduce, en particular a este respecto, que en primera instancia las subvenciones se identifican, se investigan y se miden sobre la base de programas específicos, y cuando el "programa" es el supuesto suministro de un "bien" por una remuneración inferior a la adecuada, y en el período objeto de investigación hay múltiples transacciones que incluyen la adquisición de ese "bien", la autoridad investigadora necesariamente debe realizar una agregación para establecer una cuantía única del beneficio de la subvención de todo el período, para ese programa. Por lo tanto, China estima que dado que el beneficio dimanante de dicho programa de "remuneración inferior a la adecuada" se determina en última instancia para todo el período, la agregación es simplemente la consecuencia natural e inevitable de la evaluación del "beneficio obtenido por el receptor" en el marco del apartado d) del artículo 14. Únicamente no habrá lugar a la agregación cuando el bien de que se trate sólo ha sido objeto de una transacción durante todo el período.[763]

---

[758] *Ibid.*, párrafos 156 y 157, donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 139 y 147; y *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 134, 138 y 154 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 7.44).

[759] *Ibid.*, párrafo 159, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafos 6.52, 6.53 y 6.56.

[760] Respuesta de China a la pregunta 52 del Grupo Especial (primera reunión).

[761] *Véase* el párrafo 11.28 *infra*.

[762] Respuesta de China a la pregunta 6 del Grupo Especial (segunda reunión).

[763] *Ibid.*

11.8 En relación con el ejemplo concreto que cita el Canadá de una "relación contractual vigente", China admite que en ese caso se requeriría legalmente una indagación sobre la remuneración adecuada a fin de examinar todas las transacciones realizadas durante el período objeto de investigación. No obstante, China considera que no es la naturaleza contractual de la relación entre el comprador y el vendedor la que produce ese resultado, sino más bien el texto mismo del apartado d) del artículo 14, la interpretación del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves* y *Estados Unidos - Madera blanda IV* acerca de las circunstancias en las que puede considerarse que existe un "beneficio", y la prescripción del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 según la cual los derechos compensatorios se imponen para contrarrestar las subvenciones concedidas a la "fabricación" o la "producción" del "producto" durante todo el período objeto de investigación.[764] Sobre este particular, China aduce que si el productor de la mercancía de que se trata adquiere 10 unidades de un insumo durante el período objeto de investigación, y paga dichos insumos al precio de mercado, o por encima de éste, ese productor no ha obtenido el "bien" por una remuneración inferior a la adecuada, ni queda en una "situación mejor" por haber efectuado compras al gobierno, y no puede considerarse objetivamente que la "fabricación" y la "producción" de su mercancía hayan sido subvencionadas. Para China, esto es así independientemente de que las 10 compras de los insumos hubiesen sido al mismo proveedor gubernamental como parte de una "relación contractual vigente", o a 10 proveedores gubernamentales en transacciones realizadas por una sola vez.[765]

11.9 Por último, China aduce que el USDOC, al realizar el análisis del beneficio, utilizó puntos de referencia mensuales "agregados", que comparó con las transacciones individuales, y en algunos casos utilizó precios de referencia que no eran contemporáneos de las transacciones de insumos, de forma que el USDOC no realizó una comparación de "manzanas con manzanas". En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial sobre la relación entre este argumento y su alegación de que el USDOC debía incluir tanto los resultados positivos como los negativos derivados de sus cálculos sobre "remuneración inferior a la adecuada" de los insumos de caucho, China afirma que no está planteando una cuestión nueva, sino que está demostrando que el USDOC utilizó agregaciones en sus cálculos, de manera que la cuestión en litigio es si el método de agregación utilizado por el USDOC era o no compatible con los acuerdos abarcados.[766]

11.10 China señala que el USDOC, al calcular los puntos de referencia cuando existía más de una transacción mensual, hizo la agregación calculando un promedio ponderado mensual del punto de referencia basado en todas las transacciones de ese mes. China aduce que después el USDOC, para determinar un beneficio único en todo el período para esa subcategoría de caucho, agregó todas las transacciones individuales del "bien" que estaba investigando (caucho) realizadas a lo largo del período objeto de investigación cuando el precio de compra era inferior al precio de referencia. Por último, el USDOC realizó una agregación adicional al sumar cada uno de los "beneficios" de esas subcategorías para establecer un beneficio único de todo el período en el marco del programa general denominado "suministro de caucho por una remuneración inferior a la adecuada".[767]

11.11 China aduce que ese método de agregación, en el cual el USDOC incluyó en su cálculo del beneficio agregado los 18 casos en los que los dos declarantes pagaron menos que el precio de referencia por los insumos de caucho, pero hizo caso omiso de las 55 transacciones en las cuales los pagos fueron superiores al precio de referencia, no puede razonablemente considerarse compatible con los acuerdos abarcados. En particular, China sostiene que el método de agregación del USDOC en el marco de la investigación relativa a los OTR no satisface la "prueba básica de ser razonable" que establece el artículo 14[768], sino que por el contrario produce resultados claramente arbitrarios y

[764] *Ibid.*
[765] *Ibid.*
[766] Respuesta de China a la pregunta 7 del Grupo Especial (segunda reunión).
[767] *Ibid.*
[768] *Ibid.*, donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.213.

punitivos, que no son razonables. China aduce que los Estados Unidos no presentaron una sola justificación de que su método se basara en las condiciones de mercado, en prácticas o consideraciones comerciales, o en cualquier otra cosa.[769]

11.12 China señala que la segunda razón para aludir a que el USDOC empleó precios de referencia que no eran contemporáneos de las transacciones supuestamente realizadas por una remuneración inferior a la adecuada es destacar por qué los argumentos jurídicos de China en relación con la interpretación apropiada del apartado d) del artículo 14 y la irrazonabilidad del método del USDOC tienen que ser correctos.[770]

11.13 En relación con las compras de caucho butadieno ("BR"), una de las subcategorías de caucho examinadas, efectuadas por GTC, China aduce que el USDOC utilizó una sola transacción de importación del mes de mayo de 2006 como punto de referencia para las compras de BR realizadas por GTC entre enero y mayo. China afirma que durante ese período los precios del BR aumentaron de forma sostenida en China. Sostiene que más del 90 por ciento de los supuestos beneficios que GTC obtuvo de sus compras de BR durante el período objeto de investigación obedecieron a que el USDOC empleó la única transacción de importación del mes de mayo como punto de referencia para las compras efectuadas por GTC entre enero y abril.[771]

11.14 Según China, algo parecido ocurrió con el otro declarante, TUTRIC, dado que el USDOC utilizó una sola transacción de importación de una categoría de caucho sintético, el caucho estireno-butadieno (SBR), como punto de referencia para todas las compras efectuadas por TUTRIC a lo largo del período objeto de investigación, no sólo las de SBR sino también las de BR. China afirma que los únicos casos en los que se constató que el precio de compra pagado por TUTRIC para una categoría de caucho había sido inferior al punto de referencia fueron resultado de esta comparación entre su precio de compra real y el precio de una importación única.[772]

11.15 Según China, las limitaciones de los puntos de referencia calculados por el USDOC, así como su falta de contemporaneidad con las transacciones investigadas, ponen de relieve la razón por la cual el USDOC estaba legalmente obligado a agregar los resultados de todas las comparaciones durante el período objeto de investigación y no sólo los de las que arrojaban "beneficios" positivos. China afirma que ese era el único medio compatible con el apartado d) del artículo 14 para determinar si GTC y TUTRIC pagaron una remuneración inferior a la adecuada por las compras del "bien" que el USDOC estaba investigando. Solamente mediante la agregación de todas las comparaciones el USDOC podía saber si GTC y TUTRIC quedaban en una "situación mejor" tras haber efectuado compras a las empresas de propiedad estatal, y si la fabricación o la producción de sus neumáticos se había beneficiado de las subvenciones durante el período objeto de investigación.[773]

2. Estados Unidos

11.16 Los Estados Unidos aducen que el USDOC no estaba obligado a hacer compensaciones en los cálculos para los casos en los que las empresas de propiedad estatal suministraban insumos de caucho por una remuneración adecuada. Afirman, en primer lugar, que el artículo 14 del Acuerdo SMC concede a los Miembros una gran flexibilidad para calcular el beneficio en las investigaciones sobre derechos compensatorios.[774] Recordando el informe del Grupo Especial sobre el asunto

[769] *Ibid.*
[770] *Ibid.*
[771] *Ibid.*
[772] *Ibid.*
[773] *Ibid.*
[774] Los Estados Unidos hacen referencia, entre otras cosas, al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 95. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 291.)

Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE), los Estados Unidos aducen que el artículo 14 no prescribe un nivel particular de agregación con el cual se deba realizar el cálculo de los beneficios, sino que más bien permite que las autoridades investigadoras apliquen métodos que tengan en cuenta las distintas situaciones fácticas y las condiciones en las que se concedió la subvención.[775] Asimismo, los Estados Unidos aducen que el artículo 14 no establece obligación alguna de considerar los casos en los que el gobierno no concede beneficios o de hacer compensaciones por esos casos cuando se calcula el beneficio concedido por la subvención; la definición de "beneficio" solamente guarda relación con las situaciones en las que la empresa recibe una ventaja.[776] Sobre este particular, los Estados Unidos consideran que el argumento de China no puede conciliarse con la definición de subvención que figura en el artículo 1 del Acuerdo SMC, es decir, que siempre que un gobierno proporciona una contribución financiera y con ello se otorga un beneficio, "se considerará que existe" subvención. En este caso, cada vez que China suministra un insumo de caucho por una remuneración inferior a la adecuada, se concede un beneficio, y se considera que existe subvención. Es irrelevante el hecho de que en otras ocasiones China haya suministrado insumos de caucho al productor investigado por una remuneración adecuada, y por lo tanto, que en esos casos no existiera subvención. El que no haya subvención no elimina ni reduce los beneficios otorgados cuando China proporciona insumos de caucho por una remuneración inferior a la adecuada.[777]

11.17 En términos generales, respecto a las varias alegaciones de incompatibilidad planteadas por China, los Estados Unidos sostienen que[778]: i) China no ha establecido que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el artículo 14 del Acuerdo SMC; ii) no está claro si China está formulando una alegación al amparo del artículo 1 del Acuerdo SMC, pues si bien en la sección pertinente de su primera comunicación escrita afirma que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con dicha disposición, China no pide al Grupo Especial que formule constataciones sobre ese particular; iii) China no da ninguna explicación que apoye sus alegaciones de que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las demás disposiciones a que hace alusión (el artículo 10, los párrafos 1 y 4 del artículo 19, el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994). En relación con esto último, los Estados Unidos observan que China simplemente se limita a señalar el uso de la expresión "producto" que figura en el artículo 10 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y en el párrafo 3 del artículo VI, pero por lo demás no explica en qué modo los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con esas disposiciones; y que China, en su argumentación, no hace referencia alguna al párrafo 1 del artículo 19 ni al párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. Por último, los Estados Unidos sostienen que el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC no imponen obligaciones con respecto a las investigaciones en materia de derechos compensatorios, ya que ambos se refieren a la *percepción* de los derechos compensatorios, es decir, a la liquidación o la recaudación definitivas de un derecho o gravamen, que en el sistema retrospectivo de los Estados Unidos sólo tiene lugar una vez concluidos los exámenes administrativos.

---

[775] Los Estados Unidos observan que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* constató que es incompatible con el Acuerdo SMC que una autoridad investigadora segmente una oferta de acciones en cuatro categorías de transacciones para evaluar si el cambio en la propiedad introducido mediante la oferta extinguía el beneficio de las subvenciones anteriores y que, en particular, el Grupo Especial constató que no había fundamento legal para exigir que la autoridad investigadora realizara su análisis, bien en forma segmentada o no segmentada, siempre y cuando la metodología de la autoridad fuera transparente y "no irrazonable", y añadió además que no pudo constatar ningún fundamento legal "para exigir al USDOC que realice su análisis de una forma determinada". (*Ibid.*, párrafo 292, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 7.121.)

[776] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 294.

[777] *Ibid.*, párrafos 300 y 301.

[778] *Ibid.*, párrafos 310-315.

11.18 Adicionalmente, los Estados Unidos aducen que el recurso de China a los informes del Órgano de Apelación por lo que respecta a la "reducción a cero" está fuera de lugar, ya que la disposición legal sobre la cual se basan esas decisiones se aplica solamente a las determinaciones en materia de antidumping. Asimismo, los Estados Unidos afirman que ni la expresión "márgenes de subvención" empleada por China en su primera comunicación escrita, ni la expresión "margen", figuran en el Acuerdo SMC. Los Estados Unidos sostienen que aceptar el argumento de China significaría que la mera utilización del término "producto" en determinadas disposiciones del Acuerdo SMC o el GATT de 1994 dejaría sin efecto la flexibilidad concedida a la autoridad investigadora con arreglo al artículo 14.[779] Los Estados Unidos sostienen asimismo que una consecuencia necesaria del argumento de China es que la obligación de compensar se aplicaría a todo el artículo 14, de forma tal que una autoridad investigadora estaría obligada a hacerlo cuando constatara que una contribución financiera no otorga un beneficio, incluso respecto de los distintos tipos de productos utilizados como insumos e incluso respecto de los distintos tipos de subvenciones.[780] Sobre este particular, los Estados Unidos señalan que en la investigación en litigio el USDOC investigó el suministro de cinco tipos diferentes de insumos de caucho por las empresas de propiedad estatal, valga decir el suministro de cinco bienes diferentes, y que, para una empresa, China sólo llega a establecer un "beneficio negativo" general al compensar los beneficios positivos de un producto utilizado como insumo con los beneficios negativos de otro.[781]

11.19 Los Estados Unidos también rechazan el argumento de China basado en la utilización del término "bien" (en singular) en el apartado d) del artículo 14. Consideran improbable que mediante la mera utilización de dicho término los redactores del Acuerdo SMC hubiesen pretendido establecer la obligación de agregar los beneficios derivados de todas las transacciones que conllevaran el suministro de un bien durante todo el período objeto de investigación, así como la obligación de hacer en esos cálculos del beneficio agregados compensaciones por las transacciones en las que el bien se vendió a un precio superior al del punto de referencia establecido, limitando también al mismo tiempo esas obligaciones a los casos singulares de suministro de bienes o servicios por el gobierno.[782] Los Estados Unidos destacan que el término "bien" que figura en la segunda frase del apartado d) del artículo 14 está en singular, y está relacionado con la expresión "de que se trate", porque, si bien un gobierno puede suministrar diversos bienes y servicios, la adecuación de la remuneración relativa a un bien específico suministrado por el gobierno debe determinarse teniendo en cuenta "las condiciones reinantes" con respecto a *ese* bien. Los Estados Unidos afirman que la autoridad investigadora debe examinar las condiciones reinantes en el momento de la venta del bien, "incluidas las de precio, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta"; cabe esperar que esas condiciones varíen a lo largo del tiempo, y que, en muchos casos, sean exclusivas de una transacción determinada. Por consiguiente, para los Estados Unidos, el texto del apartado d) del artículo 14 respalda la conclusión de que la adecuación de la remuneración, así como el beneficio, pueden determinarse sobre la base de transacciones específicas.[783]

11.20 Según los Estados Unidos, los distintos tipos de insumos en litigio en la investigación relativa a los OTR constituyen diferentes tipos de bienes. Los Estados Unidos señalan que los declarantes en la investigación relativa a los OTR comunicaron que las empresas de propiedad estatal les

[779] *Ibid.*, párrafo 299.
[780] *Ibid.*, párrafos 302-304.
[781] *Ibid.*, párrafo 305.
[782] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 127. Los Estados Unidos observan, entre otras cosas, que en cambio, los redactores del párrafo 6 del Anexo IV del Acuerdo SMC (relativo al cálculo de la tasa global de subvención con arreglo al párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo) emplearon la expresión "se sumarán", del siguiente modo: "al calcular la tasa global de subvención en un año dado, se sumarán las subvenciones concedidas en el marco de diferentes programas y por autoridades diferentes en el territorio de un Miembro". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 227.)
[783] *Ibid.*, párrafo 128.

proporcionaron distintos tipos de caucho, y que en su primera comunicación escrita la propia China aludió a "cinco tipos distintos de insumos de caucho".[784]

11.21 Los Estados Unidos sostienen que con arreglo al Acuerdo SMC, las autoridades investigadoras están autorizadas para aplicar métodos que tengan en cuenta las distintas situaciones fácticas, incluidas las condiciones en las cuales se concede la subvención. En todos los casos, la determinación de los beneficios se realiza caso por caso y depende de los hechos particulares que rodean una situación determinada.[785]

11.22 De hecho, los Estados Unidos aducen que el contexto del Acuerdo SMC justifica que el beneficio otorgado al receptor sea analizado de manera desagregada. El Acuerdo SMC define lo que es subvención en singular, lo que respalda la conclusión de que las autoridades investigadoras tienen la opción de analizar cada subvención transacción por transacción.[786] Por otra parte, los Estados Unidos afirman que, aun si en determinadas circunstancias una autoridad opta por realizar un análisis con un nivel particular de agregación, no hay nada en el Acuerdo SMC que exija a una autoridad compensar por las transacciones que, tras realizar el análisis, no reflejaron ningún beneficio.[787]

11.23 Respecto al argumento de la comparación de "manzanas con manzanas" planteado por China, los Estados Unidos aducen que no está claro en qué modo esa crítica al método del USDOC guarda relación con el argumento de China sobre la compensación. Adicionalmente, los Estados Unidos señalan que este argumento parece representar un cambio de la anterior postura de China según la cual los acuerdos abarcados facultan al USDOC para comparar mensualmente las contribuciones financieras y los puntos de referencia.[788]

11.24 En todo caso, los Estados Unidos aducen que los argumentos de China tergiversan los hechos. La comparación realizada por el USDOC al evaluar el beneficio conferido por el suministro de caucho es una comparación de "manzanas con manzanas" plenamente compatible con el artículo 14 del Acuerdo SMC. En la investigación relativa a los OTR, el USDOC solicitó que los productores investigados declararan sus compras de cada tipo de insumo de caucho especificando para ello el "promedio ponderado del precio pagado mensualmente [...] a cada uno de sus proveedores".[789] El USDOC calculó los beneficios derivados del suministro de caucho por una remuneración inferior a la adecuada comparando el precio mensual de cada insumo suministrado por el gobierno con un punto de referencia mensual basado en el precio medio pagado en un mes dado por el productor investigado a los proveedores privados del insumo (es decir, los productores chinos privados y/o el precio del insumo importado en China).[790]

11.25 Los Estados Unidos aducen que la mayoría de las veces el USDOC comparó el punto de referencia mensual con *un* precio mensual de los insumos suministrados por el gobierno tal como lo declararon los productores chinos investigados. Sin embargo, en varios casos, los productores investigados declararon dos o tres precios en un mes dado.[791] En ese caso el USDOC aceptaba los datos en la forma que eran facilitados por los productores investigados y comparaba el punto de referencia mensual con cada precio declarado por las compras de los insumos de caucho en cuestión. Adicionalmente, los Estados Unidos aducen que en la mayoría de los casos los puntos de referencia mensuales estaban basados en los precios privados *del mismo mes* en que los productores investigados declaraban las compras del insumo producido por el gobierno. Sin embargo, para algunos insumos de

[784] *Ibid.*, párrafo 133.
[785] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 6 del Grupo Especial (segunda reunión).
[786] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 129-131.
[787] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 6 del Grupo Especial (segunda reunión).
[788] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7 del Grupo Especial (segunda reunión).
[789] *Ibid.*
[790] *Ibid.*
[791] *Ibid.*

caucho el USDOC empleó los datos mensuales de un mes cercano, ya que en el mes pertinente el productor investigado no había realizado compras privadas del insumo.[792]

11.26 Los Estados Unidos sostienen que el USDOC cumplió las directrices establecidas en el apartado d) del artículo 14 al emplear puntos de referencia basados en las compras reales de insumos realizadas por los productores investigados a proveedores privados durante el período objeto de investigación. Según los Estados Unidos, esa disposición no requiere que la autoridad investigadora mida el beneficio sobre la base de un marco temporal específico (es decir, por días, meses o años). Por consiguiente, la comparación de los precios mensuales de los proveedores del gobierno declarados por los productores investigados con un punto de referencia mensual realizada por el USDOC, independientemente de que los precios del gobierno declarados fueran uno, dos o tres en un mes determinado, no es incompatible con el apartado d) del artículo 14. Según los Estados Unidos, esta disposición tampoco requiere que los puntos de referencia sean exactamente contemporáneos de la adquisición de los bienes, es decir, en el mismo mes, en la misma semana o en el mismo día. Introducir un requisito de esa naturaleza podría en muchos casos hacer casi imposibles los cálculos del beneficio. Así pues, los Estados Unidos opinan que la utilización por el USDOC de puntos de referencia de un mes cercano cuando no se disponía de datos para el mes en que se realizó la compra no es incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos.[793]

11.27 Los Estados Unidos consideran que si se aceptaran los argumentos de China las autoridades estarían en la práctica obligadas, en todos los casos, a comparar el precio medio pagado en todas las transacciones realizadas durante el período objeto de investigación con un único precio medio de referencia para el mismo período. Nada en el texto del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC apoya la opinión de China, y la interpretación que ésta propugna tendría el efecto negativo de prohibir que las autoridades, al determinar la adecuación de la remuneración para el bien de que se trate, tomaran en consideración las condiciones de mercado que de hecho reinaban en el momento de cada adquisición.[794]

C. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

1. Canadá

11.28 El Canadá no encuentra fundamento alguno para hacer extensivo a la interpretación del Acuerdo SMC el razonamiento adoptado por el Órgano de Apelación en el marco de las diferencias sobre "reducción a cero". Específicamente, el Canadá observa que en el contexto del dumping el cálculo del margen de dumping se realiza mediante el examen de varias transacciones del producto objeto de investigación. En el contexto de las subvenciones, aunque la investigación se centra en el producto supuestamente subvencionado y que causa el daño, el cálculo de la cuantía del beneficio no necesariamente afecta de manera directa al producto objeto de investigación. En términos más generales, el Canadá considera que no hay en el Acuerdo SMC ninguna disposición que requiera concretamente la compensación alegada por China. Sin embargo, en determinadas circunstancias, el examen para determinar si el suministro de un bien en una o más transacciones se realiza por una remuneración adecuada puede requerir el examen de otras transacciones; en particular, el Canadá considera que cuando hay una relación contractual vigente entre un proveedor gubernamental y un comprador, tal vez resulte apropiado tomar en cuenta una gama de transacciones entre las mismas

[792] *Ibid.*
[793] *Ibid.*
[794] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 6 del Grupo Especial (segunda reunión).

partes, relativas a los mismos bienes, para determinar si una o más transacciones fueron realizadas por una remuneración adecuada.[795]

2. Comunidades Europeas

11.29 Las Comunidades Europeas no consideran que la cuestión de las "compensaciones" planteada por China sea comparable con la cuestión de la "reducción a cero" en el ámbito del Acuerdo Antidumping; i) el Acuerdo Antidumping contiene disposiciones específicas que no figuran en el Acuerdo SMC, y que tomadas en conjunto excluyen la determinación del dumping sobre la base de transacciones específicas; y ii) el cálculo del beneficio con arreglo al Acuerdo SMC no es conceptualmente comparable con el cálculo del margen de dumping. Por lo común, al comparar un precio particular con un punto de referencia en el marco del Acuerdo SMC debe observarse el principio rector de comparar elementos similares, haciendo los ajustes precisos cuando sea necesario, salvo que esté justificado proceder de otro modo, y caso por caso. Si se hace así, las condiciones reinantes en el mercado comprenderán las fluctuaciones normales o las variaciones del precio del producto de que se trate dentro del período seleccionado.[796] Por otra parte, las Comunidades Europeas consideran que las subvenciones causantes de daño no se investigan sobre la base de transacciones individuales; antes bien, en el párrafo 3 del artículo VI del GATT y en varias disposiciones del Acuerdo SMC se hace referencia a las "mercancías", el "producto" o el "producto objeto de la investigación". Por consiguiente, en el cálculo de la cuantía total de la subvención otorgada a un determinado producto se pueden agregar "todas" las subvenciones que se constate han sido concedidas a ese producto durante el período de la investigación. En cuanto a si puede realizarse una agregación similar al calcular la cuantía de la subvención respecto de un determinado programa de subvenciones, las Comunidades Europeas opinan que al calcular la cuantía de la subvención en un caso dado lo que debe establecerse es la cuantía del beneficio que ha sido otorgado a un determinado producto en virtud del programa de subvenciones de que se trate y durante el período de la investigación, y que al hacerlo las autoridades investigadoras deben conceder gran importancia a la manera en que se definen el programa de subvenciones pertinente y el período de la investigación. Una vez definido el programa de subvenciones y determinado el período de la investigación, las autoridades investigadoras deben ser "coherentes" con su determinación a lo largo de toda la investigación al calcular el beneficio "global" otorgado al producto durante ese período en virtud de esa práctica de subvención.[797]

3. India

11.30 La India sostiene que el beneficio debe calcularse sobre la base de un *análisis agregado* de todas las transacciones durante el período objeto de investigación, y no con respecto a transacciones aisladas o simplemente de las transacciones que otorgan un beneficio, haciendo caso omiso de otras transacciones.[798]

---

[795] Respuesta del Canadá en calidad de tercero a la pregunta formulada por los Estados Unidos al Canadá; declaración oral en calidad de tercero, párrafos 22 y 23.

[796] Como ejemplo, las Comunidades Europeas señalan que independientemente de que los términos de la transacción sean fijados *ex ante* (en la fecha del contrato) o *ex post* (en la fecha del pedido), el punto de referencia empleado debe guardar relación con las condiciones reinantes en el mercado, bien sea en la fecha del contrato o en la fecha del pedido.

[797] Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafos 29-34; respuesta a las preguntas 8 y 9 del Grupo Especial.

[798] Declaración oral de la India en calidad de tercero (los párrafos de esta declaración no están numerados). Al plantear sus argumentos relativos a la "compensación", la India cita varias disposiciones (el párrafo 3 del artículo VI del GATT y los párrafos 2 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC), pero no vincula estas disposiciones directamente con la obligación de tener en cuenta todas las transacciones que menciona.

4. Japón

11.31 El Japón considera que el beneficio se debe examinar para cada subvención específica sin reducción a cero y que el argumento de China en materia de "reducción a cero" puede tener un cierto fundamento. El Japón señala que se puede imponer un derecho compensatorio para neutralizar la cuantía de una subvención, y que la cuestión que la autoridad investigadora (y este Grupo Especial) tiene ante sí es la definición del alcance de "*una* subvención".[799] Por lo que respecta al beneficio, el Japón considera que en el marco del apartado d) del artículo 14 el punto de referencia debe ser el precio de mercado reinante para la venta de los bienes de que se trate, en condiciones comparables disponibles en el momento en que se otorgó la contribución financiera. El que las fluctuaciones normales o las variaciones en el precio de un bien o servicio deban o no quedar reflejadas o tenerse en cuenta para determinar el punto de referencia dependerá de las condiciones de la contribución financiera. Por ejemplo, un gobierno podría vender materiales usados como insumos en determinadas condiciones por un determinado período de tiempo haciendo envíos múltiples. El Japón estima que en ese caso se puede considerar que toda la serie de envíos, en su conjunto, es una contribución financiera, y que el cálculo de la cuantía de la subvención resultante de esa contribución financiera se debe basar en el valor total de todos los envíos -y no en la evaluación del beneficio para un envío específico basada en su valor-. El Japón añade que no es razonable escoger determinadas transacciones y hacer caso omiso de otras para evaluar la cuantía del beneficio conferido por la contribución financiera.[800]

5. Noruega

11.32 Noruega considera que hay dos elementos que respaldan la alegación de China de que el uso de la "reducción a cero" en los cálculos del beneficio para crear una subvención susceptible de derechos compensatorios que de otra manera no existiría es incompatible con el párrafo 3 del artículo VI del GATT. Primero, el párrafo 3 del artículo VI establece claramente que una medida compensatoria se percibe sobre *un* producto, y que ningún derecho excederá el beneficio concedido a la fabricación, la producción o la exportación del "citado" producto. Para Noruega, el empleo del singular pone de manifiesto que el cálculo del beneficio derivado de insumos recibidos de empresas de propiedad estatal debe corresponder a todas las transacciones de insumos efectuadas durante el período objeto de investigación; el razonamiento llevó al Órgano de Apelación a constatar, en sus decisiones sobre la "reducción a cero", que los términos análogos del párrafo 2 del artículo VI del GATT impedían constatar la existencia de dumping respecto de transacciones consideradas individualmente son aplicables con el mismo vigor al cálculo de los beneficios resultantes de transacciones individuales relativas a insumos, consideradas por separado. Segundo, Noruega afirma que los Estados Unidos recurrieron a puntos de referencia externos mensuales, y que por lo tanto la determinación del "beneficio" no se basó en el cálculo del costo del producto para las empresas de propiedad estatal que suministran los cinco tipos de caucho, y no se tomaron en consideración factores que podían haber explicado las diferencias cíclicas en los tipos de productos de esas empresas en comparación con las variaciones mensuales de los precios de referencia. La utilización de precios de referencia mensuales en esta situación, y la aplicación de la "reducción a cero" a los resultados mensuales que no indicaban la existencia de un "beneficio", hacían que la constatación de la existencia de beneficios fuera poco menos que inevitable desde el principio. Noruega opina que no puede considerarse que aplicar un método que en todos los casos lleva poco menos que inevitablemente a la conclusión de que existe un "beneficio", sobre la base de la comparación de transacciones específicas con una referencia establecida por la autoridad investigadora, cumple las

[799] El Japón observa que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y el párrafo 1 c) del artículo 2 se refieren a la existencia y la especificidad de "*una* subvención".

[800] Comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafos 40-44; respuesta a las preguntas 8 y 9 del Grupo Especial.

prescripciones del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT.[801]

D. ANTECEDENTES FÁCTICOS

11.33 En la investigación relativa a los OTR, el USDOC calculó de la siguiente manera los beneficios que cada uno de los productores de neumáticos investigados obtuvo de sus compras de insumos de caucho a las empresas de propiedad estatal.[802] Para cada mes en que un productor de neumáticos compró caucho a una empresa de propiedad estatal, el USDOC calculaba, para cada tipo de insumo de caucho comprado (caucho natural, caucho butadieno (BR), caucho estireno-butadieno ("SBR"), neopreno), si durante ese mes se concedía o no un beneficio, y para hacerlo comparaba el precio de compra del insumo de caucho en cuestión con un precio de referencia mensual para ese tipo de caucho. Los precios de referencia se calculaban en función del precio pagado por el productor de neumáticos en cuestión por caucho importado del mismo tipo y, cuando hubiese disponibilidad, por caucho producido en el país a productores privados.[803] Para las comparaciones mensuales en las que el precio de compra de un determinado insumo de caucho adquirido a una empresa de propiedad estatal era inferior al precio de referencia, el USDOC calculaba un "beneficio" mensual en la cuantía de la diferencia. En los meses en que el precio de compra era superior al precio de referencia, el USDOC concluía que no se había concedido un beneficio.

11.34 Posteriormente, respecto de cada tipo de insumo de caucho, el USDOC agregaba todas las cuantías de "beneficios" positivos mensuales, para establecer de ese modo el beneficio total de ese insumo a lo largo de todo el período objeto de investigación. Esas cuantías totales eran a su vez agregadas para establecer la cuantía del beneficio global obtenido por el productor de neumáticos de sus compras a empresas de propiedad estatal de todos los tipos de insumos de caucho combinados. Dicho de otro modo, para cada productor de neumáticos, el USDOC agregaba todas las comparaciones mensuales positivas para cada tipo de insumo de caucho, y luego, para establecer la cuantía del beneficio total de los insumos de caucho, agregaba todos los subtotales resultantes de los insumos concretos. El USDOC determinó que para dos de los tres productores (GTC y TUTRIC) había cuantías positivas de beneficio global.[804] En relación con el tercer productor (Starbright) el USDOC estableció que las compras de insumos de caucho a las empresas de propiedad estatal no

---

[801] Comunicación de Noruega en calidad de tercero, párrafos 34-37.

[802] *Véanse*, *Final Calculation Memorandum for Guizhou Tire Company Limited (GTC)* (el "Memorándum Final del Cálculo del USDOC para GTC"), China - Prueba documental 56; *Final Calculation Memorandum for Tianjin United Tire & Rubber International Co., Ltd. (TUTRIC)* (el "Memorándum Final del Cálculo del USDOC para TUTRIC"), China - Prueba documental 57; Cálculos de China en materia de compensaciones, China - Prueba documental 58; y China - Prueba documental 4, página 92.

[803] El USDOC solicitó, y los productores investigados presentaron, información acerca de las adquisiciones mensuales de caucho de manera separada para cada tipo de caucho. (*Attachment to the Supplemental Questionnaire Concerning the Countervailing Duty Investigation of New Pneumatic Off-The-Road Tires from the People's Republic of China - Government of the People's Republic of China* (Anexo al cuestionario complementario en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China - Gobierno de la República Popular China), Estados Unidos - Prueba documental 107, sección III c).) En algunos casos, el productor investigado declaró un valor y un volumen únicos de un tipo determinado de insumos de caucho comprados a una empresa de propiedad estatal dada durante un mes concreto; en otros casos, el productor declaró más de un valor y un volumen del tipo de caucho comprado a la empresa de propiedad estatal dada durante un mes concreto. El USDOC realizó las comparaciones con los puntos de referencia mensuales sobre la base que el productor investigado utilizó al declarar sus compras de insumos. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 477.)

[804] China - Prueba documental 4, página 12.

habían arrojado beneficios.[805] En consecuencia, el resto de nuestro debate se centrará únicamente en GTC y TUTRIC.

11.35 El cuadro siguiente ilustra el enfoque adoptado por el USDOC para calcular los beneficios derivados del suministro de insumos de caucho por el gobierno, así como el enfoque que según China debería haberse adoptado. Señalamos a ese respecto que las cifras que figuran en el cuadro son ficticias y simplemente se emplean para ilustrar los dos enfoques:

	SBR			**BR**			**Neopreno**			**Caucho natural**		
Mes	Punto de referencia	Precio	Beneficio	Punto de referencia	Precio	Beneficio	Punto de referencia	Precio	Beneficio	Punto de referencia	Precio	Beneficio
Enfoque del USDOC												
1	10	8	2	11	10	1	6	5	1	8	9	0
2	9	9	0	11	11	0	5	6	0	8	9	0
3	11	12	0	13	14	0	7	5	2	7	8	0
4	10	9	1	12	11	1	8	9	0	9	12	0
Período de investigación total			**3**			**2**			**3**			**0**
Período de investigación total, todos los cauchos						**8**						

	SBR			**BR**			**Neopreno**			**Caucho natural**		
Mes	Punto de referencia	Precio	Beneficio	Punto de referencia	Precio	Beneficio	Punto de referencia	Precio	Beneficio	Punto de referencia	Precio	Beneficio
Enfoque de China												
1	10	8	2	11	10	1	6	5	1	8	9	-1
2	9	9	0	11	11	0	5	6	-1	8	9	-1
3	11	12	-1	13	14	-1	7	5	2	7	8	-1
4	10	9	1	12	11	1	8	9	-1	9	12	-3
Período de investigación total			**2**			**1**			**1**			**-6**
Período de investigación total, todos los cauchos						**-2**						

11.36 Recordamos que, tal como se muestra en el cuadro, China impugna el hecho de que el USDOC no "compensara" las cuantías de beneficio positivo constatadas en determinados meses para determinados tipos de insumos de caucho con las cuantías negativas de los demás meses y para los demás tipos de caucho. En otras palabras, China opina que en virtud del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y las demás disposiciones citadas en esta alegación, el USDOC estaba obligado a sumar estas cuantías positivas y negativas para todo el período de investigación y, dado que el USDOC definió el bien en cuestión como "caucho", para los cuatro tipos de insumos de caucho. En particular, China aduce que las

[805] *Ibid.*

referencias a la expresión "producto" tal como figura en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y en el artículo 10 y los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC requieren un análisis agregado de los insumos en cuestión durante todo el período de la investigación.[806] Por otro lado, específicamente en relación con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, China aduce que "en el contexto de un caso como el de la investigación relativa a los OTR, en el que los bienes supuestamente suministrados por el gobierno fueron comprados frecuentemente durante el período objeto de la investigación, determinar si la remuneración era 'adecuada' [en el sentido del apartado d) del artículo 14] requiere necesariamente un análisis *global* que tenga en cuenta *todas* las adquisiciones efectuadas por los declarantes a lo largo de *todo* el período investigado".[807] China opina que si el efecto neto de esas transacciones realizadas en el transcurso de un año es que el precio medio cobrado por el proveedor gubernamental es igual o superior al "precio de mercado" medio utilizado como punto de referencia, no tendría sentido sugerir que el gobierno recibió una remuneración insuficiente por los bienes que vendió.[808] China aduce además que si un comprador de insumos paga en promedio dichos insumos al precio de mercado, o por encima de éste, ese productor no ha obtenido el "bien" por una remuneración inferior a la adecuada, ni queda en una "situación mejor" por haber efectuado compras al gobierno, y no puede considerarse objetivamente que la "fabricación" y la "producción" de su mercancía han sido subvencionadas.[809] China opina que conforme a los acuerdos abarcados existe la obligación legal de emplear, al menos en algunas circunstancias, un método de agregación que tome en consideración toda la serie de transacciones realizadas durante el período de la investigación, y no sólo algunas de ellas.[810] En resumen, China aduce que el USDOC está obligado a realizar un análisis *agregado* de *todas* las transacciones que conlleven la adquisición de insumos de caucho a lo largo del período, incluidas las efectuadas por un precio superior al precio de referencia, y no simplemente las efectuadas por un precio inferior al precio de referencia.[811]

11.37 En el expediente consta que, tal como se describió anteriormente, el USDOC calculó puntos de referencia mensuales para cada uno de los cuatro tipos de insumos de caucho (SBR, BR[812], caucho natural y neopreno), y los comparó con el valor unitario medio mensual de los tipos correspondientes de caucho comprados por los productores de neumáticos a las empresas de propiedad estatal proveedoras. Señalamos que China no impugna los puntos de referencia que se aplicaron[813], sino más bien el que el USDOC no calculara la cuantía del beneficio sobre una base neta media, mediante la agregación de las cuantías positivas y negativas de todas las transacciones, para todos los tipos de insumos de caucho combinados, a lo largo de todo el período objeto de la investigación.

E. EVALUACIÓN POR EL GRUPO ESPECIAL

11.38 Recordamos que en sus alegaciones China cita varias disposiciones del Acuerdo SMC, así como el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, y que basó sus argumentos iniciales principalmente en esta última disposición, en particular en la palabra "producto" que figura en ella. Esta palabra constituye el fundamento del argumento de China, apoyado en una analogía con las constataciones del Órgano de Apelación en las diferencias sobre la "reducción a cero" en el contexto antidumping. Abordamos ese argumento *infra*.

11.39 La explicación de China acerca del fundamento jurídico de esta alegación, formulada en respuesta a un argumento planteado por los Estados Unidos, se centra, sin embargo, en los detalles del

[806] Primera comunicación escrita de China, párrafos 145-149.
[807] *Ibid.*, párrafo 149.
[808] *Ibid.*, párrafo 151.
[809] Respuesta de China a la pregunta 6 del Grupo Especial (segunda reunión).
[810] *Ibid.*
[811] Primera comunicación escrita de China, párrafo 152.
[812] Al SBR y el BR se los denomina conjuntamente en algunos de los documentos del expediente como "caucho sintético".
[813] Respuesta de China a la pregunta 35 del Grupo Especial (primera reunión).

apartado d) del artículo 14 como fuente de las obligaciones sustantivas invocadas por China.[814] A continuación, China explica que los cálculos del beneficio efectuados por el USDOC en relación con los insumos de caucho también eran incompatibles con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y con el artículo 10, y los párrafos 1 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, porque el USDOC utilizó un método de cálculo del beneficio que arrojó una cuantía de beneficio exagerada, o que produjo un supuesto beneficio cuando no existía ninguno.[815] Sobre la base de esta explicación, entendemos que las supuestas infracciones del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 y los párrafos 1 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC en el contexto de este argumento concreto son consiguientes de la supuesta infracción sustantiva del apartado d) del artículo 14. Así pues, iniciamos nuestro análisis con un examen del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

11.40 No hay desacuerdo entre las partes en que el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC guarda relación directa con el cálculo del beneficio derivado del suministro de bienes por el gobierno. El texto de esta disposición es el siguiente:

"*Artículo 14*

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

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

[...]

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)."

11.41 La cuestión precisa sometida a nuestra consideración es si el método utilizado por el USDOC para determinar que el suministro de insumos de caucho por las empresas de propiedad estatal confirió beneficios a los productores de OTR es incompatible con el apartado d) del artículo 14. Recordamos que el argumento de China basado en dicho texto es que, dado que el apartado d) del artículo 14 alude al "bien [...] de que se trate", y a "un beneficio", en singular, y que el USDOC identificó el "bien" en cuestión como "caucho", el cálculo sobre la adecuación de la remuneración debe realizarse sobre una base agregada respecto de todos los insumos de caucho combinados. China también aduce que cuando se adquiere un determinado bien en múltiples ocasiones a lo largo del período objeto de la investigación, el apartado d) del artículo 14 requiere que esas transacciones individuales sean consideradas de manera agregada para determinar si el productor quedó en una

[814] Segunda comunicación escrita de China, párrafos 137-152.
[815] *Ibid.*, párrafos 153-160.

"situación mejor" durante el período objeto de la investigación. China opina que el productor no está en una situación mejor si termina pagando, en promedio, un precio *superior* al precio de mercado de cualquier "bien" que compre al gobierno durante ese período. Considera asimismo que conforme al apartado d) del artículo 14 es inevitable realizar una agregación, de manera que la cuestión ya no es si hay necesidad de realizarla, sino el modo de hacerlo de una manera compatible con la OMC.

11.42 Recordamos además el argumento de China según el cual el USDOC, en la investigación relativa a los OTR, identificó como "programa" el suministro de insumos de caucho por el gobierno por una remuneración inferior a la adecuada. China aduce que, por tanto, a la hora de realizar sus cálculos del beneficio el USDOC estaba obligado a agregar los diferentes tipos de caucho (por tratarse del "bien" en cuestión).

11.43 En consecuencia, vemos dos componentes principales en el argumento de China basado en el apartado d) del artículo 14, a saber, un componente temporal (el período de la investigación en su conjunto); y el significado de la palabra "bien" en dicha disposición (la manera como la autoridad investigadora define el "programa" de insumos).

1. Período objeto de la investigación

11.44 Al abordar el componente temporal, observamos que ni en el apartado d) del artículo 14 ni en ninguna otra parte del artículo 14 del Acuerdo SMC hay alguna referencia directa al factor temporal. De hecho, la única mención, si bien indirecta, a dicho factor que figura en el apartado d) del artículo 14, es la alusión a las "condiciones reinantes en el mercado", que consideramos significan las condiciones reinantes en el mercado en el momento de la compra del bien o servicio en cuestión al gobierno. Pero esta es una cuestión distinta a la planteada por China.

11.45 Desde un punto de vista práctico, coincidimos con China en que las investigaciones en materia de derechos compensatorios tienen un componente temporal, ya que las supuestas subvenciones deben analizarse con respecto a un período determinado para establecer, en definitiva, una cuantía global de subvención *ad valorem* y/o *por* unidad del producto investigado, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 9 del artículo 11 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC.[816] Por esta razón, la autoridad investigadora debe definir el período objeto de la investigación, y casi siempre deberá proceder en una u otra medida a la agregación y/o desagregación de las cuantías de los beneficios derivados de las distintas subvenciones investigadas para determinar la cuantía total de la subvención del producto durante ese período.

11.46 Esta observación, compartida por China, de que la cuantía de los beneficios de las distintas subvenciones debe ser de alguna manera agregada a lo largo de todo el período de la investigación para establecer la cuantía total de la subvención del producto investigado, no afecta, sin embargo, a la cuestión temporal planteada por China. En particular, China aduce que el apartado d) del artículo 14 (por medio de sus referencias a un "bien" y "un beneficio", en singular) requiere que la determinación de si las compras de insumos a fuentes gubernamentales se hicieron por una remuneración inferior a la adecuada, debe realizarse sobre una base neta global para todo el período objeto de investigación del bien de que se trate, empleando el precio de referencia establecido por la autoridad investigadora como criterio para la evaluación de cada transacción. Dicho de otro modo, el argumento de China es que si durante el período objeto de la investigación se realizaron algunas adquisiciones por un valor superior al punto de referencia, o por encima del precio de mercado, el total de esa cuantía de beneficios "negativos", calculado en relación con el precio de referencia, debe, como cuestión de

[816] El párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC dispone que se considerará *de minimis* la cuantía de la subvención cuando sea inferior al 1 por ciento *ad valorem* y en razón de ello se pondrá fin a la investigación. El párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC alude al cálculo de "la cuantía de la subvención que se haya concluido existe [...] calculada por unidad del producto subvencionado y exportado".

derecho, aplicarse para compensar la cuantía de los beneficios "positivos", a lo largo de todo el período objeto de investigación.

11.47 Al examinar ese argumento observamos, en primer lugar, que el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC no contiene referencia alguna al concepto de compensación, o de "beneficios negativos" o al cálculo de un promedio de todo el período objeto de la investigación, respecto de un bien determinado. De hecho, opinamos que el texto de la disposición, especialmente la afirmación de que "*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", si acaso sugiere un análisis desagregado y un enfoque centrado en los casos en los cuales se constate la existencia de beneficios. En particular, destacamos los términos negativos en que fue redactada esta frase -"no" [se considerará que] confiere un beneficio "a menos que"- que puede reformularse del siguiente modo: *no* habrá beneficio, es decir, habrá beneficio *cero*, cuando la remuneración sea al menos "adecuada".

11.48 En nuestra opinión, el hecho de que la comparación requerida en virtud del apartado d) del artículo 14 sea con las "condiciones reinantes en el mercado", contradice asimismo el argumento de China de que si, en promedio, el comprador de un bien no ha pagado a lo largo del período de la investigación un precio inferior al precio de mercado, no existe beneficio. En particular, dado que las "condiciones reinantes en el mercado" pueden cambiar, y de hecho cambian en el tiempo, la autoridad investigadora debe garantizar que su precio de referencia se actualice a fin de reflejar los cambios que se produzcan durante el período objeto de investigación. Esto sugiere que, en vez de considerar el período objeto de la investigación de manera monolítica, la autoridad investigadora debe tratar de comparar las transacciones objeto del examen con puntos de referencia contemporáneos, y que la existencia o ausencia de beneficio respecto a una transacción o grupo de transacciones es independiente de la existencia o ausencia de beneficio en las demás transacciones.

11.49 Asimismo, destacamos que el enfoque propugnado por China conlleva una significativa incoherencia interna, que se observa más fácilmente en una situación hipotética en la que todas las compras de un bien determinado a un gobierno se realizan a precios por encima de las "condiciones reinantes en el mercado". Con arreglo al método empleado por China, los cálculos del beneficio generarían "beneficios negativos", tanto individuales como globales. China aduce que no encuentra en el Acuerdo SMC ninguna obligación de compensar esos beneficios negativos netos derivados del suministro de bienes con los beneficios positivos de otro tipo de subvenciones. Sin embargo, no hay en el argumento de China nada que permita hacer esa distinción entre la cuantía de los beneficios positivos y negativos de un tipo de subvención en particular y la cuantía de los beneficios positivos y negativos de distintos tipos de subvenciones. No encontramos esa prescripción en el Acuerdo SMC y, por el contrario, consideramos que el Acuerdo, empezando con la definición fundamental que figura en el artículo 1, más bien dispone que cada subvención debe ser analizada y evaluada de manera independiente.[817] El método propuesto por China es incompatible con este principio.

11.50 Por las razones anteriormente expuestas, no vemos en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC ninguna prescripción de que, en sí mismos, los beneficios positivos y "negativos" derivados del suministro de un bien por el gobierno deban compensarse a lo largo del período objeto de la investigación.

[817] Por ejemplo, el artículo 1 del Acuerdo SMC se refiere a "[un] subsidio", "una contribución financiera", y "un beneficio"; y el "derecho compensatorio" se define en la nota 36 como un derecho especial para neutralizar "cualquier subvención" concedida a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía.

2. "Bien" en el sentido del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC

11.51 El segundo aspecto del argumento de China en cuanto a la agregación es que el USDOC debería haber tratado todos los insumos de caucho como un mismo "bien", en el sentido del apartado d) del artículo 14, y haber calculado, para cada productor de neumáticos, una cuantía global de beneficio neto (positivo o negativo) para todo el conjunto de los tipos de "caucho". China fundamenta este argumento en el hecho de que, en su investigación, el USDOC trató conceptualmente como un "programa" el suministro de "insumos de caucho" por una remuneración inferior a la adecuada.

11.52 Este argumento de China, aunque parece ser a primera vista puramente fáctico, plantea una cuestión jurídica en torno al alcance del término "bien" que figura en el apartado d) del artículo 14, y la medida en la que lo que se considera como un "bien" para la determinación del beneficio conforme al apartado d) del artículo 14 debe determinarse con arreglo a la forma en que la autoridad investigadora agrupa las distintas supuestas subvenciones en el marco de la investigación.

11.53 Consideramos que debe entenderse que el texto del apartado d) del artículo 14 se refiere a las características intrínsecas del bien mismo, es decir, que la existencia de un beneficio debe determinarse sobre la base del modo en que, en la práctica, se vende el bien concreto de que se trate. En particular, esa es la finalidad de los términos empleados en esa disposición para referirse a las "condiciones reinantes en el mercado" [...] "incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta". Esto significa que todo punto de referencia que se establezca como representativo de las "condiciones reinantes en el mercado" para el bien suministrado por el gobierno debe reflejar el precio de ese mismo bien, como si fuese a ser vendido o fuera vendido en ese momento por fuentes privadas y en condiciones comparables. Este texto requiere entonces un cotejo cuidadoso de las transacciones que se examinan con puntos de referencia apropiados y obra en sentido opuesto a un enfoque global promediado para distintos tipos de bienes.

11.54 Por consiguiente, consideramos que, al igual que la cuestión temporal, el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC está más orientado hacia un análisis desagregado que hacia un análisis agregado de los precios de un "bien" suministrado por el gobierno a efectos de calcular el beneficio. Dado lo anterior, no encontramos en el texto ninguna prescripción según la cual por el mero hecho de que una autoridad investigadora, a efectos de su análisis, se refiera al suministro de determinados bienes como un "programa", todos esos bienes deban ser tratados en bloque, sobre la base de su valor unitario promedio, en el cálculo del beneficio. Por el contrario, observamos que existe una clara obligación de que, para cualquier bien de que se trate, el punto de referencia debe en efecto reflejar las condiciones reales del mercado, empezando por el precio.

3. Grado de flexibilidad de la autoridad investigadora en el marco del artículo 14 del Acuerdo SMC

11.55 Observamos que mientras China aduce que el método que expone es obligatorio en todos los casos, los Estados Unidos responden que el artículo 14 concede a la autoridad investigadora un margen de libertad considerable para realizar los cálculos del beneficio, dentro del marco general establecido por el artículo 14 del Acuerdo SMC. Pasamos, pues, a examinar esa cuestión. Sobre este particular observamos, en primer lugar, que la parte introductoria del artículo 14 define expresamente las reglas establecidas en los cuatro apartados del artículo 14 como "directrices". A ese respecto coincidimos con las constataciones formuladas por otros grupos especiales y por el Órgano de Apelación en el sentido que, en sí mismas, esas "directrices" establecen el marco básico para el cálculo de los beneficios derivados de los tipos de contribuciones financieras mencionadas en los distintos apartados, pero que dejan un margen de libertad considerable a la autoridad investigadora en cuanto a la manera exacta en que se deben realizar esos cálculos en cada caso, dependiendo de los

hechos concretos objeto de la investigación. Destacamos, en particular, las siguientes afirmaciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*:

> "[...] En la parte introductoria del artículo 14 se exige que '*el* método *que utilice*' (en el texto en inglés: '*any method used by*') la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor esté previsto en la legislación nacional o en los reglamentos del Miembro de que se trate, y que su aplicación sea transparente y adecuadamente explicada. La referencia en la parte introductoria a '*el* método *que utilice*' supone claramente que la autoridad investigadora puede escoger más de un método compatible con el artículo 14 a los efectos de calcular el beneficio transferido al receptor. [...]
>
> [E]l término 'directrices' sugiere que el artículo 14 establece 'el marco en el que ha de realizarse el cálculo', aunque 'el método preciso y detallado de cálculo no está determinado'. [...] [e]stas expresiones establecen parámetros obligatorios dentro de los cuales debe calcularse el beneficio, pero no exigen que se utilice un único método para determinar la adecuación de la remuneración por el suministro de bienes por un gobierno. Por lo tanto, [...] 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'."[818] (las cursivas figuran en el original)

Destacamos también una afirmación similar del Órgano de Apelación en *Japón - DRAM (Corea)*:

> "La parte introductoria del artículo 14 concede cierta libertad a los Miembros de la OMC en lo que respecta al método que escojan para calcular la cuantía del beneficio. Los apartados a) a d) de ese artículo contienen directrices generales para el cálculo del beneficio que permiten adaptar el método previsto en la legislación nacional o los reglamentos a diferentes situaciones de hecho."[819]

11.56 Recordamos nuestra constatación *supra* de que el apartado d) del artículo 14 no requiere la "compensación" temporal o por productos, tal como China propugna. Las constataciones del Órgano de Apelación arriba expuestas apoyan esta opinión, al indicar que el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC no requiere el empleo de un método específico (bien sea el planteado por China o cualquier otro). También hemos constatado que el texto del apartado d) del artículo 14 sugiere un enfoque desagregado más que un enfoque agregado, tanto en su aspecto temporal como en relación con el "bien", en el sentido de esa disposición. Dicho esto, como se indica más arriba, consideramos que la prescripción básica del apartado d) del artículo 14, expresada mediante la frase "condiciones reinantes en el mercado para el bien [...] de que se trate [...] (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o venta)", es que el punto de referencia utilizado guarde relación con el bien concreto de que se trate, en la forma en que éste sea realmente vendido, cuando tiene lugar la transacción que está siendo analizada (es decir, debe reflejar la situación fáctica que se constató existía respecto del bien suministrado por el gobierno). Es en el marco de esta "directriz" básica como la autoridad investigadora puede aprovechar la flexibilidad que por lo que respecta al método le confiere el artículo 14, de modo que se tomen en cuenta de manera apropiada los hechos específicos de la investigación.

11.57 Por último, recordamos el argumento inicial de China, basado en la analogía con determinadas constataciones formuladas en el marco del sistema de solución de diferencias respecto de la "reducción a cero" en el contexto antidumping, según el cual el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, así como el artículo 10 y los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC,

---

[818] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 91 y 92.
[819] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 191.

establecen que un derecho compensatorio se impone con respecto al "producto" objeto de la investigación y, por lo tanto, que la subvención, como el dumping, se define en relación con el "*conjunto* del producto", y que los "márgenes de subvención", como los "márgenes de dumping", sólo pueden calcularse para el producto objeto de investigación "en su conjunto". Por consiguiente, China afirma que si bien el USDOC podía haber optado por hacer múltiples comparaciones en una etapa intermedia para establecer el "margen de subvención", sólo podía establecer ese "margen" para cada productor sobre la base de la agregación de todos esos "valores intermedios", y que las constataciones del Órgano de Apelación sobre la reducción a cero en el contexto antidumping son aplicables incluso con más razón en el contexto de los derechos compensatorios, ya que la subvención no se investiga sobre la base de transacciones individuales, sino que necesariamente conlleva una investigación agregada centrada en la "fabricación" o en la "producción" de un producto a lo largo de todo el período objeto de la investigación.

11.58 Como expusimos anteriormente, consideramos que el análisis de un derecho compensatorio supone intrínsecamente un cierto grado de agregación de los beneficios derivados de diversas subvenciones que benefician la fabricación, la producción o la exportación del producto investigado, y de los beneficios resultantes en el curso del período que está siendo investigado. Sin embargo, opinamos que esa agregación al producto investigado de beneficios derivados de distintas subvenciones no guarda relación con la aseveración de China de que las cuantías de beneficios "negativos" deben compensar las cuantías de beneficios "positivos" en los cálculos correspondientes al suministro de un bien por el gobierno (una entre varias subvenciones posibles que afectan a un determinado producto investigado).[820] Recordamos que, en todo caso, China misma aduce (y nosotros coincidimos) que ni el artículo 14 del Acuerdo SMC ni ninguna otra disposición del Acuerdo sobre la OMC requieren la compensación de las cuantías de beneficios "positivos" y "negativos" de diferentes programas de subvenciones. Por lo tanto, no constatamos que la analogía planteada por China en relación con la reducción a cero sea pertinente en esta alegación.

11.59 Por estas razones, no constatamos que, como cuestión de derecho, el apartado d) del artículo 14 ni ninguna de las demás disposiciones citadas en la alegación de China obliguen a aplicar el método expuesto por China, o cualquier método específico, en el cálculo de los beneficios derivados del suministro de un bien por el gobierno.[821] En cambio, constatamos que el apartado d) del artículo 14, que es la disposición directamente aplicable, prescribe que el beneficio se determine de una manera que refleje la realidad de los hechos de la investigación. No excluimos, *a priori*, la posibilidad de que unas determinadas circunstancias fácticas (tal vez un escenario hipotético en consonancia con lo mencionado en los argumentos planteados por el Canadá en calidad de tercero) puedan hacer que sea necesario emplear el método expuesto por China para un caso específico. Dicho esto, aún hay que determinar si la investigación relativa a los OTR refleja dicha situación.

4. Determinación del beneficio realizada por el USDOC respecto de los insumos de caucho

11.60 Tras haber examinado las cuestiones jurídicas con arreglo al apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC y las demás disposiciones citadas por China, pasamos ahora al análisis y la determinación realizada por el USDOC acerca del beneficio derivado del suministro de insumos de caucho por el gobierno a los productores de OTR. En particular, examinaremos si los hechos concretos de la investigación relativa a los OTR hacían necesario recurrir al método propugnado por China.

---

[820] Cabe destacar además que la expresión "margen de subvención" no figura en el Acuerdo SMC.

[821] Tampoco consideramos que China ha establecido la existencia de una "prueba básica de ser razonable" conforme al artículo 14 que permitiera fijar determinadas obligaciones que no parecen claras a tenor de dicha disposición. De hecho, China no explica a qué se refiere cuando utiliza la expresión "prueba básica de ser razonable", y en lugar de hacerlo se limita a citar un párrafo del informe del Grupo Especial sobre el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* en el que aparece esa expresión.

11.61 El expediente demuestra que en la investigación relativa a los OTR, el USDOC se refirió a la subvención en litigio como el suministro de "caucho" por una remuneración inferior a la adecuada.[822] En sus cálculos, compatibles con la base sobre la cual los productores investigados comunicaron la información, el USDOC realizó cálculos separados para cada uno de los insumos de caucho.[823] Tanto GTC como TUTRIC declararon al USDOC sus adquisiciones de insumos de caucho a empresas de propiedad estatal, desglosadas por meses (declarando algunas veces más de una transacción en un mes concreto), por separado para cada uno de los tipos de caucho. No hay indicación alguna en el expediente o ante nosotros de que esto estuviera en contradicción con la manera en que los productores de neumáticos mantenían los registros de sus adquisiciones de caucho.

11.62 El USDOC calculó los precios de referencia mensuales para cada tipo de caucho, sobre la base de las compras de caucho realmente realizadas por los productores de neumáticos a fuentes privadas, y utilizó esos puntos de referencia mensuales para determinar, mensualmente, si se había conferido o no un beneficio. Respecto de cada productor de neumáticos el USDOC sumó las cuantías de los beneficios positivos así calculadas para cada tipo de caucho, a fin de establecer el beneficio total derivado de ese tipo de caucho para cada productor durante el período objeto de la investigación. Luego se sumaron todos los beneficios totales del insumo específico para determinar el beneficio total que el productor obtuvo del suministro por el gobierno de insumos de todos los tipos de caucho durante el período objeto de investigación.

11.63 En primer lugar, observamos que China no sostiene que todos los diferentes tipos de caucho se vendieron por un precio único, no diferenciado. Las pruebas que obran en el expediente tampoco indican que este haya sido el caso. Por el contrario, dichas pruebas demuestran que cada tipo de caucho se vendió como un producto específico, independiente y con su propio precio, y que los productores de neumáticos mantenían registros separados para las compras de cada tipo de caucho.[824] Adicionalmente, recordamos que China no plantea alegaciones respecto de los puntos de referencia utilizados por el USDOC para esos cálculos de los beneficios, o del cotejo de un punto de referencia concreto con la compra de un caucho en particular. Dicho de otro modo, China no alega que los puntos de referencia utilizados por el USDOC no reflejaran las "condiciones reinantes en el mercado", bien en el tiempo o en cuanto a las características o las condiciones de la venta de los tipos concretos de caucho en cuestión.

11.64 Más bien, lo que China sostiene es que, a pesar de la fijación diferenciada de los precios, jurídicamente se exige que todos los diferentes tipos de insumos sean tratados como un único "bien", en el sentido del apartado d) del artículo 14, porque el USDOC trató el suministro de insumos de caucho a los productores de OTR como un "programa".

11.65 En nuestra opinión, la caracterización que China hace de la descripción de la medida por el USDOC asigna un peso indebido al título que el USDOC dio al programa pertinente, y no estamos convencidos de que el USDOC tratara de definir el "bien" en litigio como "caucho" en general, sin hacer una distinción entre los distintos tipos de insumos de caucho. Con todo, aunque coincidiéramos con la caracterización hecha por China de la descripción del bien o la subvención en litigio hecha por

---

[822] *Véanse*, entre otras, China - Prueba documental 4, páginas 9 y 69 (el programa "susceptible de derechos compensatorios" se titula "Suministro de caucho por el gobierno por una remuneración inferior a la adecuada"); China - Prueba documental 50, páginas 71372-71374 ("Suministro de caucho natural y sintético por las empresas de propiedad estatal por una remuneración inferior a la adecuada"); China - Prueba documental 51, página 40484, Punto D ("Suministro de caucho por el gobierno por una remuneración inferior a la adecuada"); Pruebas documentales 56 y 57 presentadas por China (Memorándum Final del Cálculo del USDOC para GTC y TUTRIC ("Suministro de caucho por el gobierno por una remuneración inferior a la adecuada")).

[823] *Véanse* las Pruebas documentales 56 y 57 presentadas por China (Memorándum Final del Cálculo para GTC y TUTRIC).

[824] Pruebas documentales 56 y 57 presentadas por China.

el USDOC, no encontramos en el Acuerdo SMC ningún fundamento para los argumentos de China, ni consideramos que agregar todos los insumos de "caucho", como China sugiere que debía hacerse, reflejaría la realidad del mercado. De hecho, observamos que habría un margen considerable de imprecisión si la autoridad investigadora estuviera legalmente obligada a hacer caso omiso del precio real de un bien determinado en favor de un valor medio en toda una gama de bienes con precios diferenciados. Adicionalmente, consideramos que las directrices del apartado d) del artículo 14 significan que el nivel de agregación o de desagregación del análisis de un determinado "bien" debe corresponder a la manera en que ese bien se comercializa en la realidad. Habida cuenta de los hechos del caso que nos ocupa, consideramos apropiado que el USDOC haya calculado por separado la cuantía de los beneficios derivados de los diferentes tipos de caucho adquiridos por los productores de neumáticos.

11.66 Pasando al método del USDOC de analizar las transacciones de caucho sobre una base mensual y teniendo en cuenta solamente las cuantías positivas mensuales, recordamos que China sostiene que el USDOC debería más bien haber calculado el beneficio neto global positivo o negativo para el período objeto de investigación en su conjunto, es decir, debería haber comparado el precio medio pagado por todos los tipos de caucho a lo largo de ese período con el punto de referencia medio.[825] Consideramos que puede haber casos en los que puede ser necesario realizar algún tipo de agrupación o promediar las transacciones para determinar la cuantía del beneficio. Ejemplos de esos casos serían cuando un conjunto determinado de transacciones tiene lugar en virtud de un contrato, o tal vez cuando los precios reales pagados al gobierno fluctúan ligeramente alrededor del punto o de los puntos de referencia del mercado durante todo el período objeto de la investigación. Sin embargo, en la investigación relativa a los OTR, los beneficios positivos calculados por el USDOC fueron agrupados en meses concretos del período objeto de investigación y, por lo general, eran considerables, y no pequeñas cuantías por encima y por debajo de los puntos de referencia distribuidos uniformemente a lo largo de ese período. Creemos que este patrón fáctico no impone el tipo de elaboración de promedios temporales sugerido por China. En consecuencia, consideramos que el USDOC, al realizar los cálculos del beneficio de forma mensual tal como lo hizo, obró dentro de los límites de flexibilidad admitidos por el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

11.67 Por último, consideramos el argumento de China de que el hecho de que el USDOC, al realizar su análisis del beneficio, hubiese comparado puntos de referencia "agregados" mensuales con transacciones individuales, y en algunos casos utilizado precios de referencia que no eran contemporáneos de las transacciones de insumos, dio lugar a comparaciones que no son de "manzanas con manzanas". Observamos que China, al formular este argumento, reitera que no está planteando cuestiones nuevas concernientes a puntos de referencia no contemporáneos (o disímiles). No obstante, consideramos que en realidad los puntos de referencia empleados por el USDOC son precisamente el objetivo de este argumento, que en nuestra opinión concierne a un asunto diferente de la cuestión de la "compensación" que es el objeto de la alegación de China tal como figura en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por lo tanto, no nos parece que este argumento sea pertinente para nuestro examen de esa alegación.

5. Conclusiones

11.68 Por las razones arriba expuestas, constatamos que China no ha demostrado que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al no "compensar" las cuantías de beneficio positivas con las cuantías de beneficio "negativas", ya sea para los diferentes tipos de caucho o para los diferentes meses del período objeto de investigación, ni que por ello los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo 10, los

[825] *Véase* el párrafo 11.36 *supra*. Esta es otra forma empleada por China para expresar su argumento de que los montos positivos y negativos de la subvención deberían haber sido "compensados".

párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, o el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

11.69 Recordamos que con respecto a esta alegación, como en el caso de todas las demás sometidas a nuestra consideración, debemos determinar si los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con sus obligaciones basándonos en las alegaciones formuladas por China. Por tanto, al constatar que China no ha acreditado su alegación no estamos emitiendo un juicio sobre la compatibilidad o incompatibilidad general de los cálculos del beneficio relativos a los insumos de caucho realizados por el USDOC con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de las disposiciones citadas o de cualquier otra disposición.

XII. ALEGACIONES DE CHINA CONCERNIENTES AL SUMINISTRO POR EMPRESAS COMERCIALES PRIVADAS DE INSUMOS PRODUCIDOS POR EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL

A. ALEGACIONES DE CHINA

12.1 China sostiene que aun en el caso de que la constatación del USDOC de que las empresas de propiedad estatal productoras de insumos son organismos públicos fuera válida, en las investigaciones relativas a los CWP, las LWR y los OTR el USDOC actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC (y, en consecuencia, con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994) al constatar la existencia de subvenciones cuando los insumos producidos por empresas de propiedad estatal fueron comprados a empresas comerciales privadas por los productores de los productos investigados, ya que el USDOC no constató que se había "encomendado" u "ordenado", en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC, a las empresas comerciales que proporcionaran los bienes.[826]

12.2 China sostiene además que si el Grupo Especial concluyera que el USDOC no estaba obligado a constatar que las propias empresas comerciales proporcionaron una contribución financiera, el análisis del beneficio por lo que respecta a la venta de insumos estaba viciado, porque se basaba en una presuposición ilícita de que las empresas comerciales recibieron, y transfirieron a los productores de los productos investigados, beneficios susceptibles de medidas compensatorias derivados de sus compras de los insumos a empresas de propiedad estatal.[827]

12.3 Por lo que respecta a la primera cuestión (la cuestión de la encomienda u orden), la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China (párrafo B.1 a) iii)) dice así:

> "iii) aun suponiendo que haya una determinación válida de que determinadas empresas de propiedad estatal son organismos públicos, el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan formulado una determinación de que las empresas de propiedad estatal 'encomiendan' u 'ordenan' a empresas comerciales que suministren bienes a los productores de la mercancía de que se trata, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC;" (no se reproduce la nota de pie de página)

12.4 Por lo que respecta a la segunda cuestión (la cuestión de la transferencia), que China formula subsidiariamente a la cuestión de la contribución financiera arriba examinada, China, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, identifica los párrafos B.1 a) iv) y B.1 a) v) de su solicitud de

[826] Párrafos B.1 a) iii) y B.1 e) i)-iii) de las alegaciones contra las medidas "en su aplicación" que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China; primera comunicación escrita de China, párrafo 132; segunda comunicación escrita, párrafos 44 y 315 b).

[827] Primera comunicación escrita de China, párrafos 133-138.

establecimiento de un grupo especial como el lugar donde figuran su alegación o alegaciones relativas a la cuestión de la transferencia.[828] Esos párrafos dicen así:

> "iv) la determinación de las autoridades de los Estados Unidos de que la venta de bienes por empresas comerciales a productores de la mercancía de que se trata otorga una subvención susceptible de derechos compensatorios en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC y confiere un beneficio con arreglo a las directrices establecidas en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC;
>
> v) el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan determinado si el supuesto beneficio recibido por las empresas comerciales fue transferido a los productores de la mercancía de que se trata, en infracción del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y los artículos 10 y 14, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC".

B. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. China

12.5 China aduce que el USDOC no tenía motivos para concluir que los declarantes obtuvieron "bienes proporcionados por el Gobierno" cuando compraron insumos a las empresas comerciales, ya que el USDOC no constató que las empresas comerciales privadas habían hecho ellas mismas una contribución financiera al vender insumos producidos por empresas de propiedad estatal, es decir, que se les había "encomendado u ordenado" que "proporcionaran bienes" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1. A juicio de China, esto significa necesariamente que se aplicaron ilícitamente medidas compensatorias a las subvenciones en litigio.[829]

12.6 China alega que aun en el caso de que el Grupo Especial discrepara de esa conclusión, las constataciones del USDOC relativas a las empresas comerciales serían ilícitas, porque también se basan en un análisis erróneo del beneficio. En particular, China sostiene que el USDOC en ningún momento estableció que las empresas comerciales privadas recibieron ellas mismas subvenciones, y en particular que en ninguna de las investigaciones examinó el precio que las empresas comerciales pagaron por los insumos que compraron a empresas de propiedad estatal. Antes bien, según China, el USDOC "presupuso, sin investigación o análisis alguno, que la supuesta contribución financiera a las empresas comerciales -el suministro de [insumos] por empresas de propiedad estatal- otorgó un beneficio a dichas empresas". Al presuponer, en lugar de determinar efectivamente, si, y en qué medida, se otorgó un beneficio en la transacción entre las empresas de propiedad estatal y las empresas comerciales, el USDOC actuó de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.[830]

12.7 China aduce además que sin una constatación válida de que las empresas comerciales habían recibido ellas mismas un beneficio el USDOC no tenía motivos legítimos para concluir que "todo o parte del beneficio" que supuestamente recibieron se "otorgó a los [...] productores que compran los [insumos] a las empresas comerciales proveedoras". En otras palabras, sostiene China, el USDOC presupuso la "transferencia" de un beneficio cuya existencia no se había constatado. Según China, el USDOC analizó las compras de insumos a empresas comerciales como si fueran subvenciones "indirectas", y aunque no lo describió expresamente así, sus motivos para concluir que los productores investigados recibieron un beneficio se basaron en una presuposición de que parte de la subvención

---

[828] Respuesta de China a la pregunta 34 del Grupo Especial (segunda reunión).

[829] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafo 132.

[830] Primera comunicación escrita de China, párrafos 133-135; respuesta a la pregunta 34 del Grupo Especial (segunda reunión).

otorgada a las empresas comerciales, o toda ella, se "transfirió" a los productores investigados cuando compraron insumos a las empresas comerciales.[831] En opinión de China, el planteamiento del USDOC no puede conciliarse con la jurisprudencia del Órgano de Apelación sobre la "transferencia": el USDOC no podía establecer lícitamente que las empresas de propiedad estatal habían transmitido una subvención indirecta a los productores investigados "por medio de" sus compras a las empresas comerciales sin haber establecido antes que las empresas comerciales eran ellas mismas receptoras directas de una subvención. China aduce que el USDOC tenía que examinar tanto las transacciones entre las empresas de propiedad estatal y las empresas comerciales privadas como las transacciones entre las empresas comerciales privadas y los productores investigados. Al examinar únicamente estas últimas transacciones, las determinaciones de existencia de beneficio del USDOC relativas a las transacciones de las empresas comerciales eran incompatibles con los artículos 10 y 14, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT.[832]

2. Estados Unidos

12.8 Por lo que respecta a las ventas por medio de empresas comerciales, los Estados Unidos aducen que el USDOC aplicó debidamente el Acuerdo SMC cuando determinó que los organismos públicos (las empresas de propiedad estatal) hicieron contribuciones financieras a las empresas comerciales, y que esas contribuciones financieras otorgaron beneficios a los productores de los productos investigados.[833]

12.9 Por lo que respecta a la contribución financiera, los Estados Unidos aducen que no se necesitaba un análisis de la encomienda u orden, y que China no ha justificado su alegación de que el análisis del USDOC fue inadecuado. Según los Estados Unidos, el USDOC constató que "la contribución financiera (suministro de un bien [por una empresa de propiedad estatal]) [del Gobierno de China] se hace a las empresas comerciales proveedoras que compran el [bien], mientras que parte del beneficio, o todo él, se confiere a los productores de OTR que compran caucho a las empresas comerciales", y explicó que el productor es el eslabón clave en la cadena de ventas, de manera que, cuando el productor es de propiedad estatal, hay una contribución financiera de un organismo público.[834] Los Estados Unidos aducen que no hay en el párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC indicación alguna sobre quién debe recibir una contribución financiera, ya que esa disposición sólo atañe a quién otorga una contribución financiera.[835]

12.10 Los Estados Unidos sostienen a ese respecto que, si bien la contribución financiera tiene que otorgar un beneficio, el párrafo 1 b) del artículo 1 no especifica a quién debe otorgarse. Citan la constatación del Órgano de Apelación de que "el 'beneficio' de una contribución financiera [...] [no necesariamente tiene que ser] recibido y disfrutado por la *misma* persona, o, dicho de otro modo,

---

[831] China explica que con arreglo al criterio aplicado por el USDOC la "diferencia total" entre su precio de referencia y el precio pagado por los productores investigados a empresas comerciales se consideraría presuntamente como un "beneficio" susceptible de medidas compensatorias. Aduce, sin embargo, que esa presuposición no está justificada: hay varias razones (no relacionadas con subvenciones) por las que el precio entre las empresas comerciales y los productores investigados podía ser menor que el precio (que se presume ilícitamente) subvencionado al que las empresas comerciales compraron inicialmente a las empresas de propiedad estatal. Por ejemplo, observa China, el precio de mercado de los insumos en cuestión podía haber sido más bajo en el momento en que la empresa comercial revendió lo insumos que cuando los compró a las empresas de propiedad estatal. (Primera comunicación escrita de China, párrafo 136; respuesta a la pregunta 34 del Grupo Especial (segunda reunión).)

[832] Respuesta de China a la pregunta 34 del Grupo Especial (segunda reunión), donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 129 y 140-146.

[833] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 147.

[834] *Ibid.*, párrafos 148 y 156.

[835] *Ibid.*, párrafo 150.

no hay nada ... que indique que el 'beneficio' no pueda ser recibido y disfrutado por dos o más personas distintas".[836] Los Estados Unidos recuerdan que en el asunto *México - Aceite de oliva* el Grupo Especial interpretó que las constataciones del Órgano de Apelación significaban que "el beneficio lo pueden recibir distintos receptores, el receptor del beneficio puede ser distinto del receptor de la contribución financiera y una subvención se puede conceder directa o indirectamente, y respecto de la producción, fabricación o exportación de un producto".[837]

12.11 Según los Estados Unidos, la alegación de China de que el USDOC "presupuso" la existencia de una contribución financiera *de* las empresas comerciales es errónea, ya que el USDOC, por el contrario, constató la existencia de una contribución financiera *a* las empresas comerciales. A juicio de los Estados Unidos, este argumento de China presupone que el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC requiere que sólo haya un receptor, que deberá recibir tanto la contribución financiera como toda la cuantía del beneficio, presuposición que China no ha justificado.[838]

12.12 Los Estados Unidos aducen que en las investigaciones en litigio la contribución financiera tuvo lugar con ocasión de la venta de bienes por las empresas de propiedad estatal a la empresa comercial "intermediaria", y que este suministro gubernamental de bienes otorgó entonces beneficios a los productores de los productos investigados declarantes cuando las empresas comerciales vendieron los bienes a esos productores. Según los Estados Unidos, aunque las empresas comerciales recibieron "tal vez algún beneficio", esto no excluye que los productores de los productos investigados recibieran un beneficio, que existió en la medida en que los precios que esos productores pagaron por los bienes fueron inferiores a los precios de referencia correspondientes.[839]

12.13 Por lo que respecta a la cuestión de la transferencia, los Estados Unidos no están de acuerdo en que el USDOC presupuso la transferencia de un beneficio cuya existencia no se había constatado. Según los Estados Unidos, en la medida en que una empresa comercial recibió un beneficio de la contribución financiera proporcionada por una empresa de propiedad estatal en forma de suministro de bienes, y alguna parte de ese beneficio se transfirió a través de la empresa comercial a un productor de la mercancía pertinente, el USDOC lo tuvo en cuenta y calculó debidamente el beneficio otorgado al productor del producto investigado. Para hacerlo, sostienen los Estados Unidos, el USDOC comparó el precio que el productor del producto investigado pagó por los bienes en cuestión con un precio de referencia adecuado.[840] Los Estados Unidos citan al Órgano de Apelación y al Grupo Especial encargado del asunto *Aceite de oliva*, que según ellos afirmaron que no se necesita un análisis de la transferencia cada vez que hay una transacción en condiciones de libre competencia entre empresas no vinculadas en la cadena de producción de un producto investigado, y que el receptor de un beneficio puede ser distinto del receptor de la contribución financiera.[841]

12.14 Los Estados Unidos aducen además que en las transacciones en cuestión el USDOC midió exactamente el beneficio comparando el que el productor del producto investigado pagó por el insumo con un precio de referencia adecuado. En particular, cualquier diferencia entre el precio que la empresa comercial pagó por el insumo a la empresa de propiedad estatal y el precio que el productor del producto investigado pagó a la empresa comercial, es decir, el margen añadido por la empresa

---

[836] *Ibid.*, párrafo 152, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 110. (las cursivas figuran en el original)

[837] *Ibid.*, párrafo 154, donde se cita el informe del Grupo Especial, *México - Aceite de oliva*, párrafo 7.152.

[838] *Ibid.*, párrafos 155 y 156.

[839] *Ibid.*, párrafo 157.

[840] *Ibid.*, párrafo 320.

[841] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 321, donde se cita el informe del Grupo Especial, *México - Aceite de oliva*, párrafos 7.143 y 7.152 (en el que se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 110-113).

comercial, se reflejó en los cálculos del beneficio. En otras palabras, aducen los Estados Unidos, aunque el USDOC hubiera determinado primero la diferencia entre el punto de referencia y el precio pagado por una empresa comercial a una empresa de propiedad estatal por un bien proporcionado por el gobierno, y después determinado también la diferencia entre el punto de referencia y el precio que el productor del producto investigado pagó por el bien a la empresa comercial, la determinación del beneficio resultante sería la misma.[842] Los Estados Unidos concluyen que tanto si la empresa comercial vende los bienes por el precio que pagó por ellos como si lo hace añadiendo un margen, el cálculo de beneficio determina debidamente el otorgado al último comprador, el productor del producto investigado.[843]

C. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

1. Australia

12.15 Australia considera que cuando las empresas comerciales son meros intermediarios en una transacción puede no ser necesario un análisis completo de la transferencia, y opina que este criterio es compatible con las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* y *Estados Unidos - Madera blanda IV*. Observa asimismo que cuando los intermediarios no cambian la naturaleza del insumo, el beneficio se calcula más exactamente al nivel de los exportadores de que se trate. Australia sugiere que el Grupo Especial examine lo que constituiría un análisis de la transferencia, que incluiría el establecimiento de la existencia de una subvención a un producto que es un insumo, y una comparación entre el precio que el productor del producto investigado pagó por el insumo y un punto de referencia adecuado.[844]

2. Canadá

12.16 El Canadá aduce que el USDOC, para imponer un derecho compensatorio válido sobre un producto como consecuencia de las sucesivas ventas en cuestión, tenía que determinar que las ventas de insumos por las empresas de propiedad estatal a las empresas comerciales constituyeron una contribución financiera que otorgó un beneficio tanto directamente a las empresas comerciales como indirectamente a los productores declarantes, y recuerda que conforme a las constataciones del Órgano de Apelación no se necesitaría una determinación separada de la existencia de una contribución financiera por lo que respecta a la venta de insumos a esos productores. En lo tocante al beneficio, el Canadá sostiene que cuando el receptor directo compra bienes a un gobierno o un organismo público, y los revende sin ulterior elaboración, la diferencia entre el precio de reventa pagado por el receptor indirecto y el precio de referencia refleja la medida en que se ha transferido el beneficio.[845]

3. Comunidades Europeas

12.17 Las Comunidades Europeas consideran que el suministro de bienes por empresas comerciales es un mero acto intermedio que no modifica la naturaleza de la contribución financiera (es decir, el hecho de que los proveedores de los bienes son empresas de propiedad estatal), y que en esos casos, cuando el producto de que se trata no ha sido transformado, no sería necesario que el USDOC hubiera demostrado la transferencia.[846]

---

[842] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 323 y 324.
[843] *Ibid.*, párrafo 324.
[844] Comunicación de Australia en calidad de tercero, párrafo 24; declaración oral en calidad de tercero, párrafos 16-18.
[845] Declaración oral del Canadá en calidad de tercero, párrafos 8-12 y 17.
[846] Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafo 27.

4. México

12.18 México recuerda la constatación del Órgano de Apelación de que puede otorgarse indirectamente una contribución financiera a una empresa. En la presente diferencia, dado que las empresas comerciales privadas eran el único vehículo a través del cual la contribución financiera llegaba a las empresas objeto de investigación, las empresas investigadas recibieron la contribución indirectamente, por lo que no era necesario hacer una constatación de existencia de beneficio para las empresas comerciales. En lo tocante a la transferencia, ese análisis sólo se necesita cuando las subvenciones se conceden para la producción de un bien que es un insumo para el producto objeto de investigación (en otras palabras, en una etapa de elaboración anterior), lo que no es el caso en las investigaciones en litigio.[847]

5. Arabia Saudita

12.19 La Arabia Saudita aduce que en el caso de los insumos supuestamente subvencionados debería realizarse un análisis de la transferencia para determinar si el productor del producto más elaborado ha recibido un beneficio. Aduce que debe efectuarse un análisis en dos etapas cuando el producto investigado no ha recibido directamente una subvención del Gobierno. La autoridad investigadora debe determinar primero si se ha otorgado una subvención (contribución financiera y beneficio) al receptor original; en segundo lugar, deberá determinar si todo el beneficio de la subvención original, o parte de él, se ha transferido al exportador del producto investigado mediante la venta del producto que es un insumo.[848]

6. Turquía

12.20 Turquía, remitiéndose al informe del Grupo Especial encargado del asunto *México - Aceite de oliva*, considera que el Acuerdo SMC no requiere que los receptores de un beneficio y de una contribución financiera sean los mismos. Aceptar lo contrario permitiría eludir las disciplinas aplicables a las subvenciones simplemente incluyendo a una parte privada en la cadena de distribución.[849]

D. EVALUACIÓN POR EL GRUPO ESPECIAL

12.21 Encontramos una cierta falta de claridad en el fundamento y la naturaleza exacta de las alegaciones de China concernientes al suministro por empresas comerciales privadas de insumos producidos por empresas de propiedad estatal. Por lo que respecta a la primera cuestión planteada por China (la cuestión de la encomienda u orden), la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China (párrafo B.1 a) iii)) dice así:

> "iii) aun suponiendo que haya una determinación válida de que determinadas empresas de propiedad estatal son organismos públicos, el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan formulado una determinación de que las empresas de propiedad estatal 'encomiendan' u 'ordenan' a empresas comerciales que suministren bienes a los productores de la mercancía de que se trata, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC". (no se reproduce la nota de pie de página)

---

[847] Declaración oral de México en calidad de tercero, párrafo 18; comunicación en calidad de tercero, párrafos 54-56.

[848] Comunicación de la Arabia Saudita en calidad de tercero, párrafos 106-108, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*.

[849] Comunicación de Turquía en calidad de tercero, párrafos 36-40; declaración oral en calidad de tercero, párrafo 14.

Esta formulación indica que la incompatibilidad alegada por China en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no se centra únicamente en que el USDOC no hubiera determinado que se había encomendado u ordenado a las empresas comerciales que proporcionaran bienes a los productores del producto investigado, sino también en que, a juicio de China, esa determinación, para ser válida, debería haberse hecho con respecto a las empresas de propiedad estatal productoras de insumos (cabe suponer que como los organismos públicos que habrían tenido que encomendar o dar órdenes a las empresas comerciales).

12.22 En su primera comunicación escrita, China adujo de nuevo que el USDOC incurrió en error al no constatar que las empresas comerciales hicieron contribuciones financieras, es decir, que el USDOC no constató que se había encomendado u ordenado a las empresas comerciales que proporcionaran bienes. China no hace referencia alguna, en el contexto de ese argumento, al papel de las empresas de propiedad estatal como entidades que encomiendan u ordenan.[850] En la misma comunicación, China formula en términos generales una solicitud de constataciones sobre la cuestión de las contribuciones financieras relacionadas con el suministro de bienes, y en particular de que el Grupo Especial constate que la determinación del USDOC de existencia de contribuciones financieras por lo que respecta al supuesto suministro de bienes es incompatible con las disposiciones a que se hace referencia en el párrafo 12.1 *supra*. No se solicita concretamente que se formulen constataciones sobre las transacciones en las que participan empresas comerciales.[851]

12.23 En su segunda comunicación escrita, China aduce que a falta de una constatación de existencia de encomienda u orden a las empresas comerciales, el USDOC no tenía motivos para concluir que los productores de los productos investigados compraron bienes "proporcionados por el Gobierno", en contraste con "producidos por el Gobierno", de manera que el hecho de que el USDOC no constatara que las empresas comerciales proporcionaron contribuciones financieras hacía que sus constataciones sobre subvenciones concernientes a esas transacciones fueran incompatibles con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.[852] Sin embargo, en la misma comunicación lo que China solicita que se constate con respecto a esa alegación es que las "constataciones del USDOC [...] de que las empresas comerciales privadas proporcionaron contribuciones financieras [...]" eran la fuente de la incompatibilidad con las disposiciones citadas.[853] Así pues, aunque se argumenta que lo que constituyó un error jurídico fue el hecho de no hacer la constatación, la resolución que se solicita del Grupo Especial identifica como fuente del error jurídico constataciones en el sentido de que las empresas comerciales privadas proporcionaron contribuciones financieras que sí se hicieron.

12.24 En sus declaraciones orales, China no ha hecho referencia a esta cuestión.

12.25 En síntesis, los argumentos y solicitudes de constataciones formulados por China en el curso de la presente diferencia por lo que respecta a la contribución financiera no corresponden exactamente a la alegación tal como ésta figura en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

12.26 En lo tocante a la segunda cuestión (la transferencia), que China plantea subsidiariamente a la cuestión de la contribución financiera arriba examinada, las alegaciones de China también adolecen de falta de claridad. En primer lugar, a tenor del texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial no está del todo claro si únicamente el párrafo B.1 a) v) concierne a esta alegación, o si también el párrafo B.1 a) iv) también es a esos efectos pertinente. Observamos que China, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, afirma que la constatación o constataciones relativas a la cuestión de la transferencia figuran en ambos párrafos, que dicen así:

---

[850] Primera comunicación escrita de China, párrafos 103-110.
[851] *Ibid.*, párrafo 468 a).
[852] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 44.
[853] *Ibid.*, párrafo 315 b).

"iv) la determinación de las autoridades de los Estados Unidos de que la venta de bienes por empresas comerciales a productores de la mercancía de que se trata otorga una subvención susceptible de derechos compensatorios en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC y confiere un beneficio con arreglo a las directrices establecidas en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC;

v) el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan determinado si el supuesto beneficio recibido por las empresas comerciales fue transferido a los productores de la mercancía de que se trata, en infracción del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y los artículos 10 y 14, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC".

12.27 En su primera comunicación, China aduce, por lo que respecta a la cuestión de la transferencia, que el USDOC en ningún momento estableció que las empresas comerciales recibieron subvenciones cuando compraron insumos a empresas de propiedad estatal. En lugar de ello, según China, el USDOC, aunque constató que las empresas comerciales recibieron contribuciones financieras cuando compraron insumos a las empresas de propiedad estatal, en ningún momento investigó si las empresas comerciales también obtuvieron beneficios de ello. China aduce que sin una constatación válida de existencia de beneficio no había un fundamento lícito para que el USDOC concluyera que se habían otorgado beneficios a los productores de los productos investigados cuando éstos compraron insumos a las empresas comerciales; es decir, el USDOC dio por sentada la transferencia de un beneficio cuya existencia no se había constatado.

12.28 Observamos que en la primera comunicación este argumento no hace referencia a ninguna supuesta infracción de alguna disposición, ni contiene referencias a alguna parte de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Además, en la lista de constataciones solicitadas que figura en la primera comunicación, China pide al Grupo Especial que constate en términos generales que las determinaciones de existencia del beneficio del USDOC por lo que respecta al suministro de bienes son incompatibles con el artículo 14 y, como consecuencia de ello, con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. No se solicita que se constate que la determinación de existencia del beneficio por lo que respecta al suministro de bienes era incompatible con el artículo 1 del Acuerdo SMC. Observamos que la segunda comunicación escrita de China no contiene argumentos relacionados con la cuestión de la transferencia, y que en esa comunicación China no pide concretamente que se formulen constataciones sobre dicha cuestión. Las declaraciones orales de China tampoco aluden a ella.

12.29 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial en la segunda reunión sustantiva sobre lo que China pedía concretamente al Grupo Especial que hiciera con respecto a la cuestión de la transferencia como aludía a ella en su primera comunicación escrita, China afirmó que esta cuestión correspondía a las alegaciones que figuraban en los párrafos B.1 a) iv) y v) de su solicitud de establecimiento de un grupo especial arriba citados. China aduce que el USDOC dio por sentada la transferencia de beneficios por las empresas comerciales (una subvención indirecta) sin constatar antes que las empresas comerciales habían recibido beneficios (una subvención directa). Según China, este resultado no puede conciliarse con las constataciones del Órgano de Apelación relativas a la transferencia de una subvención de una transacción a otra. Según China, con arreglo al razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*[854], el USDOC no

[854] China aduce aquí que el Órgano de Apelación constató que se requiere un análisis de la transferencia cuando "recibe una subvención una entidad *distinta* del productor de los productos objeto de la investigación, y esa entidad vende posteriormente insumos a productores de esos productos. [...] En otras palabras, no cabe presumir la transferencia total o parcial de la subvención indirecta". (Respuesta de China a la pregunta 34 del Grupo Especial (segunda reunión), donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 129. (las cursivas figuran en el original)) Observamos, sin

podía establecer lícitamente que las empresas de propiedad estatal habían transmitido una subvención indirecta a los productores de los bienes pertinentes por intermedio de sus compras a empresas comerciales sin establecer antes que las empresas comerciales eran ellas mismas receptoras directas de una subvención en virtud de sus compras a empresas de propiedad estatal. Según China, la única manera en que el USDOC podría lícitamente constatar la existencia de una subvención indirecta consistiría en examinar tanto las transacciones entre las empresas de propiedad estatal y las empresas comerciales privadas como las transacciones entre las empresas comerciales privadas y los productores de neumáticos investigados. China aduce que diversas circunstancias que no guardan relación alguna con la subvención podrían hacer que el precio entre la empresa comercial y el productor de que se tratara fuera menor que el precio (que se presume ilícitamente) subvencionado al que las empresas comerciales compraron primero a las empresas de propiedad estatal. China cita como posible ejemplo un caso en el que el precio de mercado del insumo disminuye entre el momento en que la empresa comercial lo compra y el momento en que lo revende, lo que podría suceder cuando la empresa comercial mantiene existencias. China aduce que presumir, en lugar de determinar, la existencia de un beneficio en las transacciones entre empresas de propiedad estatal y empresas comerciales era incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, y que examinar únicamente la segunda transacción (entre las empresas comerciales y los productores de los productos investigados) al hacer la determinación de existencia de beneficio por lo que respecta a esas compras era incompatible con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y los artículos 10 y 14, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

12.30 Observamos que esta serie de argumentos en los que se explica el fundamento jurídico de esta alegación no corresponde exactamente a la alegación que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. En particular, mientras que en la alegación que figura en el párrafo B.1 a) iv) de dicha solicitud se identifican las transacciones entre las empresas comerciales y los productores de neumáticos como la fuente de las supuestas incompatibilidades con el artículo 1 y el apartado d) del artículo 14, en los argumentos presentados en apoyo de esa alegación la fuente de esas supuestas incompatibilidades son las transacciones entre las empresas de propiedad estatal y las empresas comerciales.

12.31 Como hemos indicado más arriba, encontramos una cierta falta de claridad por lo que respecta a esta serie de alegaciones debido a la manera algo variable en que China ha caracterizado estas cuestiones en sus comunicaciones, y debido a la incompatibilidad entre la exposición de las alegaciones en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China y la descripción que China hace de ellas en sus comunicaciones. Así pues, abrigamos algunas dudas sobre si esas alegaciones están debidamente sometidas a nuestra consideración. Dicho esto, observamos que los Estados Unidos no han hecho objeciones a este respecto. Por el contrario, parece que los Estados Unidos no sólo comprenden las alegaciones, sino que además han presentado refutaciones plenas y sustantivas de los argumentos de China, a pesar de observar (al menos en su primera comunicación) que en la primera comunicación de China no se hace referencia, por lo que respecta a la cuestión de la transferencia, a ninguna supuesta incompatibilidad con alguna disposición del Acuerdo sobre la OMC. Así pues, a pesar de nuestras dudas, hemos decidido analizar el contenido de estas alegaciones.

1. Contribución financiera

12.32 La alegación de China relativa a la cuestión de la contribución financiera, tal como se expone en los argumentos que figuran en sus comunicaciones, es que el USDOC, al no haber hecho, en las investigaciones relativas a los CWP, las LWR y los OTR, constataciones de que se había encomendado u ordenado a las empresas comerciales que proporcionaron insumos producidos por

---

embargo, que este pasaje no refleja una declaración de opinión o un razonamiento del Órgano de Apelación, sino que resume un argumento de los Estados Unidos.

empresas de propiedad estatal que a su vez hicieran una contribución financiera a los productos del producto investigado en forma de esos insumos, la constatación del USDOC de que esas transacciones otorgaron subvenciones a esos productores era incompatible con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

12.33 El artículo 1 del Acuerdo SMC estipula que para que exista una subvención tiene que haber una contribución financiera, tal como se define, y que con ello se otorgue un beneficio. Sin embargo, esa disposición no especifica quién ha de ser el receptor de la contribución financiera y el beneficio. En particular, no indica que para que exista un beneficio tenga que ser la misma entidad quien reciba tanto la contribución financiera como el beneficio.

12.34 A ello se refirieron el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, y el Grupo Especial encargado del asunto *México - Aceite de oliva*. Además, los análisis, tanto del Grupo Especial como del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV* reflejaron la misma interpretación. En particular, lo que había que determinar en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* era si el receptor inicial de una subvención (es decir, una contribución financiera que otorga un beneficio) retuvo todos los beneficios cuando vendió un insumo a un productor del producto investigado, o si en lugar de ello todos los beneficios de la subvención, o parte de ellos, se transfirieron al productor del producto investigado. Por lo tanto, ese análisis no se basaba en una serie de contribuciones financieras del Gobierno en cada transacción sucesiva (es decir, una contribución financiera inicial del propio Gobierno, seguida en cada transacción posterior por una transferencia de la contribución financiera mediante encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC). Por el contrario, la contribución financiera inicial, al receptor inicial, era suficiente para que a efectos del Acuerdo SMC hubiera habido una contribución financiera de un gobierno. (La cuestión del beneficio se trató por separado.)

12.35 En todas las investigaciones en litigio relacionadas con esta alegación (CWP, LWR y OTR) el USDOC constató que existía una contribución financiera del Gobierno a las empresas comerciales en forma de suministro de bienes (los insumos en cuestión) por empresas de propiedad estatal productoras de insumos. Seguidamente, el USDOC constató, por separado, que los beneficios de esas contribuciones financieras se otorgaron en todo o en parte a los productores de los productos investigados cuando éstos compraron los insumos a precios inferiores a los precios de referencia aplicables.[855]

12.36 Aunque las situaciones fácticas en las anteriores diferencias a las que acabamos de aludir eran algo distintas de las que tenemos ante nosotros, estimamos que los principios básicos tratados en esas diferencias son aquí aplicables. En primer lugar, el receptor de la contribución financiera puede ser distinto del receptor del beneficio. En segundo lugar, cuando se ha hecho una contribución financiera gubernamental inicial (en el sentido de cualquiera de los apartados del párrafo 1 a) 1) del artículo 1), el Acuerdo SMC no requiere, para que una constatación de existencia de subvención sea válida, que en cualesquiera de las posteriores transacciones en las que están involucrados fondeos procedentes de la contribución financiera el Gobierno haya encomendado u ordenado al receptor inicial de la contribución financiera que haga él mismo una contribución financiera. En otras palabras, si el Gobierno hace una contribución financiera en forma de un préstamo a un productor de bienes, el Acuerdo SMC no requiere, para que pueda constatarse válidamente la existencia de una subvención, que la venta de los bienes producidos con los fondos procedentes de ese préstamo obedezca a una

[855] Recordamos aquí que no hemos constatado incompatibilidad alguna en la determinación del USDOC de que las empresas de propiedad estatal productoras de insumos eran organismos públicos, ni, como consecuencia de ello, incompatibilidad alguna en la determinación del USDOC de que las ventas de insumos por las empresas de propiedad estatal productoras a empresas comerciales constituían contribuciones financieras del Gobierno en forma de suministro de bienes. Véase la sección VIII *supra*.

encomienda u orden del Gobierno. Por lo demás, la cuestión del beneficio es distinta, y cuando el supuesto receptor del beneficio es alguien distinto del receptor de la contribución financiera, el receptor del beneficio deberá estar de algún modo relacionado con la cuestión de que se trate (ya sea en una investigación en materia de derechos compensatorios o en una diferencia sobre subvenciones conforme a las disciplinas multilaterales establecidas en el Acuerdo SMC), pero una vez más la cuestión del beneficio requiere un análisis separado.

12.37 Estimamos que si, en lugar de ello, para que una constatación de existencia de subvención pueda ser válida se necesita una cadena de encomiendas u órdenes de un gobierno para cualesquiera transacciones ulteriores en las que se utilicen fondos procedentes de una contribución financiera, las disciplinas del Acuerdo SMC podrían eludirse fácilmente. Esto es especialmente evidente en el caso del suministro de bienes por el Gobierno.

12.38 Por esas razones, constatamos que China no ha establecido que el USDOC, al no determinar, en las investigaciones relativas a los CWP, las LWR y los OTR, que el Gobierno encomendó u ordenó a las empresas comerciales que hicieran contribuciones financieras (en forma de suministro de bienes) a los productores de los productos investigados, actuó de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.[856]

2. Transferencia de beneficios

12.39 La alegación de China relativa a la cuestión de la transferencia, tal como se expone en sus argumentos, es un argumento subsidiario. En particular, China presenta esta alegación para el caso en que el Grupo Especial constatara que el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC no obligaba al USDOC a determinar, 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 en forma de suministro de bienes a los productores de los productos investigados. Como así lo hemos constatado, examinaremos ahora la alegación de transferencia presentada por China.

12.40 En primer lugar, observamos a este respecto que más abajo constatamos que en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC al recurrir a los hechos de que se tenía conocimiento para determinar la cantidad de acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal que fue adquirido por productores de CWP y LWR. Habida cuenta de esa constatación, no es preciso que abordemos la cuestión de la transferencia por lo que respecta a las investigaciones relativas a los CWP y las LWR. Por lo tanto, nuestro análisis y constataciones sobre esta alegación se limitan a la investigación relativa a los OTR.

12.41 En contraste con lo sucedido en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR, en la investigación relativa a los OTR, GTC y TUTRIC (los productores de neumáticos que se constató habían recibido subvenciones en forma de suministro de bienes por el Gobierno)[857], comunicaron todos los detalles de sus compras de caucho, desglosados por productor, origen y proveedor (es decir, vendedor). El USDOC, por lo tanto, basó su análisis de los insumos de caucho (los vendidos directamente por empresas de propiedad estatal y los producidos por empresas de propiedad estatal y vendidos por empresas comerciales) en información verificada compilada durante la investigación, y no en los hechos de que se tenía conocimiento.

[856] Por lo que respecta a las alegaciones de infracciones consiguientes del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 formuladas por China en relación con esta alegación, véase la sección XIII *infra*.

[857] Recordamos que el USDOC constató que Starbright no obtuvo beneficios de sus compras de insumos de caucho a empresas de propiedad estatal productoras.

12.42 Esto nos lleva al contenido de las alegaciones de China sobre la cuestión de la transferencia, con respecto a las cuales observamos que China no ha presentado ninguna argumentación jurídica específica concerniente a las disposiciones que cita, ni sobre la manera exacta en que considera que esas disposiciones son aplicables en la presente diferencia. En lo tocante a sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, el razonamiento jurídico de China parece ser en lo fundamental que en primer lugar no se constató la existencia de un beneficio, y por lo tanto de subvención, para las empresas comerciales, lo que significa que se infringieron el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo.

12.43 Por lo que respecta a las restantes disposiciones citadas, China sólo dice que como el examen del USDOC se limitó a las transacciones entre las empresas comerciales y los productores de los productos investigados, y no incluyó también un análisis de las transacciones entre las empresas de propiedad estatal y las empresas comerciales, las determinaciones del USDOC de existencia de beneficio relativas a las compras de insumos a empresas comerciales eran incompatibles con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y los artículos 10 y 14, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. Al parecer, el fundamento jurídico de esta serie de presuntas infracciones invocado por China es el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, ya que China se limita a afirmar que el planteamiento analítico del USDOC no puede conciliarse con ese razonamiento.

12.44 Para examinar con más detalle las disposiciones concretas citadas por China, empezando por los párrafos 1 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, recordamos que en la diferencia *Estados Unidos - Madera blanda IV* -la única diferencia anterior citada por China en apoyo de sus alegaciones relacionadas con la transferencia- ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación formularon constataciones en el marco de cualquiera de esas disposiciones, ya que el Grupo Especial aplicó con respecto a esas alegaciones el principio de economía procesal. Dado que China no ha presentado razonamientos jurídicos en apoyo de sus alegaciones al amparo de esas disposiciones, y ni siquiera identificado constataciones en un procedimiento de solución de diferencias anterior concernientes a esas disposiciones[858], constatamos que China no ha establecido que la determinación del USDOC sobre el suministro por empresas comerciales privadas de insumos de caucho producidos por empresas de propiedad estatal es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los párrafos 1 ó 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC.

12.45 En lo tocante a la cita que China hace del artículo 14 del Acuerdo SMC en este contexto no vemos claramente si esta segunda cita se suma a la de supuesta incompatibilidad debido a la inexistencia de una constatación de que las empresas comerciales *recibieron* un beneficio, descrita en el párrafo 12.42 *supra*. En la medida en que esa alegación sea la base para esta segunda referencia al artículo 14, estimamos que el argumento de China, aunque breve, es razonablemente claro. No obstante, en la medida en que China esté presentando una segunda y distinta alegación de infracción del artículo 14, especialmente en relación con la cuestión de la transferencia de beneficios en cuanto tal, China no ha presentado ningún argumento sobre el fundamento jurídico de esa alegación, como tampoco el Grupo Especial o el Órgano de Apelación hicieron, en la diferencia *Estados Unidos - Madera blanda IV*, constatación alguna en el marco del artículo 14 del Acuerdo SMC en el contexto de la transferencia, dado que el Canadá no presentó tal alegación. Por lo tanto, en la medida en que China esté afirmando que la inexistencia de una constatación del USDOC de que los beneficios recibidos por las empresas comerciales vendedoras de caucho se transfirieron (en cuanto tales) a los productores de neumáticos era incompatible con el artículo 14 del Acuerdo SMC, constatamos que China no ha establecido esta alegación.

[858] No queremos con ello decir implícitamente que citar constataciones de anteriores procedimientos de solución de diferencias hubiera sido por sí mismo suficiente en cuanto a argumentación jurídica. Simplemente deseamos destacar la total falta de fundamentos jurídicos en las comunicaciones de China al Grupo Especial por lo que respecta a sus alegaciones al amparo de los párrafos 1 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC.

12.46 Por lo que respecta a las restantes disposiciones citadas por China en sus alegaciones relacionadas con la transferencia (párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y artículo 10 y párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC), observamos que esas disposiciones constituyeron el fundamento de las constataciones sobre transferencia del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*. En particular, se constató que las obligaciones sustantivas estaban establecidas en el artículo 10 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, como consecuencia de lo cual se constató que también se había infringido el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC. Como se indica más arriba, parece que el único fundamento jurídico de estas alegaciones presentadas por China es su sugerencia de que el razonamiento del Órgano de Apelación en aquella diferencia es directamente aplicable al caso que tenemos ante nosotros.

12.47 Recordamos que en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron que los Estados Unidos habían presupuesto inadmisiblemente que los beneficios de las subvenciones proporcionadas a los productores de insumos se transfirieron en su totalidad a los productores de los productos investigados cuando estos últimos compraron los insumos. El problema específicamente identificado en aquella diferencia era que, aunque los Estados Unidos habían calculado la cuantía de los beneficios de la subvención *proporcionados* a los productores de insumos (trozas), no había examinado la medida en que los productores de insumos transfirieron cualesquiera de los beneficios cuando vendieron los insumos a los productores de los productos investigados.

12.48 El Grupo Especial se pronunció en favor de las alegaciones del Canadá al amparo del artículo 10 del Acuerdo SMC, y por consiguiente el artículo 32 del Acuerdo SMC, así como el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, con respecto a los casos en que los productores de trozas no estaban vinculados con los aserraderos que transformaban esas trozas en madera primaria, así como cuando los productores de madera más elaborada no estaban vinculados con los fabricantes de madera (aserraderos) de los que los reelaboradores obtenían sus insumos de madera. El Grupo Especial constató que no se necesitaba un análisis de la transferencia cuando el productor de los insumos estaba vinculado con el productor de madera (es decir, cuando la producción estaba integrada verticalmente). El Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal con respecto a la alegación del Canadá al amparo del artículo 19.[859]

12.49 El Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial de que el artículo 10 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 requieren un análisis de la transferencia en los casos en que una subvención es recibida por un productor de un producto utilizado como insumo, y el producto investigado es un producto distinto, más elaborado, producido por un productor no vinculado que utiliza el insumo subvencionado. Más concretamente, el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

> "Cuando se otorga una subvención a productos que son insumos, y los derechos compensatorios se imponen sobre productos elaborados, el receptor inicial de la subvención y el productor del producto objeto de los derechos compensatorios pueden no ser el mismo. En ese caso existe un *receptor directo* del beneficio: el productor del *insumo*. Después, cuando el insumo se elabora, el productor del *producto elaborado* es un *receptor indirecto* del beneficio, a condición de que pueda determinarse que el beneficio derivado de la subvención otorgada al insumo se transfiere, por lo menos parcialmente, al producto elaborado. Cuando los productores del insumo y del producto elaborado actúan *en condiciones de plena competencia*, no puede simplemente presumirse la transferencia de los beneficios de la subvención otorgada al insumo de los receptores directos a los receptores indirectos en una fase

[859] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 7.81-7.99.

> ulterior del proceso de producción; la autoridad investigadora tiene que determinarla. A falta de ese análisis no es posible demostrar que los elementos esenciales de la definición de subvención, que contiene el artículo 1, están presentes respecto del *producto elaborado*."[860] (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original)

12.50 Tomamos nota de la afirmación del Grupo Especial en el asunto *México - Aceite de oliva*, con la que estamos de acuerdo, de que en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación "subrayó que no toda situación en la que se haya concedido una subvención a la producción de un insumo da lugar a una obligación de realizar un análisis de la transferencia" y de que la existencia de esa obligación también depende de la relación entre el productor del producto utilizado como insumo y el productor del producto elaborado importado, así como del alcance del producto investigado. Con respecto a esto último, el Órgano de Apelación revocó una de las constataciones del Grupo Especial relativas a la transferencia y sostuvo que no se necesitaba un análisis de la transferencia con respecto a las ventas de productores de madera a reelaboradores de madera no vinculados, porque tanto los insumos de madera como los productos de madera reelaborada (producida por los reelaboradores) eran productos importados abarcados por la investigación en materia de derechos compensatorios.[861]

12.51 Observamos a este respecto que la cita que China caracteriza como una opinión o razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (citada en la nota 854 *supra*) es en realidad el resumen de un argumento de los Estados Unidos, y que las constataciones y razonamientos reales del Órgano de Apelación son los que se citan en el párrafo 12.49 *supra*. Observamos asimismo que la situación fáctica en la diferencia *Estados Unidos - Madera blanda IV* era muy distinta de la que tenemos ante nosotros, en cuanto que las entidades a las que los productores de los productos investigados compraron insumos eran los *productores* de esos insumos, y esos *productores* de insumos eran los receptores de subvenciones relacionadas con su *producción* de los insumos. En efecto, el razonamiento del Órgano de Apelación sólo alude a esa situación fáctica concreta (es decir, la situación en que el receptor inmediato de la subvención es un productor de un insumo que después es vendido a un productor investigado, el cual lo utiliza). A nuestro juicio, una referencia a una declaración erróneamente atribuida al Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* no es suficiente para establecer la alegación de China de que la determinación del USDOC en la investigación relativa a los OTR es incompatible con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC porque el USDOC no realizó un análisis para determinar si cualesquiera beneficios de la subvención recibidos por las empresas comerciales que vendían insumos de caucho se transfirieron a los productores de neumáticos que compraron esos insumos.

12.52 Esto nos deja con las alegaciones de China de que al no haber establecido el USDOC que las *empresas comerciales* recibieron un beneficio cuando compraron los insumos de caucho a las empresas de propiedad estatal, la determinación de que los *productores de neumáticos* recibieron un beneficio cuando compraron los insumos de caucho a las empresas comerciales era incompatible con el párrafo 1 del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Aunque, como se indica más arriba, los argumentos presentados realmente por China, y sus solicitudes de constataciones conexas, son hasta cierto punto internamente incoherentes, y a pesar de que hay una aparente discrepancia entre los argumentos, que se centran en la existencia de un beneficio *para* las empresas comerciales, y la descripción de la alegación en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que se centra en la existencia de un beneficio *para* los productores de los productos investigados, estimamos que el fundamento jurídico esencial de esta alegación es relativamente claro. En otras palabras, China aduce que el método utilizado por el USDOC no estableció la *existencia* de un

[860] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 143.
[861] Informe del Grupo Especial, *México - Aceite de oliva*, párrafo 7.140 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 140-147, 156-159 y 163).

beneficio (y en consecuencia de una subvención) de manera compatible con las dos disposiciones del Acuerdo SMC citadas.

12.53 Como se indica más arriba, en la investigación relativa a los OTR, GTC y TUTRIC (los productores de neumáticos que se constató habían recibido subvenciones en forma de suministro de bienes por el Gobierno)[862] comunicaron en su totalidad los detalles de sus compras de caucho. Esto incluía no sólo las fechas, cantidades, precios y condiciones de entrega de esas compras, desglosados por tipo de caucho, sino también detalles sobre la identidad del productor de cada compra de caucho.[863] GTC y TUTRIC también detallaron qué compras específicas se hicieron a empresas comerciales, y cuáles se hicieron directamente a los productores. Además, esas empresas facilitaron información sobre qué productores a los que habían comprado insumos de caucho (bien directamente o a través de empresas comerciales) eran empresas de propiedad estatal. Así pues, las pruebas que figuran en el expediente demuestran que, con respecto a cada compra de cada tipo de caucho, incluidas las hechas a empresas comerciales, los dos productores de neumáticos en cuestión conocían perfectamente tanto la identidad del productor del caucho que estaban comprando como si ese productor era una empresa de propiedad estatal.[864]

12.54 Recordamos que el método utilizado por el USDOC para determinar la existencia de un beneficio para los productores de neumáticos derivado del caucho comprado a empresas comerciales consistió en calcular la diferencia entre el precio pagado por esos productores a las empresas comerciales y el precio de referencia aplicable. Observamos que los Estados Unidos justifican el haber basado su análisis exclusivamente a ese nivel de transacción, y no haber realizado también un cálculo de la misma índole para las ventas por empresas de propiedad estatal productoras de caucho a las empresas comerciales, en el hecho de que cualquier parte del beneficio inicial retenido por las empresas comerciales se reflejaría en su precio de venta de los insumos. Entendemos por ello que los Estados Unidos aducen, por ejemplo, que si la empresa comercial recibió un beneficio de 10 (basado en el punto de referencia de mercado) cuando compró caucho a una empresa de propiedad estatal, y añadió un margen de 4 cuando vendió el caucho a un productor de neumáticos, la comparación del precio pagado por el productor de neumáticos con el punto de referencia de mercado arrojaría un beneficio de 6 para el productor de neumáticos.

12.55 Este planteamiento metodológico nos parece hasta cierto punto lógico en la medida en que podría (al menos en determinadas circunstancias) conseguir en una sola etapa exactamente el mismo resultado que de otro modo requeriría un cálculo en dos etapas. En otras palabras, este planteamiento no daría lugar a un cálculo exagerado de los beneficios, ni a una constatación de existencia de beneficios cuando no los hubiera, siempre que la empresa comercial actuara como simple intermediario logístico en transacciones individuales, servicio por el que cobraría una comisión o aplicaría un margen sobre la transacción (o recibiría algún otro tipo de compensación), y no comprara ella misma para sus propias existencias y/o vendiera de ellas, o retuviera la titularidad de los bienes en cuestión por un período prolongado. Así pues, cuando un productor de un producto investigado compra nominalmente a una empresa comercial, pero ésta, a su vez, hace un pedido concreto de esa compra al productor del insumo, y la mercancía es después enviada al productor del producto

[862] Recordamos que el USDOC constató que Starbright no obtuvo beneficios de sus compras de insumos de caucho a empresas de propiedad estatal productoras.

[863] Con respecto a TUTRIC, véase *Final Calculation Memorandum for Tianjin United Tire & Rubber International Co., Ltd. (TUTRIC)* ("Memorándum Final del Cálculo del USDOC para TUTRIC") tal como figura en la Prueba documental 156 presentada por los Estados Unidos; y *Further Detail on Reported Rubber Prices*, Estados Unidos - Prueba documental 157. Por lo que respecta a GTC, véase *Final Calculation Memorandum for Guizhou Tire Company Limited (GTC)* ("Memorándum Final del Cálculo del USDOC para GTC"), China - Prueba documental 56; y *GTC Minor Corrections and Supporting Documents, "Rubber Purchases"*, Estados Unidos - Prueba documental 155.

[864] Estados Unidos - Pruebas documentales 156 y 157 (TUTRIC), y China - Prueba documental 56, y Estados Unidos - Prueba documental 155 (GTC).

investigado sobre la base de ese pedido en particular, el método utilizado por el USDOC no daría lugar, a nuestro juicio, a un cálculo exagerado de la cuantía del beneficio, y en consecuencia no plantearía ningún problema por lo que respecta a la aplicación del artículo 1 o el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Esto es así porque en ese caso sería perfectamente razonable suponer que la empresa comercial, como simple intermediario logístico, siempre recaudaría su comisión o su margen, de manera que el precio que cobraría su cliente (el productor del producto investigado) siempre sería superior en esa cuantía al precio que pagó al productor del insumo.

12.56 Observamos, no obstante, que ese es uno de los papeles que una empresa comercial podría concretamente representar, pero que de hecho las empresas comerciales operan en muy distintas formas. Algunas empresas comerciales, por ejemplo, actúan como distribuidoras o encargadas del almacenamiento, adquiriendo la propiedad y la posesión física de los bienes y vendiéndolos de sus propias existencias. Otras podrían concertar contratos de compra a granel (aunque nunca tomen posesión física), para después hacer ventas individuales basadas en sus compras a granel. En esas circunstancias y en otras similares el método utilizado por los Estados Unidos no sería exacta. Las fluctuaciones de los precios en el mercado entre el momento en que una empresa comercial compra los insumos (tanto si los incluye en sus existencias como si no lo hace) y el momento en que los vende a un productor de un producto investigado darían inevitablemente lugar a casos en los que el precio de referencia aplicable a la compra de los insumos por la empresa comercial sería distinto del precio de referencia aplicable a su venta de esos insumos al productor del producto investigado, lo cual obligaría a hacer algunos ajustes en el método o a utilizar un método totalmente distinto.

12.57 Esto nos lleva a los elementos de hecho de la investigación relativa a los OTR, en la que, como hemos indicado, los productores de neumáticos proporcionaron detalles completos sobre todas sus compras de caucho, incluida la identidad exacta del productor de cada compra comunicada. Esto sugiere que las empresas comerciales participantes pudieron muy bien haber actuado simplemente como intermediarias, transacción por transacción, en lugar de como distribuidoras o encargadas del almacenamiento o como compradoras a granel. Así lo sugieren también las condiciones de entrega "*ex-works*", expresión inglesa que generalmente es sinónima de "*ex-factory*" (franco fábrica), de un cierto número de compras.[865] Dicho esto, no hay en la determinación del USDOC en la investigación relativa a los OTR referencia alguna a pruebas sobre el papel que exactamente desempeñaron las empresas comerciales a las que GTC y TUTRIC compraron insumos de caucho, ni indicación alguna de que el USDOC hubiera hecho indagaciones a ese respecto. Ante nosotros, los Estados Unidos no han presentado argumentos en ese sentido. Estimamos que, por las razones arriba expuestas, y dado el método que el USDOC optó por utilizar para establecer la existencia y la cuantía del beneficio para los productores de neumáticos derivado de sus compras de insumos a empresas comerciales, incumbía al USDOC haber investigado el papel exacto que desempeñaron las empresas comerciales para asegurarse de que su método no calculara un beneficio superior al conferido por el suministro por el Gobierno de insumos producidos por empresas de propiedad estatal.

12.58 Las pruebas obrantes en el expediente que se nos han presentado no indican que el USDOC hiciera tales indagaciones. Por consiguiente, no tenemos ante nosotros nada que demuestre que, en las circunstancias concretas de la investigación, el método del USDOC no podía dar lugar, y no dio lugar, a un cálculo del beneficio que excediera del conferido por el suministro de los insumos. Basándonos en ello constatamos, por lo tanto, que el USDOC actuó de manera incompatible con las

[865] *Véase* Estados Unidos - Prueba documental 156. *Ex Works* (franco fábrica) se define como: "*An <Incoterm> whereby the seller is responsible only for having the ordered <goods> available for pickup at the agreed place, which is usually the seller's own premises. The seller is also usually responsible for export packing to the extent that the transportation particulars are made available* [...]" ("Un término de comercio internacional con arreglo al cual el vendedor sólo es responsable de poner los bienes pedidos a disposición para su recogida en el lugar acordado, habitualmente las instalaciones del propio vendedor. Normalmente el vendedor también es responsable del embalaje para exportación en la medida en que se establezca en los detalles del transporte [...]"). (*A to Z of international trade*, F. Reynolds (ICC Publishing S.A., 2002), página 79.)

obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 del Acuerdo SMC.

XIII. ALEGACIONES CONSIGUIENTES DE CHINA

13.1 Procederemos ahora a examinar varias alegaciones consiguientes planteadas por China. En particular, en el párrafo B.1 e) de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, China alega 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, "en relación con todas las investigaciones, determinaciones y órdenes en materia de derechos compensatorios indicadas *supra*" (es decir, especificadas en los apartados a)-d) del párrafo B.1 de la solicitud de establecimiento del grupo especial). China solicita, en los apartados a), b), d) e), f) y g) del párrafo 468 de su primera comunicación escrita y en los apartados a), b), c), e), f), g) y h) del párrafo 315 de su segunda comunicación escrita, que se formulen constataciones relativas a esas alegaciones consiguientes. Observamos que China no ha presentado ningún argumento en apoyo de esas constataciones consiguientes, y que se limita a pedir, en los párrafos arriba expuestos, que se formulen constataciones al respecto. Habida cuenta en concreto de estas circunstancias, a la luz de las constataciones que hemos hecho *supra* no vemos necesidad de pronunciarnos sobre estas alegaciones consiguientes. En consecuencia, aplicamos con respecto a todas ellas el principio de economía procesal.

13.2 Recordamos, no obstante, que por lo que respecta a otras alegaciones al amparo del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 (concretamente las presentadas en relación con las alegaciones de China que se abordan en las secciones XI y XII.D.2 *supra* y la sección XIV *infra*) China sí presentó argumentos. Como se indica en las respectivas secciones, y se resume *infra* en la sección XVII, hemos examinado esas alegaciones y formulado constataciones al respecto.

XIV. ALEGACIONES DE CHINA CONCERNIENTES A LAS "DOBLES MEDIDAS CORRECTIVAS"

A. INTRODUCCIÓN

14.1 Examinaremos ahora las alegaciones de China concernientes a las "dobles medidas correctivas". Las alegaciones de China a este respecto derivan de la imposición simultánea por los Estados Unidos de derechos compensatorios y derechos antidumping calculados conforme al método ENM del USDOC a productos procedentes de China en las cuatro series de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios paralelas en litigio.

1. Antecedentes

14.2 En las investigaciones antidumping que afectan a productos procedentes de países cuya economía no es, a su juicio, de mercado, el USDOC calcula el valor normal sobre la base de valores de sustitución obtenidos de países cuya economía es, a su juicio, "de mercado", en lugar de hacerlo sobre la base de los precios o los costos de producción en que realmente ha incurrido el productor investigado.[866] Concretamente, con arreglo a su método ENM, el USDOC: i) determina las cantidades de los factores de producción (por ejemplo insumos, mano de obra, energía) realmente

[866] Artículo 773(c) de la Ley Arancelaria de los Estados Unidos de 1930 (codificado en 19 U.S.C. 1677b(c)), China - Prueba documental 119. En las investigaciones antidumping que afectan a un país cuya economía no es de mercado el USDOC puede determinar que la rama de producción investigada opera sobre la base de principios de mercado (industria orientada al mercado). China indica que el USDOC nunca ha constatado que alguna rama de producción de algún país que designa como país cuya economía no es de mercado es una industria orientada al mercado.

utilizadas por el productor declarante para producir el bien investigado; ii) multiplica esas cantidades por los precios de cada uno de esos factores sobre la base de un "valor de sustitución" de un país cuya economía es de mercado (o, cuando se dispone de él, del precio real pagado por un insumo importado de un país cuya economía es de mercado); y iii) añade una cantidad por costos generales de fabricación, y gastos de venta, generales y administrativos y beneficios, calculada sobre la base de la relación entre esos costos y los costos de los demás insumos en el país de sustitución.[867]

14.3 El USDOC por lo general trata a China como país cuya economía no es de mercado en las investigaciones antidumping, y así lo hizo en las que son objeto de la presente diferencia. Como consecuencia de ello, el USDOC aplicó su método ENM al calcular el valor normal para los productores chinos investigados. El valor normal así reconstruido se utilizó seguidamente para determinar los márgenes de dumping de esos productores.

14.4 Como señala China, las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios objeto de la presente diferencia ponen de manifiesto un cambio de política por parte del USDOC. En 1984 el USDOC había decidido que su legislación en materia de derechos compensatorios no era aplicable a las importaciones procedentes de economías que no eran de mercado: en sus investigaciones en el asunto *Wire Rod from Poland and from Czechoslovakia* (Alambrón procedente de Polonia y de Checoslovaquia) el USDOC determinó que era imposible identificar una "prima" o una "donación", en el sentido de la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, en países cuya economía no es de mercado, dado el papel omnipresente desempeñado por los gobiernos de esas economías de planificación centralizada. La Corte de Apelación para el Circuito Federal de los Estados Unidos confirmó en el asunto *Georgetown Steel* esta interpretación de la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios.[868] En marzo de 2007, los Estados Unidos revocaron esta política de larga data de no aplicar la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios a países cuya economía no es de mercado: en la investigación *CFS Paper*, el USDOC consideró que la economía de China, aunque todavía no era una economía de mercado, había evolucionado lo suficiente para que se pudieran identificar y compensar las subvenciones otorgadas por China.[869] Al mismo tiempo, el USDOC mantuvo la condición de país cuya economía no es de mercado para China a efectos de la aplicación del régimen antidumping estadounidense.[870] Finalmente, en el asunto *CFS Paper* no se impusieron derechos. Así pues, las cuatro investigaciones

[867] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 450.

[868] *Georgetown Steel Corporation v. United States*, Corte de Apelación para el Circuito Federal de los Estados Unidos, 18 de septiembre de 1986, China - Prueba documental 90. Esta política del USDOC se reafirmó en el preámbulo del Reglamento de derechos compensatorios del USDOC, *Countervailing Duties: Final Rule*, 63 *Fed. Reg.* 65348, China - Prueba documental 91, página 65360.

[869] *Countervailing Duty Investigation of Coated Free Sheet Paper from the People's Republic of China - Whether the Analytical Elements of the Georgetown Steel Opinion are Applicable to China's Present-Day Economy* ("*Georgetown Steel Memo*") (Investigación en materia de derechos antidumping sobre el papel sin pasta mecánica de madera, estucado, procedente de la República Popular China - Si los elementos del dictamen *Georgetown Steel* son aplicables a la actual economía de China), China - Prueba documental 89, página 5; e *Issues and Decision Memorandum for the Antidumping Investigation of Certain Pneumatic Off-the-Road Tires from the People's Republic of China* ("*OTR Anti-Dumping Duty I&D Memo*") (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para la investigación antidumping sobre determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China) ("Memorándum sobre las cuestiones y la decisión sobre la aplicación de derechos antidumping a los OTR"), China - Prueba documental 53, páginas 5-10.

[870] Al mantener su clasificación de China como país cuya economía no es de mercado, el USDOC consideró, en agosto de 2006, que "las fuerzas del mercado en China no están todavía lo bastante desarrolladas" para que pudiera apoyarse en los costos y precios de China al establecer el valor normal. (*Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain New Pneumatic Off- the-Road Tires from the People's Republic of China - Final Loan Benchmark and Discount Rate*) (Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios: determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China - Punto de referencia para los préstamos y tipos de descuento definitivos), China - Prueba documental 88, Apéndice 2.

en materia de derechos compensatorios objeto de la presente diferencia constituyen los primeros casos de imposición por el USDOC de derechos compensatorios sobre importaciones procedentes de un país cuya economía no es de mercado.

14.5 China alega que esta imposición por el USDOC de derechos compensatorios y de derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM de los Estados Unidos da lugar a la imposición de una "doble medida correctiva". China explica que por "doble medida correctiva" entiende que las subvenciones en cuestión se "neutralizan" dos veces, una mediante la imposición de los derechos compensatorios y otra mediante la imposición de los derechos antidumping, debido a la forma en que estos últimos se calculan.

14.6 El Gobierno de China y las partes chinas interesadas plantearon la cuestión de las dobles medidas correctivas en cada una de las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios que tenemos ante nosotros. En sus determinaciones en tres de la investigaciones (LWS, LWR y OTR) el USDOC indicó que no estaba facultado para abordar la cuestión de las dobles medidas correctivas en el contexto de las investigaciones en materia de derechos compensatorios, y que si fuera posible realizar cualquier ajuste para evitar una doble medida correctiva sólo lo sería en el contexto de investigaciones antidumping.[871] Las partes interesadas también plantearon la cuestión en las investigaciones antidumping relativas a los CWP y los OTR. En la investigación antidumping relativa a los CWP, el USDOC declinó hacer ajustes por dobles medidas correctivas porque no se había aplicado un margen para empresas específicas a la parte interesada que había planteado la cuestión. El USDOC también indicó que "el Congreso no ha previsto la realización de ajustes antidumping para las medidas compensatorias impuestas para neutralizar subvenciones que no son subvenciones a la exportación".[872] En la investigación antidumping relativa a los OTR, el USDOC consideró que las partes interesadas no habían establecido la existencia de una doble medida correctiva, y en particular que no habían presentado pruebas suficientes que respaldaran sus argumentos de que las subvenciones internas rebajan automáticamente los precios, o de que "se transfieren" *pro rata* a los precios internos.[873] El USDOC también consideró que las partes chinas interesadas no habían demostrado que

[871] Por ejemplo, en la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a las LWR, el USDOC se refirió así a los argumentos sobre la doble contabilidad presentados por los declarantes:

> "El [Gobierno de China y un declarado] no han hecho referencia a ninguna disposición legal que pudiera permitirnos poner fin a esa investigación en materia de derechos compensatorios para evitar la doble contabilidad, y la legislación en materia de derechos compensatorios no permite hacer ajustes en los cálculos de los derechos compensatorios para evitar la doble contabilidad. Si fuera posible hacer algún ajuste para evitar una doble medida correctiva, lo sería únicamente en el contexto de una investigación antidumping, y ninguna parte ha presentado esa alegación en la investigación antidumping paralela relativa a las LWR." (China - Prueba documental 2, página 19.)

El USDOC hizo declaraciones prácticamente idénticas en sus determinaciones en las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a los LWS y los OTR. (Pruebas documentales 3, página 40, y 4, página 53, presentadas por China.) En la investigación en materia de derechos antidumping relativa a los CWP el USDOC incorporó por referencia su tratamiento de la cuestión en la investigación antidumping paralela. (China - Prueba documental 1, página 101.)

[872] China - Prueba documental 9, páginas 21 y 22.

[873] China - Prueba documental 53, páginas 13 y 14. El USDOC rechazó el argumento de que tenía que asumir que las subvenciones internas necesariamente resultan en precios de exportación más bajos y de que había reconocido que las subvenciones internas rebajan los precios *pro rata* tanto en el mercado interior como en el mercado de exportación, indicando que "cuando ha examinado esta cuestión, el Departamento a veces ha presumido que, cualquiera que sea el efecto, si lo hubiera, de las subvenciones internas sobre los precios después cobrados por sus receptores, ese efecto sería el mismo para los precios internos y para los precios de exportación". (*Ibid.*, página 14.)

"tenían derecho, conforme a la legislación antidumping de los Estados Unidos, a un ajuste para impedir que se impusiera una supuesta doble medida correctiva".[874]

2. Alegaciones de China

14.7 China considera que la imposición de una "doble medida correctiva" es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los acuerdos abarcados. Hace a ese respecto alegaciones contra las medidas tanto "en sí mismas" como "en su aplicación".

a) Alegaciones de China contra las medidas "en su aplicación"

14.8 Las alegaciones de China contra las medidas "en su aplicación" conciernen a los derechos impuestos como consecuencia de las cuatro series de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios objeto de la presente diferencia. China alega que en cada una de esas cuatro series de determinaciones 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 artículo VI del GATT de 1994.[875]

14.9 China alega además que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 en cada una de las cuatro series de determinaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios en litigio, porque el USDOC no concedió 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.[876]

14.10 China también alega que los Estados Unidos, en las determinaciones en litigio, actuaron de manera incompatible con: i) el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC, debido a que no dieron aviso a las partes interesadas de la información que el USDOC requería para evaluar la existencia de una doble medida correctiva; ii) el párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC, debido a que el USDOC no informó a China y a las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que

---

[874] El USDOC afirmó a este respecto lo siguiente:

> "Como hemos indicado en [el asunto *Papel CFS*], 'el Congreso, aunque abordó directamente la cuestión de la imposición paralela de derechos antidumping y medidas compensatorias y requirió expresamente que la cuantía de cualesquiera derechos compensatorios para neutralizar las subvenciones a la exportación se añadiera al precio en los Estados Unidos, no previó ningún ajuste por las medidas compensatorias impuestas por razón de la concesión de subvenciones internas en los procedimientos para países cuya economía no es de mercado'. Además, los antecedentes legislativos no proporcionan una base para hacer ajustes por las subvenciones internas, ni para presumir sus efectos en los precios de exportación."
>
> "[...] el Departamento ha determinado que, a falta de una directriz legal para un ajuste y una suposición subyacente similar a la relativa a los derechos compensatorios impuestos para neutralizar subvenciones a la exportación, o de pruebas de que las subvenciones internas han rebajado los precios en los Estados Unidos en un caso dado, sería inapropiado hacer ajustes por un efecto supuesto y no determinado". (China - Prueba documental 53, páginas 14-16.)

[875] Párrafo B.1 f) i)-iv) de las alegaciones contra las medidas "en su aplicación" de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China; primera comunicación escrita de China, párrafo 468 h); segunda comunicación escrita, párrafo 315 i).

[876] Párrafo B.1 f) vii) de las alegaciones contra las medidas "en su aplicación" de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China; primera comunicación escrita de China, párrafo 468 j); segunda comunicación escrita, párrafo 315 k). En su solicitud de establecimiento de un grupo especial China también alegó infracciones del párrafo 4 del artículo 2 y los párrafos 2 y 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, debido a la supuesta imposición de dobles medidas correctivas. China no dio seguimiento a esas alegaciones ante el Grupo Especial.

"constituirían el fundamento" para las determinaciones del USDOC relativas a la cuestión de la "doble medida correctiva".[877]

b) Alegaciones de China contra las medidas "en sí mismas"

14.11 La medida que es "en sí misma" objeto de las alegaciones de China es una presunta omisión, definida por China como "el hecho de que los Estados Unidos no otorgan al USDOC facultades jurídicas suficientes para evitar la imposición de dobles medidas correctivas por los mismos presuntos actos de subvención cuando imponen derechos antidumping determinados conforme a su método ENM en forma concurrente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto".[878, 879]

14.12 China sostiene que debido a esa omisión la legislación estadounidense es "en sí misma" incompatible con i) el artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el artículo VI del GATT de 1994; y ii) el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, debido a la falta de facultades jurídicas para conceder a las importaciones procedentes de China el mismo derecho incondicional a evitar la imposición de una doble medida correctiva que los Estados Unidos conceden a productos similares originarios de otros Miembros.[880]

B. SOLICITUDES DE RESOLUCIONES PRELIMINARES PRESENTADAS POR LOS ESTADOS UNIDOS

14.13 Los Estados Unidos nos piden que constatemos que la medida impugnada por China como parte de sus alegaciones contra las medidas "en sí mismas", así como las propias alegaciones de China contra las medidas "en sí mismas", trascienden nuestro mandato.[881] Los Estados Unidos nos piden que formulemos constataciones por dos razones distintas: primero, sostienen que el supuesto "hecho [...] de no otorgar facultades jurídicas" no figuraba entre las medidas incluidas en la solicitud de celebración de consultas presentada por China. Segundo, sostienen que esa supuesta "omisión" no es una "medida concreta en litigio" identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

---

[877] Párrafo B.1 g) vi)-vii) de las alegaciones contra las medidas "en su aplicación" de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China; segunda comunicación escrita de China, párrafos 269 y 270. China no incluyó esta alegación en su solicitud de constataciones. Además, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China incluía también alegaciones al amparo del párrafo 4 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 6, así como del párrafo 1 del Anexo II del Acuerdo Antidumping, alegaciones a las que China no dio seguimiento.

[878] Primera comunicación escrita de China, párrafo 468 i) y k); véase también el párrafo B.2 de las alegaciones contra las medidas "en sí mismas" de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, y la segunda comunicación escrita, párrafo 315 j) y l).

[879] China procede con arreglo a hipótesis alternativas por lo que respecta al alcance de las facultades jurídicas que permitirían al USDOC evitar la imposición de dobles medidas correctivas con arreglo a la legislación estadounidense. Aduce que si bien la posición del USDOC sobre las dobles medidas correctivas es "opaca y aparentemente contradictoria", pueden sacarse las siguientes conclusiones: i) que el USDOC no está facultado para evitar la imposición de dobles medidas correctivas con arreglo a la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios; ii) que el USDOC "aparentemente" carece de facultades jurídicas en el marco de la legislación antidumping de los Estados Unidos, "pero que esto no está claro", y que en la medida en que el USDOC sí está facultado por la legislación antidumping estadounidense para evitar la imposición de dobles medidas correctivas, "esas facultades jurídicas, cualesquiera que sean, desplazan sobre los productores declarantes la obligación de presentar 'pruebas' de que 'las subvenciones se transfieren *pro rata* a los precios en los Estados Unidos'". (Primera comunicación escrita de China, párrafos 359-363 y nota 1.)

[880] En su solicitud de establecimiento de un grupo especial China alega también infracciones del párrafo 4 del artículo 2 y los párrafos 2 y 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping. China no dio seguimiento a esas alegaciones ante el Grupo Especial.

[881] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 65-86; segunda comunicación escrita, párrafos 5-16.

14.14 China nos pide que rechacemos esas solicitudes de resoluciones preliminares.[882]

1. Principales argumentos de las partes

a) Estados Unidos

i) Solicitud de los Estados Unidos de que se formule una resolución concerniente a que China no celebró consultas sobre la "omisión"

14.15 Los Estados Unidos aducen que el supuesto "hecho [...] de que no se otorgaron facultades jurídicas" no se incluyó en la solicitud de celebración de consultas presentada por China, y en consecuencia no está comprendido en el mandato del Grupo Especial.[883] Sostienen que el Órgano de Apelación ha indicado que para determinar si medidas no incluidas en la solicitud de celebración de consultas están comprendidas en el mandato de un grupo especial éste debe comparar los parámetros respectivos de la solicitud de celebración de consultas y de la solicitud de establecimiento de un grupo especial para determinar si la inclusión de medidas en la solicitud de establecimiento amplió el alcance o cambió la esencia de la diferencia.[884] Los Estados Unidos aducen que la inclusión por China de la "omisión" transformó la diferencia de una diferencia limitada a una serie de alegaciones contra las medidas "en su aplicación" en una diferencia que incluye una "medida" impugnada "en sí misma", lo que dio lugar a una ampliación del alcance y un cambio de la esencia de la diferencia.[885]

14.16 Los Estados Unidos rechazan el argumento de China de que la supuesta "omisión" de la concesión de facultades jurídicas para evitar la imposición de una doble medida correctiva era evidente a la luz de las determinaciones en litigio. En primer lugar, rechazan la sugerencia de China de que el USDOC, en esas determinaciones, se había pronunciado en términos generales sobre si tenía o no facultades jurídicas para ajustar los derechos antidumping a fin de evitar la imposición de cualquier doble medida correctiva.[886] Añaden que aun suponiendo que la supuesta "falta de facultades jurídicas" se reflejara en las determinaciones en litigio, de ello no se seguiría que la celebración de consultas sobre las investigaciones específicas habría satisfecho la obligación de consultar sobre la supuesta "omisión". Los Estados Unidos sostienen a este respecto que en las resoluciones y determinaciones que aplican medidas de rango superior como las leyes y los reglamentos a menudo se hace referencia a dichas medidas; si esas referencias fueran suficientes para advertir a un Miembro demandado de que serían objeto de una impugnación de una medida "en sí misma", prácticamente nunca se necesitarían consultas sobre las alegaciones contra medidas "en sí mismas".[887] Por último, los Estados Unidos entienden que el argumento de China demuestra que ésta reconoce que era consciente de la existencia de la supuesta medida antes de solicitar la celebración de consultas, lo que significa que optó deliberadamente por no incluirla en su solicitud de celebración de consultas.[888]

---

[882] Respuesta de China a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 40.

[883] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 74-86.

[884] *Ibid.*, párrafo 87, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 294.

[885] *Ibid.*, párrafo 85, donde se cita el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafos 172 y 173; declaración oral relativa a la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 9; respuesta a la pregunta 8 del Grupo Especial (primera reunión).

[886] Declaración oral de los Estados Unidos concerniente a la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 11.

[887] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7 del Grupo Especial (primera reunión).

[888] Declaración oral de los Estados Unidos concerniente a la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 12 y 13; primera comunicación escrita, párrafo 84.

ii) Solicitud de los Estados Unidos de que se formule una resolución en el marco del párrafo 2 del artículo 6 del ESD

14.17 Los Estados Unidos recuerdan que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD requiere que las partes reclamantes identifiquen en su solicitud de establecimiento de un grupo especial las "medidas concretas" en litigio en la diferencia. Aducen que la "omisión" identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no es una "medida concreta en litigio" en esta diferencia, y que como consecuencia de ello no está comprendida en el mandato del Grupo Especial. Los Estados Unidos consideran que la reclamación de China no atañe a la falta de cualesquiera "facultades jurídicas", si no a una obligación, que a juicio de China existe en virtud de la legislación estadounidense, de aplicar medidas antidumping y compensatorias de manera que da lugar a la "doble medida correctiva" alegada por China.[889] Así pues, aducen los Estados Unidos, China en realidad está impugnando un *acto positivo*, pese a lo cual en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no se identifican las disposiciones jurídicas estadounidenses específicas subyacentes en esa supuesta prescripción (es decir, los aspectos de la legislación estadounidense que supuestamente requieren o autorizan la aplicación concurrente de derechos antidumping y derechos compensatorios). De hecho, observan los Estados Unidos, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no contiene referencias a ninguna disposición jurídica estadounidense.[890]

14.18 Los Estados Unidos consideran también que una "omisión" o "el no haber hecho algo" plantea un caso especial a efectos de la solución de diferencias, y que sólo puede considerarse que constituye una "medida adoptada" si hay una obligación *positiva* de que un Miembro adopte la medida que se le acusa de no haber adoptado. Como China no ha identificado en las normas de la OMC ninguna obligación de que los Estados Unidos promulguen leyes para otorgar al USDOC facultades específicas por lo que respecta a las dobles medidas correctivas, y dado que en las normas de la OMC no existe tal prescripción, los Estados Unidos consideran que China no ha establecido que el supuesto "no haber hecho" constituye una "omisión" enjuiciable a efectos de la solución de diferencias en la OMC.[891]

b) China

i) Solicitud de los Estados Unidos de que se formule una resolución concerniente al hecho de que China no celebró consultas sobre la "omisión"

14.19 China aduce que en la jurisprudencia de la OMC está bien establecido que no es necesario que haya "una *identidad precisa y exacta* entre las medidas específicas que fueron objeto de las consultas y las medidas específicas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial"; antes bien, la cuestión pertinente es si la adición de una medida "amplía el alcance de la diferencia".[892] China observa que en la reciente diferencia *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* el Órgano de Apelación, al evaluar esta cuestión, examinó si las medidas adicionales "guarda[ban] relación" con las medidas identificadas en la solicitud de celebración de consultas, y si el "fundamento jurídico" de las alegaciones formuladas con respecto a las medidas adicionales [era] el

[889] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 65-72.

[890] *Ibid.*, párrafos 65-72; segunda comunicación escrita, párrafos 11-13; respuesta a las preguntas 1, 2 y 3 del Grupo Especial (primera reunión).

[891] Declaración oral de los Estados Unidos concerniente a la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 4 y 5; respuesta a las preguntas 1 y 2 del Grupo Especial (primera reunión); segunda comunicación escrita, párrafo 9.

[892] Respuesta de China a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafos 27 y 28, donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132, y *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 293.

mismo que el de las alegaciones que figuran en la solicitud de celebración de consultas.[893] China sostiene que la medida que añadió en su solicitud de establecimiento de un grupo especial satisface fácilmente ambos criterios, ya que: i) la falta de facultades jurídicas del USDOC ya era evidente a la luz de las medidas que fueron objeto de las consultas, y en la solicitud de establecimiento de un grupo especial simplemente se identifica esta falta de facultades jurídicas como medida diferenciada; ii) las medidas están "relacionadas" porque el USDOC hizo referencia expresa a la falta de facultades jurídicas en las determinaciones subyacentes, y aun en el caso de que no se hubiera hecho esa referencia específica, la falta de facultades jurídicas es una posible explicación de que el USDOC se abstuviera de evitar la imposición de dobles medidas correctivas en las investigaciones en litigio; y iii) el fundamento jurídico de las alegaciones de China relativas a la medida adicional es idéntico al fundamento jurídico de las alegaciones de China relativas a las medidas que fueron objeto de las consultas, y la cuestión jurídica a resolver por lo que respecta a todas esas medidas es la misma (a saber, si la imposición de dobles medidas correctivas por los mismos actos de supuesta subvención es incompatible con los acuerdos abarcados).[894] China considera asimismo que el hecho de que la parte reclamante tenga anteriormente conocimiento de una medida en nada afecta a si esa medida está o no suficientemente relacionada con las que fueron objeto de las consultas.[895]

14.20 Por último, China sostiene que el hecho de que esté impugnando una medida "en sí misma" no es pertinente para determinar si esa medida está relacionada con la diferencia que era objeto de las consultas. China observa a este respecto que en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* el Órgano de Apelación afirmó que "la distinción entre las alegaciones sobre la medida 'en sí misma' y 'en su aplicación' no determina la definición de una medida a efectos de la solución de diferencias de la OMC".[896]

ii) Solicitud de los Estados Unidos de que se formule una resolución en el marco del párrafo 2 del artículo 6 del ESD

14.21 China aduce que lo que está en el origen de cualquier incertidumbre que pudiera existir en cuanto a las disposiciones de la legislación estadounidense -o la inexistencia de tales disposiciones- relacionadas con el problema de las dobles medidas correctivas es la propia conducta de los Estados Unidos. Considera que el USDOC, aunque reconoce la existencia de la cuestión de las "dobles medidas correctivas", ha sido vago y evasivo en cuanto a si dispone de las facultades jurídicas necesarias para impedir la imposición de dobles medidas correctivas, y en cuanto al marco jurídico en el que analizaría esa cuestión.[897] En cualquier caso, observa China, el Órgano de Apelación ha constatado que la identificación de una medida con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 sólo tiene que hacerse con exactitud suficiente para indicar la naturaleza de la medida y el meollo del asunto de que se trata. China considera que ha ido mucho más allá de esta prescripción mínima, y que para advertir a los Estados Unidos acerca de la naturaleza de esta diferencia no estaba obligada a identificar en su solicitud de establecimiento de un grupo especial todo el cuerpo de leyes y reglamentos estadounidenses en materia de medidas comerciales correctivas.[898] China aduce también que ha documentado exhaustivamente los hechos y circunstancias que demuestran la omisión de los Estados Unidos[899], y que la "ausencia de fundamentos jurídicos" identificada en su solicitud de

[893] *Ibid.*, párrafo 29, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 228 y 235.
[894] *Ibid.*, párrafos 30 y siguientes; respuesta a la pregunta 7 del Grupo Especial (primera reunión).
[895] Respuesta de China a la pregunta 6 del Grupo Especial (primera reunión).
[896] Respuesta de China a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 36, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 179; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 7.46; respuesta a la pregunta 8 del Grupo Especial (primera reunión).
[897] *Ibid.*, párrafos 3-10.
[898] *Ibid.*, párrafo 24; respuesta a la pregunta 3 del Grupo Especial (primera reunión).
[899] *Ibid.*, párrafos 21-23.

establecimiento de un grupo especial es la misma omisión que ha sido objeto de amplios debates en los Estados Unidos y que el propio USDOC identificó como el motivo por el que no evitó la imposición de dobles medidas correctivas en las investigaciones en litigio.[900]

14.22 China rechaza también la descripción que los Estados Unidos hacen de sus alegaciones. Sostiene que su reclamación no está relacionada con ninguna disposición de la legislación estadounidense que obligue al USDOC a aplicar derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM junto con derechos compensatorios. Antes bien, lo que China alega es que cuando el USDOC opta por aplicar derechos compensatorios junto con derechos antidumping determinados conforme a su método ENM, esa opción tiene por consecuencia necesaria la imposición de una doble medida correctiva, y ello porque el USDOC no puede apoyarse en fundamentos jurídicos establecidos en la legislación americana para hacer frente a la doble medida correctiva que se produce en esas circunstancias. Así pues, el menoscabo identificado por China en esta diferencia tiene su origen en el hecho de que el USDOC no está jurídicamente facultado para evitar la imposición de dobles medidas correctivas cada vez que aplica derechos antidumping y medidas compensatorias con respecto al mismo producto procedente de China.[901]

14.23 Por último, China observa que el Órgano de Apelación ha indicado que un examen de la idoneidad de una solicitud de establecimiento de un grupo especial no requiere una consideración sustantiva de los tipos de medidas que se pueden impugnar al amparo del ESD[902], y ha aclarado que cualquier acto u omisión puede constituir una medida a efectos de los procedimientos de solución de diferencias.[903]

2. Evaluación por el Grupo Especial

a) Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos con respecto al supuesto hecho de que no se celebraran consultas sobre la "omisión"

14.24 Examinaremos en primer lugar el argumento de los Estados Unidos de que la "omisión"[904] identificada por China en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no está comprendida en nuestro mandato porque es una medida que no se incluyó en la solicitud de celebración de consultas presentada por China.[905] La solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos a este respecto plantea la cuestión de la relación entre las medidas incluidas en la solicitud de celebración de consultas presentada por una parte reclamante y las incluidas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

---

[900] Respuesta de China a la pregunta 4 a) del Grupo Especial (primera reunión).

[901] Respuesta de China a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafos 15-17; respuesta a la pregunta 3 del Grupo Especial (primera reunión).

[902] *Ibid.*, párrafos 13, 20; respuesta a la pregunta 4 b) del Grupo Especial (primea reunión), en todas las cuales se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

[903] *Ibid.*, párrafo 20, donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 133, y *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 176; respuesta a la pregunta 4 b) del Grupo Especial (primera reunión).

[904] Nuestra referencia a la supuesta "ausencia de fundamentos jurídicos" como una "omisión" o una "medida" en esta sección sólo tiene por objeto facilitar la referencia, y se hace sin perjuicio al argumento de los Estados Unidos de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no se identifica la "medida concreta" en litigio en la diferencia, como dispone el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

[905] Abordaremos la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos con respecto a la falta de consultas sobre la "omisión" antes de examinar la solicitud de los Estados Unidos concerniente a la identificación de esta medida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China. A nuestro juicio, proceder en este orden sigue la secuencia lógica de hechos que determinan el mandato de un grupo especial.

14.25 La "medida" cuya inclusión en la solicitud de establecimiento de un grupo especial impugnan los Estados Unidos es la siguiente:

> "En algunas de las investigaciones indicadas *supra*, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos dijo que no hay ninguna disposición de la legislación estadounidense en la que se pueda basar ningún ajuste en los cálculos de los derechos antidumping o compensatorios para evitar la imposición de una doble medida correctiva a la misma práctica comercial desleal, en los casos en que dicha medida se deriva de la utilización por los Estados Unidos de una metodología para economías que no son de mercado a fin de imponer derechos antidumping simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto. *Por lo tanto, las medidas incluyen, como una omisión, el hecho de que los Estados Unidos no hayan facultado legalmente* al Departamento de Comercio estadounidense para evitar la imposición de una doble medida correctiva cuando impone derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología estadounidense para economías que no son de mercado simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto."[906] (sin cursivas en el original)

14.26 La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China contiene también una sección titulada "Alegaciones sobre las medidas en sí mismas" en la que se indica, entre otras cosas, que:

> "[...] Los Estados Unidos no han autorizado legalmente al Departamento de Comercio para ajustar los cálculos de derechos antidumping o compensatorios a fin de evitar la aplicación de una doble medida correctiva cuando impone derechos antidumping determinados de conformidad con su metodología para economías que no son de mercado simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios con respecto al mismo producto. El Departamento de Comercio ha reconocido que no existe ese fundamento jurídico.
>
> China considera que *la inexistencia de todo fundamento jurídico* para que el Departamento de Comercio evite la imposición de una doble medida correctiva *es una omisión que, en sí misma, es incompatible* con las siguientes obligaciones establecidas en los acuerdos abarcados" [sigue una lista de los acuerdos abarcados que, según lo indicado en la solicitud, se infringen debido a "la inexistencia de todo fundamento jurídico para evitar la imposición de una doble medida correctiva"].[907]
>
> [...]
>
> "En la medida en que la legislación estadounidense no permite al Departamento de Comercio evitar la imposición de una doble medida correctiva para la misma práctica comercial desleal en investigaciones paralelas antidumping y en materia de derechos compensatorios que afectan a importaciones procedentes de Miembros de la OMC que los Estados Unidos han designado como economías que no son de mercado, China considera que la legislación de los Estados Unidos es, en sí misma, incompatible con el artículo I del GATT de 1994 [...]."[908] (sin cursivas en el original)

14.27 No hay desacuerdo entre las partes en cuanto a que en la solicitud de celebración de consultas presentada por China no se identifica expresamente, como una "medida en litigio", la omisión incluida

---

[906] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, sección A, página 4.
[907] *Ibid.*, sección B.2, página 9.
[908] *Ibid.*, sección B.2, página 10.

por China en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. En la solicitud de celebración de consultas se indica que ésta "se refiere a los derechos antidumping y compensatorios definitivos impuestos por los Estados Unidos en virtud de las determinaciones definitivas y órdenes antidumping y en materia de derechos compensatorios formuladas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos" en las cuatro series de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios objeto de la presente diferencia. Al final de la solicitud se indica que "China se reserva el derecho a plantear, en el curso de las consultas, otras alegaciones y cuestiones jurídicas con respecto a *las medidas antes mencionadas*".[909]

14.28 El artículo 4 del ESD, que regula las solicitudes de celebración de consultas, y el artículo 6 del mismo Acuerdo, que regula las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, son pertinentes para la cuestión sometida a nuestra consideración. El párrafo 4 del artículo 4 del ESD estipula lo siguiente:

> "[...] Toda solicitud de celebración de consultas se presentará por escrito y en ella figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación."

14.29 El párrafo 2 del artículo 6 del ESD estipula lo siguiente:

> "En [las peticiones de establecimiento de grupos especiales] se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad."

14.30 El mandato de un grupo especial está determinado por el contenido de la solicitud de su establecimiento. No obstante, "por regla general, las consultas son requisito previo de las actuaciones de los grupos especiales"[910], y por lo tanto de la inclusión de una medida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y (en consecuencia) del mandato del grupo especial. El Órgano de Apelación ha explicado que "los artículos 4 y 6 del ESD [...] establecen un proceso mediante el cual una parte reclamante debe solicitar la celebración de consultas, y deben celebrarse las consultas antes de poder remitir un asunto al OSD a efectos del establecimiento de un grupo especial".[911] También ha puesto de relieve la importancia de las consultas, explicando que "dan a las partes la oportunidad de definir y delimitar el alcance de la diferencia existente entre ellas".[912]

14.31 Varios grupos especiales y el Órgano de Apelación han reconocido que la parte reclamante dispone de un cierto margen de libertad en cuanto a la correspondencia entre la solicitud de celebración de consultas y la de establecimiento de un grupo especial: no es necesario que haya "una *identidad precisa y exacta* entre las medidas específicas que fueron objeto de las consultas celebradas y las medidas específicas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial".[913] Cuando un reclamante incluye en su solicitud de establecimiento de un grupo especial

---

[909] Solicitud de celebración de consultas presentada por China, páginas 1 y 8. (sin cursivas en el original)

[910] Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos*, párrafo 58, citado con aprobación en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 284.

[911] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 131, citado con aprobación en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 285.

[912] Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos*, párrafo 54, citado con aprobación en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 222.

[913] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132 (las cursivas figuran en el original), citado con aprobación, por ejemplo, en los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos -*

una medida que no formaba parte de la solicitud de celebración de consultas es preciso preguntarse si la parte reclamante, al hacerlo, amplía el alcance de la diferencia[914] o cambia su esencia.[915]

14.32 Al responder a esta pregunta en anteriores diferencias, los grupos especiales y el Órgano de Apelación se han centrado en varios aspectos de la relación entre las medidas incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y las identificadas en la solicitud de celebración de consultas. Especialmente, en determinadas diferencias examinaron si las medidas adicionales constituían medidas "separadas y jurídicamente distintas" de aquellas sobre las que se habían celebrado consultas basándose en el contenido de las medidas, en sus fundamentos jurídicos, en los organismos gubernamentales que las habían adoptado y/o en los vínculos jurídicos entre ellas.[916] En otras diferencias, más recientes, constataron que las medidas añadidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial estaban comprendidas en el mandato de este último porque eran similares a aquellas sobre las que se habían celebrado consultas o estaban suficientemente relacionadas con ellas, y porque el fundamento jurídico de las alegaciones formuladas con respecto a las dos distintas series de medidas era idéntico.[917]

14.33 Aunque esta jurisprudencia ofrece alguna orientación sobre cómo resolver la cuestión arriba identificada, no vemos que en ella se establezcan criterios precisos aplicables a todos los casos, con independencia de la situación fáctica de que se trate. Esta opinión es coherente con la indicación del Órgano de Apelación de que "la cuestión de si una parte reclamante ha 'ampliado el alcance de la diferencia' o cambiado la 'esencia' de la diferencia incluyendo en su solicitud de establecimiento de un grupo especial una medida que no estaba incluida en su solicitud de celebración de consultas es cosa que debe determinarse caso por caso".[918]

---

*Algodón americano (*upland*)*, párrafo 285, y *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 222.

[914] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 293, citado con aprobación en los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 222, 224 y 228, y *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 293.

[915] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 293 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 137 (en el que se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132)).

[916] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 60-82; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 7.173-7.204; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafos 286-295.

[917] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 7.16-7.29; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafos 213-236. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafos 127-133, en el que se constató que las medidas adicionales (instrumentos reglamentarios relativos a la administración del programa de subvenciones en litigio) no cambiaban la esencia de la medida objeto de las consultas. En *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* el Órgano de Apelación matizó sus constataciones en el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* (medida adicional excluida por considerarse que era separada y jurídicamente distinta de las medidas objeto de las consultas), indicando que las dos medidas en litigio en *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* no eran sólo jurídicamente distintas, sino "totalmente diferentes y, en consecuencia, las cuestiones comprendidas en las solicitudes de celebración de consultas y en la de establecimiento de un grupo especial eran distintas". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 230.)

[918] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 239. En ese mismo asunto, el Órgano de Apelación indicó que sus constataciones (que describió como una "declaración") en el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* (en el que se examinaba si las medidas eran "separadas y jurídicamente distintas") no

14.34 Por lo demás, la presente diferencia conlleva circunstancias fácticas que no se han abordado en anteriores diferencias en el marco de la OMC. En este caso la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China añadió una nueva medida en forma de regla o norma de aplicación general y prospectiva (si bien formulada en negativo) -la "omisión"-, mientras que en la solicitud de celebración de consultas sólo había incluido medidas que representaban casos concretos de aplicación de esa norma de aplicación general -las ocho determinaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios del USDOC-. En paralelo a esa ampliación de la naturaleza de las medidas en litigio se produjo una ampliación de la naturaleza de las alegaciones jurídicas relativas a esas medidas, lo cual, como señalan los Estados Unidos, tuvo por efecto transformar una diferencia que conllevaba únicamente alegaciones contra las medidas "en su aplicación" en una diferencia que también incluía reclamaciones contra las medidas "en sí mismas".[919]

14.35 Al argumentar que la "omisión" está comprendida en nuestro mandato, China, remitiéndose a las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, aduce que la medida añadida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial "guarda relación" con las medidas identificadas en la solicitud de celebración de consultas, y que el fundamento jurídico de las alegaciones planteadas con respecto a la medida adicional es el mismo que el de las alegaciones que figuran en la solicitud de celebración de consultas. A nuestro entender, el examen de la naturaleza y el alcance de la relación entre esas dos series de medidas es un instrumento que nos ayudará a comprender si la inclusión de la medida adicional "amplía el alcance de la diferencia" o "cambia su esencia", y estamos de acuerdo con China, si bien por razones distintas de las que ha invocado, en que en la presente diferencia la medida adicional está significativamente relacionada con las que se identificaron en la solicitud de celebración de consultas.[920] Sin embargo, no creemos que la "relación" entre la "omisión" y las determinaciones identificadas en la solicitud de celebración de consultas presentada por China sea comparable a la que existía entre las medidas objeto de la diferencia *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*. En aquel caso las medidas en litigio eran determinaciones posteriores hechas en el contexto de las mismas órdenes antidumping, y "se deriva[ban] del mismo fundamento jurídico".

14.36 En contraste, y como se indica más arriba, en esta diferencia la relación es entre un comportamiento específico en el primer caso y la norma de aplicación general o prospectiva en la que ese comportamiento específico supuestamente se basa, en el otro. Las medidas identificadas en la solicitud de celebración de consultas presentada por China representan casos específicos de aplicación de las medidas identificadas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por esa razón no es sorprendente que las medidas que figuran en cada uno de esos documentos estén estrechamente relacionadas. Por la misma razón, en tales circunstancias cabría esperar que la parte reclamante invocara la infracción de disposiciones similares de los acuerdos abarcados, como en el presente caso. No obstante, a nuestro juicio esta estrecha relación entre las medidas incluidas en cada una de las solicitudes y el hecho de que en las alegaciones jurídicas formuladas con respecto a esas medidas se invoquen las mismas disposiciones de los acuerdos abarcados no contrarresta el hecho de que la inclusión de la "omisión" por China tuvo por efecto la introducción de un tipo de medida totalmente

---

debían tratarse como si con ello se "hubiera establecido un criterio o precedente exclusivo". (*Ibid.*, párrafo 295 y nota 391.)

[919] El Órgano de Apelación ha indicado que los grupos especiales deben limitar su análisis a la solicitud de celebración de consultas, y no a si realmente tuvieron lugar consultas relativas a la medida alegada. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 287.) Por consiguiente, al determinar si la inclusión de la "omisión" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China tuvo o no por efecto una ampliación del alcance de la diferencia o modificó su esencia limitaremos nuestro análisis al texto de la solicitud de celebración de consultas presentada por China.

[920] A nuestro juicio, la "relación" entre las medidas que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y las identificadas en la solicitud de celebración de consultas deriva de su conexión sustantiva, no del hecho de que la primera pueda o no haber sido "evidente" a la vista de la última. Véase el párrafo 14.39 *infra*.

nuevo -normas de aplicación general y prospectiva- en el ámbito de la diferencia, y la adición de alegaciones contra las medidas "en sí mismas" a las reclamaciones contra las medidas "en su aplicación" comprendidas en la solicitud de celebración de consultas. A nuestro entender, la adición de esas nuevas medidas y alegaciones en este caso amplía tanto el alcance de la presente diferencia, y cambia tanto su naturaleza, que excluye esa medida de nuestro mandato.

14.37 Para llegar a esa conclusión tenemos en cuenta que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han reconocido que las reclamaciones contra leyes, reglamentos u otros instrumentos de aplicación general y prospectiva "en sí mismos" son reclamaciones graves que tienen repercusiones de mucho mayor alcance que las reclamaciones contra casos concretos "de aplicación" de esas normas de aplicación general y prospectiva.[921, 922]

14.38 Nuestra conclusión de que la inclusión de la "omisión" por China amplía significativamente el alcance de la diferencia, de manera que esa medida y las alegaciones hechas con respecto a ella no están comprendidas en nuestro mandato, está respaldada por las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*. En aquella diferencia el Órgano de Apelación discrepó de la afirmación de que la inclusión en la solicitud de celebración de consultas de una medida específica bastaría para incluir en el ámbito de la diferencia cualquier instrumento jurídico que estableciera una facultad general o un fundamento jurídico para la adopción de esa medida específica.[923] El Órgano de Apelación añadió que ese criterio supondría que las leyes y reglamentos que otorgan facultades generales -incluidas las disposiciones constitucionales- quedarían involucrados automáticamente en una diferencia aunque no se hubieran mencionado en la solicitud de celebración de consultas.[924]

---

[921] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los productos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 172:

> "[...] las impugnaciones de medidas de un Miembro 'en sí mismas' en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC son impugnaciones graves. Por definición, las alegaciones referentes a medidas 'en sí mismas' impugnan leyes, reglamentos u otros instrumentos de un Miembro que tienen aplicación general y futura, afirmando que la conducta de un Miembro -no sólo en un caso particular que haya acontecido, sino también en situaciones futuras- es necesariamente incompatible con las obligaciones de ese Miembro en la OMC. En lo esencial, las partes reclamantes que formulan impugnaciones de medidas 'en sí mismas' procuran impedir *ex ante* que los Miembros realicen ciertos actos. Las consecuencias de tales impugnaciones son, evidentemente, de mayor alcance que las alegaciones referentes a medidas 'en su aplicación'".

[922] Aclaramos que a nuestro juicio tomar en cuenta la naturaleza de las *alegaciones* en cuestión al examinar la correspondencia entre las *medidas* enumeradas en la solicitud de celebración de consultas y las enumeradas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial es adecuado, ya que dichas solicitudes, conjuntamente, determinan el "asunto" sometido a la consideración de un grupo especial. Observamos que en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial había examinado debidamente ambos componentes del "asunto" sometido a su consideración -alegaciones y medidas- cuando tuvo en cuenta que la naturaleza jurídica de las alegaciones de las Comunidades Europeas concernientes a las medidas adicionales "no difería en modo alguno de la de las medidas identificadas en la solicitud de celebración de consultas", para llegar a su conclusión de que en aquel caso ambas solicitudes aludían al mismo asunto, como consecuencia de lo cual las medidas adicionales estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 233.)

[923] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 294.

[924] *Ibid.*, nota 390. Las partes discuten acerca de la pertinencia de las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, dadas las diferencias entre las circunstancias de aquella diferencia y las de ésta. Como se indica más arriba, en los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras* no se aborda directamente la cuestión sometida a nuestra

14.39 Recordamos la opinión de China de que hay una relación entre las determinaciones identificadas en la solicitud de celebración de consultas y la supuesta "omisión", porque en esas determinaciones "se afirmaba que la legislación estadounidense no proporciona un fundamento jurídico para hacer algún ajuste [...] a fin de evitar la imposición de una doble medida correctiva".[925] Con independencia de si la caracterización que China hace de las determinaciones es o no correcta, no creemos que esa referencia establezca en y por sí misma una relación suficientemente estrecha para incluir la supuesta omisión en el ámbito de la presente diferencia. Una medida aplicada puede a menudo remitirse, implícita o explícitamente, al fundamento jurídico en virtud del cual se adopta, y es frecuente que en los casos específicos en que se aplican medidas de aplicación general se haga referencia a ellas. Convenimos con los Estados Unidos en que si se aceptaron los argumentos de China casi nunca sería necesario celebrar consultas sobre alegaciones contra medidas "en sí mismas", ya que bastaría consultar sobre cuestiones "de aplicación" conexas.[926] En síntesis, como ya hemos indicado, estimamos que la adición a una diferencia de alegaciones contra medidas "en sí mismas" concernientes a una norma de aplicación general y prospectiva constituye una ampliación significativa del alcance de la diferencia, y cambia su naturaleza, incluso si la norma está sustantivamente relacionada con las conductas específicas identificadas en la solicitud de celebración de consultas.

14.40 Además, al contrario que China, no interpretamos el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* en el sentido de que sugiere que la distinción entre alegaciones contra medidas "en sí mismas" y "en su aplicación" es irrelevante por lo que respecta al examen que un grupo especial puede realizar de su mandato.[927] La declaración del Órgano de Apelación a la que se remite China atañe a lo que constituye una "medida" a efectos de los procedimientos de solución de diferencias en la OMC y a los tipos de medidas que pueden impugnarse en la OMC, cuestiones sustantivas que no deben confundirse con las cuestiones jurisdiccionales sometidas a nuestra consideración. En lo fundamental, el Órgano de Apelación hace en esa declaración la afirmación limitada de que "para poder ser impugnada, una medida no tiene por qué corresponder totalmente a una de [las] dos categorías" de medidas reconocidas en la jurisprudencia de la OMC. El Órgano de Apelación no ha sugerido, en aquel asunto ni en ningún otro, que no hay una diferencia significativa entre las normas de aplicación general y prospectiva y los casos específicos de aplicación de esas normas, o que esa diferencia es irrelevante para determinar el mandato de un grupo especial. Por el contrario, el Órgano de Apelación ha aclarado reiteradamente que las impugnaciones de las primeras no sólo requieren un análisis jurídico distinto por parte del

---

consideración. Por consiguiente, no consideramos necesario examinar detalladamente las diferencias fácticas entre aquella diferencia y ésta.

[925] Respuesta de China a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafos 30-32; respuesta a la pregunta 7 del Grupo Especial (primera reunión).

[926] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7 del Grupo Especial (primera reunión).

[927] China se remite a la siguiente declaración del Órgano de Apelación:

> "Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que la distinción entre las alegaciones sobre la medida 'en sí misma' y 'en su aplicación' no determina la definición de una medida a efectos de la solución de diferencias de la OMC. Esta distinción ha sido desarrollada en la jurisprudencia como herramienta de análisis para facilitar la comprensión de la naturaleza de una medida en litigio. A pesar de su utilidad, este recurso heurístico no define de manera exhaustiva los tipos de medida que pueden ser objeto de impugnación en la solución de diferencias de la OMC. Para poder ser impugnada, una medida no tiene por qué corresponder totalmente a una de esas dos categorías, es decir, ser una regla o norma de aplicación general y prospectiva o bien un caso concreto de aplicación de una regla o norma." (Respuesta de China a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos, párrafo 36 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 179).)

grupo especial, sino también que las impugnaciones de medidas "en sí mismas" tienen repercusiones sistémicas que van mucho más allá de las de las alegaciones contra las medidas "en su aplicación".[928]

14.41 Por último, las partes han discutido acerca de la pertinencia de que China, en el momento en que presentó su solicitud de celebración de consultas, fuera consciente de la existencia de la medida adicional.[929] La jurisprudencia ofrece poca orientación sobre si el hecho de que una parte ya tenga conocimiento de una medida "adicional" de esa naturaleza es una consideración pertinente. En cualquier caso, habida cuenta de nuestras constataciones *supra*, esta es una cuestión sobre la que no es preciso que nos pronunciemos en el presente caso.

14.42 Por las razones arriba expuestas, constatamos que la "omisión" impugnada por China en sus alegaciones contra las medidas "en sí mismas" no está comprendida en nuestro mandato, y que, por consiguiente, las alegaciones de China contra las medidas "en sí mismas" tampoco lo están.

b) Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 2 del artículo 6 del ESD

14.43 Como ya hemos determinado que la medida impugnada por China en el contexto de sus alegaciones contra las medidas "en sí mismas" y las propias alegaciones de China contra las medidas "en sí mismas" no están debidamente sometidas a nuestra consideración porque China no las identificó en su solicitud de celebración de consultas, no es preciso que abordemos la segunda solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, a saber, que esas medidas y alegaciones no están comprendidas en nuestro mandato debido a que China no identificó la "medida en litigio" en la diferencia conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

C. ALEGACIONES DE CHINA CONTRA LAS MEDIDAS "EN SU APLICACIÓN"

1. Introducción

14.44 En las siguientes secciones abordamos las alegaciones de China contra la "doble medida correctiva" "en su aplicación". Concretamente, examinaremos las alegaciones de China de que:

i) los Estados Unidos impusieron una "doble medida correctiva" incompatible con el artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994;

ii) la manera que el USDOC trató la cuestión de la "doble medida correctiva" en las investigaciones en litigio era incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los párrafos 1 y 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC;

---

[928] En *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, el Órgano de Apelación reconoció que la distinción entre impugnaciones de medidas "en sí mismas" y "en su aplicación" puede ser pertinente para cuestiones que afectan a la jurisdicción de un grupo especial al hacer observaciones sobre la identificación de alegaciones contra medidas "en sí mismas" en una *solicitud de establecimiento de un grupo especial*. El Órgano de Apelación constató en aquel asunto que la Argentina había identificado suficientemente la medida en litigio conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, pese a lo cual opinó que la Argentina podía haber expuesto sus alegaciones con más claridad. Instó "a las partes reclamantes a que actúen *con especial diligencia* al exponer con la mayor claridad posible sus alegaciones referentes a medidas 'en sí mismas' en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial que presenten". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafos 172 y 173.) (las cursivas figuran en el original)

[929] Entendemos que China no niega que era consciente de la existencia de la supuesta omisión en la fecha en que presentó su solicitud de celebración de consultas.

iii) los Estados Unidos no otorgaron a las importaciones procedentes de China el trato de "nación más favorecida" con arreglo al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 al imponer dobles medidas correctivas en las investigaciones en litigio.

14.45 También como observación preliminar, nos parece adecuado resaltar que la diferencia sometida a nuestra consideración se limita a la compatibilidad con los acuerdos abarcados de las determinaciones del USDOC en las cuatro series de investigaciones en litigio; la compatibilidad de las dobles medidas correctivas con la legislación estadounidense no está sometida a nuestra consideración.

2. Consideraciones generales relativas a la posibilidad de que se deriven "dobles medidas correctivas" de la imposición simultánea de derechos compensatorios y derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM de los Estados Unidos

14.46 Examinaremos en primer lugar los argumentos de las partes sobre si la imposición concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM de los Estados Unidos y de derechos compensatorios da lugar a la imposición de dobles medidas correctivas.

a) Principales argumentos de las partes

i) China

14.47 China aduce que cuando se aplican simultáneamente a un mismo bien derechos antidumping calculados con arreglo a un método que se basa en valores de sustitución determinados por el mercado (método ENM) y derechos compensatorios, de ello se sigue necesariamente que cualquier subvención interna otorgada a la producción de ese bien se neutraliza dos veces, una debido al cálculo del margen de dumping, y otra como resultado de la imposición de los derechos compensatorios.[930]

14.48 A modo de antecedentes, China destaca que durante mucho tiempo el USDOC sostuvo que no podía aplicar derechos compensatorios a países que había determinado que no eran economías de mercado, posición que el USDOC invirtió en el asunto *Papel CSF*.[931] Las cuatro investigaciones en litigio en esta diferencia representan los primeros casos en los que el USDOC impuso simultáneamente derechos antidumping calculados con arreglo a su método ENM y derechos compensatorios.

14.49 China observa que la cuestión de las dobles medidas correctivas ha sido objeto de amplios debates en los Estados Unidos, y que los tres poderes del Estado, incluido el propio USDOC, se han ocupado de ella.[932] Aduce además que, con carácter más general, el USDOC ha reconocido

[930] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, párrafo 326.

[931] *Ibid.*, párrafos 328-346. Véanse los párrafos 14.2-14.4 *supra*, en los que se expone el examen de la evolución de la posición del USDOC sobre la aplicabilidad del régimen estadounidense en materia de derechos compensatorios a economías que no son de mercado efectuado por el Grupo Especial.

[932] Declaración oral de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 79; primera comunicación escrita, párrafos 347-354; declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 60. China alude, especialmente, a un informe de 2005 de la Oficina de Contabilidad General de los Estados Unidos (la "GAO"), en el que la GAO estimó si era posible que el USDOC aplicara derechos compensatorios a importaciones procedentes de China; a un proyecto de ley (que fue aprobado por la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, pero no por el Senado de los Estados Unidos) para proporcionar al USDOC fundamentos jurídicos expresos para abordar la cuestión de las dobles medidas correctivas en el caso de que aplicara la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios a economías que no eran de mercado; a la reciente decisión del Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos en el asunto *GPX* (que se examina con más detalle *infra*); y a declaraciones del USDOC en relación con el asunto *Papel CFS*. (*Ibid.*, donde se hace referencia, entre otras cosas, a la Oficina de Contabilidad del Gobierno de los Estados

reiteradamente que la manera en que calcula los derechos antidumping puede neutralizar las subvenciones, incluidas las subvenciones internas. En particular, China aduce que en muchas investigaciones antidumping sobre importaciones procedentes de países cuya economía es de mercado el USDOC ha reconocido que al i) añadir las subvenciones al costo de producción del productor; ii) deducir los derechos compensatorios del precio de exportación; o iii) utilizar los costos comunicados por un productor, si esos costos no reflejan las subvenciones recibidas (o utilizar de otro modo costos *no subvencionados*) para determinar el valor normal reconstruido; de hecho estaría recaudando una vez más derechos compensatorios.[933] China sostiene que los Estados Unidos no han explicado de qué manera la doble medida correctiva derivada del uso de un método ENM difiere de esas otras formas de dobles medidas correctivas que el USDOC ha hecho todo lo necesario por evitar.[934]

14.50 China opina que se produce una doble medida correctiva en *todos* los casos de imposición concurrente de derechos compensatorios y de derechos antidumping calculados conforme a un método basado en valores de sustitución.[935] Esto, a juicio de China, es consecuencia de los fundamentos y efectos superpuestos del método ENM y los derechos compensatorios: China explica que la razón para utilizar un método ENM en una investigación antidumping está subsumida la razón para imponer derechos compensatorios, y que se trata de dos planteamientos distintos para corregir el hecho de que los costos y precios de un productor no hayan sido determinados por las fuerzas del mercado. China aduce que el USDOC, cuando utiliza su método ENM, atribuye al productor costos de producción no subvencionados y determinados por el mercado[936], y calcula un margen de dumping basado en la diferencia entre ese costo de producción determinado por el mercado y el precio de exportación del productor. Explica que al hacerlo el USDOC necesariamente integra cualesquiera efectos de distorsión del comercio de las supuestas subvenciones en el margen antidumping. Así pues, una vez llevados "al mercado" los costos de producción del productor, y habiéndose calculado un derecho sobre esa base, el método ENM del USDOC necesariamente neutraliza cualquier beneficio que el productor hubiera obtenido al recibir contribuciones financieras del Gobierno en condiciones más favorables de las disponibles en el mercado. Cuando el USDOC calcula simultáneamente la cuantía de la subvención en una investigación en materia de derechos compensatorios paralela -atribuyendo una vez más al productor costos de producción determinados por el mercado- está repitiendo lo que ya hizo en el cálculo antidumping ENM. De ese modo, explica China, la misma subvención se neutraliza dos veces.

Unidos, *U.S. - China Trade: Commerce Faces Practical and Legal Challenges in Applying Countervailing Duties*, GAO-05-474 (junio de 2005) ("Informe de la GAO"), China - Prueba documental 121; *United States Trade Rights Enforcement Act*, H.R. 3283, China - Prueba documental 122; y a *United States Court of International Trade, GPX International Tire Corporation and Hebei Starbright Tire Co., Ltd. v. United States* ("*GPX*"), China - Prueba documental 169.)

[933] Segunda comunicación escrita de China, párrafos 214 y 227, respuesta a la pregunta 74 del Grupo Especial (primera reunión). China añade que en esas investigaciones el USDOC no consideró que la existencia de una doble medida correctiva era "teórica", pidió "pruebas" o "presunciones" sobre los efectos de las subvenciones en los costos o los precios de un productor, o sugirió que no estaba jurídicamente obligado a evitar la doble medida correctiva que había identificado. (Segunda comunicación escrita de China, párrafo 215.) Véase la sección XIV.C.5 *infra* (examen por el Grupo Especial de las alegaciones de China al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994), donde los argumentos de China a este respecto se exponen con mayor detalle.

[934] Primera comunicación escrita de China, párrafo 228.

[935] *Ibid.*, párrafo 374.

[936] China aduce que el USDOC, al calcular un valor normal reconstruido, trata de asegurarse de que los valores de sustitución que utiliza son, de hecho, valores determinados por el mercado, y evita el uso de cualquier valor sustitutivo que pudiera estar subvencionado. (Primera comunicación escrita de China, párrafo 371 y nota 315, donde se hace referencia, entre otras cosas, a la Ley General de Comercio y Competencia de 1988, China - Prueba documental 123.)

14.51 China toma nota de los argumentos de los Estados Unidos de que el uso de un método ENM puede no constituir una medida correctiva de las subvenciones *completa*. En consonancia con lo explicado más arriba, China aduce que la doble medida correctiva se aplica en su totalidad al factor costo de la ecuación. Por consiguiente, rechaza la afirmación de los Estados Unidos de que la existencia de una doble medida correctiva es una cuestión fáctica y depende, en particular, de si las subvenciones se transfieren *pro rata* a los precios en los Estados Unidos.[937] China presenta varios ejemplos de las investigaciones en litigio (con respecto a las subvenciones en forma de suministro de insumos), así como ejemplos teóricos que a su juicio respaldan sus argumentos a este respecto.[938] Rechaza también el argumento de los Estados Unidos de que la existencia de una doble medida correctiva puede deducirse de una comparación "matemática" entre los márgenes de derechos antidumping y compensatorios. Lo que China responde al argumento de los Estados Unidos a este respecto es que el uso de un método ENM necesariamente neutraliza cualquier ventaja competitiva que el productor hubiera obtenido de subvenciones susceptibles de derechos compensatorios, pero que esto no significa que un margen antidumping determinado conforme a un método ENM sea matemáticamente comparable a un margen de derechos compensatorios calculado con respecto al mismo producto, porque: i) el uso de un método ENM tiene por objeto hacer frente a una serie más amplia de distorsiones (por ejemplo, subvenciones no específicas); y ii) el margen de dumping depende del nivel del precio de exportación del productor, una variable que no desempeña papel alguno en el cálculo del derecho compensatorio. Además, a juicio de China, el hecho de que el USDOC, en un caso dado, pudiera teóricamente calcular un margen de dumping nulo no cambia el hecho de que al utilizar un método ENM necesariamente neutralizará en ese proceso el beneficio de cualesquiera subvenciones susceptibles de derechos compensatorios.[939]

14.52 En términos generales, China considera que las teorías presentadas por los Estados Unidos demuestran que éstos no niegan la existencia de dobles medidas correctivas, sino que consideran que dicha existencia sólo es una cuestión de grado que depende de determinadas circunstancias fácticas.[940] Sin embargo, observa China, en las investigaciones en litigio el USDOC no hizo nada para determinar

---

[937] *Ibid.*, párrafos 330, 372, 391 y 392; declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 81; segunda comunicación escrita, párrafos 219, 233-238, respuesta a la pregunta 73 del Grupo Especial (primera reunión). China considera totalmente irrelevante el que las subvenciones se transfieran o no *pro rata* a los precios en los Estados Unidos. No obstante, aduce que aun suponiendo que los Estados Unidos tuvieran razón y que la existencia de una doble medida correctiva depende de los efectos de las subvenciones en los precios de exportación, el único fundamento jurídico en virtud del cual una autoridad investigadora podría imponer derechos compensatorios sería suponer que las subvenciones tenían precisamente ese efecto. (Segunda comunicación escrita de China, párrafos 289 y siguientes.)

[938] Primera comunicación escrita de China, párrafo 395; declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 81; segunda comunicación escrita, párrafos 222-225, respuesta a la pregunta 73 del Grupo Especial (primera reunión); respuesta a la pregunta 26 del Grupo Especial (segunda reunión); China - Prueba documental 142 ("*Further Examples of Offsetting the Same 'Subsidies' Twice*"); y China - Prueba documental 170 (ejemplos en casos hipotéticos en los que las subvenciones "se transfieren" o no "se transfieren" a los precios de exportación).

[939] Respuesta de China a la pregunta 93 a)-b) del Grupo Especial (primera reunión).

[940] *Véase, por ejemplo*, la segunda comunicación escrita de China, párrafo 305. China aduce también que los Estados Unidos han reconocido implícitamente ante el Grupo Especial la posibilidad de al menos algún grado de superposición entre las dos medidas correctivas. China alude en particular a las declaraciones de los Estados Unidos de que el uso de un método ENM para determinar el valor normal puede no constituir una medida correctiva completa para cualesquiera subvenciones recibidas por el productor, y que "no integrará necesariamente toda la cuantía" de cualesquiera subvenciones. China aduce que esas declaraciones son coherentes con la del USDOC, en el asunto *Papel CFS*, de que "puede producirse una doble imputación como consecuencia de investigaciones antidumping en materia de derechos compensatorios simultáneas" sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado, así como con la declaración de la GAO de que los derechos antidumping determinados conforme al método ENM de los Estados Unidos "neutralizan gran parte del valor tanto de las subvenciones a la exportación como de las subvenciones internas". (Respuesta de China a la pregunta 92 del Grupo Especial (primera reunión).)

el grado de la doble medida correctiva que podría haber resultado.[941] En cualquier caso, China considera que como mínimo ha demostrado que al menos hubo "alguna superposición" entre el método mediante el cual el USDOC determinó el valor normal en las investigaciones antidumping y las subvenciones que el USDOC identificó y compensó en las investigaciones en materia de derechos compensatorios paralelas.[942]

14.53 Por último, China señala a la atención del Grupo Especial la decisión de 2009 del Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos en el asunto *GPX International Tire v. United States*, un examen judicial de la determinación en la investigación relativa a los OTR objeto de la presente diferencia. En el asunto *GPX* el Tribunal de Comercio Internacional sostuvo que el USDOC está obligado a evitar la doble neutralización de las mismas subvenciones cuando utiliza su método ENM en conjunción con la imposición de derechos compensatorios.[943] China destaca que el Tribunal de Comercio Internacional observó que el USDOC aborda el otorgamiento de subvenciones a productores de países cuya economía no es de mercado "utilizando el método antidumping ENM", y que neutralizar las mismas subvenciones dos veces es fundamentalmente incompatible con la finalidad de las leyes en materia de derechos compensatorios; China cita también la conclusión del Tribunal de Comercio Internacional de que el USDOC estaba obligado a investigar y a evitar la imposición de dobles medidas correctivas. Mantiene que en el asunto *GPX* el Tribunal de Comercio Internacional rechazó argumentos de los Estados Unidos que son similares a los que éstos formulan ante este Grupo Especial.[944]

ii) Estados Unidos

14.54 Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que rechace el argumento de China de que la imposición de derechos compensatorios simultáneamente con la imposición de derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM de los Estados Unidos da lugar a una doble medida correctiva. En particular, rechazan lo que a su juicio constituye un argumento de China de que *cualquier* cálculo de un margen de dumping basado en el método ENM estará artificialmente exagerado por la cuantía *total* de las subvenciones que se corrigen mediante derechos compensatorios determinados e impuestos simultáneamente sobre los bienes pertinentes. Los Estados Unidos aducen que China no ha presentado pruebas que justifiquen sus argumentos a este respecto.[945]

14.55 Los Estados Unidos mantienen que la teoría propugnada por China sugiere que los valores de sustitución utilizados para determinar el valor normal con arreglo al método ENM de los Estados Unidos son el equivalente matemático de lo que los costos reales de producción serían si China fuera una economía de mercado, más la cuantía exacta de la subvención. Los Estados Unidos rechazan lo que consideran las premisas teóricas y las presuposiciones subyacentes en la teoría de China. Aducen que no puede suponerse que la sustitución de valores reales (subvencionados) de insumos de factores por valores de sustitución con arreglo al método ENM resulta en un aumento del valor normal en una cuantía igual o superior a la de la subvención. Aducen que no puede presuponerse que el valor normal al que se llega utilizando el cálculo ENM siempre está totalmente aislado de cualquiera de los efectos de la subvención objeto de los derechos compensatorios. Los Estados Unidos mantienen que de hecho la subvención podría rebajar el valor normal, por ejemplo aumentando la eficiencia del receptor y reduciendo la cantidad de factores utilizados en la producción, o afectar a los precios de

[941] Declaración oral de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 82; segunda comunicación escrita, párrafo 305.
[942] Respuesta de China a la pregunta 92 del Grupo Especial (primera reunión).
[943] Declaración oral de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 56-73.
[944] *Ibid.*
[945] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 445-462; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 56; respuesta a la pregunta 73 del Grupo Especial (primera reunión).

sustitución (de terceros países) y/o la relación entre gastos y beneficios.[946] Los Estados Unidos sostienen asimismo que otra premisa fundamental para los argumentos de China es que las subvenciones reducen los costos de producción *pro rata*; los Estados Unidos sostienen que esto sería una base necesaria para aducir que los valores normales determinados utilizando el método ENM están invariablemente exagerados en una cuantía que corrige plenamente la subvención. Los Estados Unidos consideran que dista de estar claro que muchas subvenciones consigan algo cercano a una reducción *pro rata* de los costos.[947]

14.56 Los Estados Unidos describen como "interesados" los ejemplos presentados por China utilizando las investigaciones en litigio en la presente diferencia, y piden al Grupo Especial que no considere que dichos ejemplos establecen que en esas investigaciones se impusieron dobles medidas correctivas. Discrepan de la sugerencia de China de que las similitudes entre los valores de sustitución utilizados en los cálculos antidumping y los puntos de referencia utilizados en las investigaciones en materia de derechos compensatorios demuestran que los derechos resultantes corrigen la misma "distorsión" económica. Los Estados Unidos presentan además ejemplos contrarios para demostrar que en algunos casos los valores de sustitución utilizados por los Estados Unidos en su cálculo del margen de dumping fueron de hecho inferiores tanto a los costos reales del productor como a los puntos de referencia utilizados por el USDOC en su cálculo de la cuantía de la subvención.[948]

14.57 Los Estados Unidos aducen además que China equipara incorrectamente el valor normal a la *medida correctiva* antidumping, y observan que los valores normales sólo representan un lado de la ecuación antidumping.[949] Aducen que aunque se presuma que reduce los costos de producción del receptor, es posible que una subvención no se transfiera a los precios.[950]

14.58 Los Estados Unidos instan al Grupo Especial a que rechace el argumento de China de que hay "razones superpuestas" para i) el uso de métodos ENM en las investigaciones antidumping y ii) la imposición de derechos compensatorios. En opinión de los Estados Unidos, China describe erróneamente las razones pertinentes y presupone incorrectamente que la subvención es una de las distorsiones del mercado que el método ENM tiene "por objeto contrarrestar". Los Estados Unidos aducen que en el marco del GATT, el Acuerdo Antidumping y el Protocolo de Adhesión de China el otorgamiento de subvenciones no es pertinente por lo que respecta a la aplicación del método ENM. Sostienen a ese respecto que el USDOC no se asegura y no puede asegurarse de que el valor normal reconstruido mediante el método ENM está "libre de subvenciones", y que en algunos casos, entre ellos en las investigaciones en litigio, el valor de sustitución es mayor que los costos reales del productor.[951] Los Estados Unidos mantienen asimismo que los *efectos* de las subvenciones en los costos o los precios no son, en el marco de los acuerdos abarcados, pertinentes por lo que respecta al cálculo de la cuantía de los derechos compensatorios. Por el contrario, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI del GATT y el párrafo 2 del artículo 19 del Acuerdo SMC, pueden imponerse derechos compensatorios por la *cuantía total* de la subvención cuya existencia se ha constatado, con independencia de los efectos de esas subvenciones.[952]

---

[946] *Ibid.*, párrafos 451-454 y nota 612; respuesta a la pregunta 71 del Grupo Especial (primera reunión); segunda comunicación escrita, párrafos 203-207; respuesta a la pregunta 27 del Grupo Especial (segunda reunión).

[947] *Ibid.*, párrafos 455-459.

[948] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 26 del Grupo Especial (segunda reunión).

[949] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 198-202.

[950] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 71 a) y 72 del Grupo Especial (primera reunión).

[951] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 180-190; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 80.

[952] *Ibid.*, párrafos 191-195; respuesta a la pregunta 71 b) del Grupo Especial (primera reunión).

14.59 Por último, los Estados Unidos aducen que el Informe de la GAO, aunque se acepte en sus propios términos, no respalda el argumento de China de que las dobles medidas correctivas son algo inherente en la aplicación simultánea de derechos compensatorios para neutralizar subvenciones internas y de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM. Antes bien, aducen los Estados Unidos, "el informe coincide con la posición declarada de Comercio [de que] la imposición concurrente de derechos antidumping y compensatorios podría crear algunas posibilidades de motivaciones superpuestas".[953] Los Estados Unidos también piden al Grupo Especial que no se apoye en el dictamen del Tribunal de Comercio Internacional en el asunto *GPX*, y que no lo considere determinante, y ni siquiera convincente. Aduce que esa decisión representa la resolución del Tribunal sobre una ley estadounidense, y es consecuencia de consideraciones distintas de las invocadas por China en la actual diferencia. Los Estados Unidos observan que el Tribunal de Comercio Internacional concluye que hay probabilidad de que se produzca un cierto grado de doble contabilidad, y ordenan al USDOC que estudie la cuestión e informe al Tribunal. Además, los Estados Unidos consideran que la resolución del Tribunal de Comercio Internacional es errónea, y observan que no es firme, ya que puede ser objeto de apelación.[954]

b) Principales argumentos de los terceros

i) Argentina

14.60 La Argentina aduce que China presupone indebidamente que el uso de un método ENM en una investigación antidumping necesariamente aborda cualquier posible otorgamiento de subvenciones. Por el contrario, aduce la Argentina, la utilización de precios y costos de países análogos para reflejar condiciones de economía de mercado no significa que esos costos y precios hayan sido ajustados en función de las subvenciones. La Argentina opina, además, que la finalidad del método ENM es ofrecer una alternativa para obtener precios no distorsionados en los casos en que la economía está distorsionada, y no neutralizar subvenciones, y que aun suponiendo, a efectos de argumentación, que sean la quintaesencia de las distorsiones, como mantiene China, las subvenciones no son la única categoría de distorsiones que afectan a un mercado. Como consecuencia de ello, aduce la Argentina, la aplicación concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo a un método basado en países de sustitución y de derechos compensatorios no conlleva por sí misma la duplicación alegada por China.[955]

ii) Australia

14.61 Australia sostiene que los derechos antidumping y compensatorios son medidas correctivas distintas con diferentes finalidades y efectos. Considera que el uso de un mercado de sustitución en una investigación antidumping y el cálculo de un valor normal con arreglo al método ENM no guardan relación con una evaluación de si existe una subvención o el cálculo de la cuantía de esa subvención, y observa que las investigaciones antidumping requieren una comparación entre el valor normal y el precio de exportación.[956]

---

[953] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Grupo Especial (primera reunión). Los Estados Unidos hacen hincapié en que la GAO afirmó que "*parece* que *podría* haber *alguna* doble contabilidad". (*Ibid.*) (cursivas añadidas por los Estados Unidos).

[954] Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 85-88; respuesta a la pregunta 32 del Grupo Especial (segunda reunión).

[955] Comunicación de la Argentina en calidad de tercero, párrafo 33; declaración oral en calidad de tercero, párrafos 6-9.

[956] Comunicación de Australia en calidad de tercero, párrafo 42; respuesta en calidad de tercero a las preguntas 14 y 17 del Grupo Especial.

iii) Brasil

14.62 El Brasil aduce que los posibles efectos en las prácticas de fijación de los precios de las subvenciones para la "manufactura o producción" de un producto son normalmente mucho menos directos que los de las subvenciones a la exportación, por lo cual no procede aplicar los fundamentos en que se basa el párrafo 5 del artículo VI a las subvenciones internas.[957]

iv) Comunidades Europeas

14.63 Las Comunidades Europeas expresan su preocupación por la alegación de China de que hay una doble medida correctiva "inherente" en los casos en que el valor normal se establece sobre la base de un país de sustitución, así como por la aparente presuposición de China de que las subvenciones internas afectan inevitablemente a los precios, incluidos los precios de exportación. Las Comunidades Europeas sostienen asimismo que puede haber casos en los que las subvenciones a la exportación no tienen una repercusión mensurable en los precios de exportación, o repercusión discernible alguna en los precios.[958]

v) Japón

14.64 El Japón considera que en determinados casos el cálculo del margen de dumping capta no sólo el comportamiento en ese sentido de los exportadores, sino también los efectos de contribuciones financieras gubernamentales; si en un caso así el Miembro importador también impone un derecho compensatorio, contrarrestaría dos veces los efectos de la contribución financiera del Gobierno. El Japón aduce que en situaciones en las que no hay subvenciones a la exportación la doble medida correctiva puede darse o no darse, en función del método utilizado para calcular el margen de dumping en un caso concreto. Por ejemplo, si se otorga una subvención a los insumos y el producto final se vende tanto en el mercado interno como en el mercado de exportación, tanto el precio en el mercado interno como el precio de exportación se reducirán en la misma cuantía debido a los efectos de la subvención, y en un caso así podría producirse una doble medida correctiva si el margen de dumping se calculara ajustando al alza el precio en el mercado interior en la cuantía unitaria de la subvención, sin un ajuste del precio de exportación real. El Japón considera asimismo que cuando hay subvenciones a la exportación es inevitable que se produzca una doble medida correctiva.[959]

vi) México

14.65 México considera que el argumento de China de que la aplicación de un método basado en un país de sustitución en una investigación antidumping arroja un valor normal libre de distorsiones carece de fundamento. Opina que un método ENM no neutraliza el efecto de las subvenciones otorgadas en el país exportador. Aduce, además, que aun suponiendo, a efectos de argumentación, que el valor normal determinado sobre la base de un país de sustitución reflejara precios no subvencionados, esos precios serían los del país de sustitución, no los de la propia China.[960]

vii) Noruega

14.66 Noruega considera que la elección del método y los factores de costo utilizados en el cálculo del valor normal puede afectar de manera importante a la cuestión de las subvenciones. Cuando el valor normal se reconstruye sobre la base de los datos reales del productor sobre los insumos

[957] Comunicación del Brasil en calidad de tercero, párrafo 17.
[958] Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafos 53 y 56.
[959] Comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafos 4-7; declaración oral en calidad de tercero, párrafos 2-4.
[960] Comunicación de México en calidad de tercero, párrafos 32-34; declaración oral en calidad de tercero, párrafos 6-8; respuesta a las preguntas 21 y 23 del Grupo Especial.

(es decir, precios de insumos subvencionados), el valor normal reconstruido será más bajo que para una producción no subvencionada. En esos casos podrían aplicarse derechos antidumping y compensatorios simultáneos. Si, por otro lado, el valor normal reconstruido se calcula no con precios subvencionados sino con precios "no distorsionados" o "de referencia" (incluidos los precios de un país de sustitución) para los insumos (por lo demás subvencionados), el efecto de cualquier subvención se "extingue" en el cálculo del valor normal reconstruido, y la aplicación de un derecho antidumping hasta el máximo permitido por el Acuerdo Antidumping constituirá al mismo tiempo una medida correctiva de la subvención. Noruega observa que China aduce, y al parecer los Estados Unidos no niegan, que el USDOC, al calcular el valor reconstruido basándose en un punto de referencia de un país cuya economía es de mercado, evita el uso de cualquier valor sustitutivo que pueda estar en sí mismo subvencionado. Así pues, sostiene Noruega, parece que en el cálculo del margen de dumping el USDOC utilizó un costo de producción de una economía de mercado libre de cualquier distorsión por dumping o por subvención. Noruega sostiene que al aplicar la totalidad de los derechos antidumping hasta el nivel de ese punto de referencia de mercado de un tercer país todos los efectos de la subvención se extinguieron.[961]

c) Evaluación por el Grupo Especial

14.67 Como explicamos más detenidamente en los siguientes párrafos, no tenemos 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.

14.68 Un "método ENM" es un método para el cálculo de los márgenes de dumping con arreglo al cual el precio de exportación se compara con un valor normal que se basa en costos o precios "de sustitución" correspondientes a un tercer país. El motivo para utilizar ese método ENM es que los precios y costos de producción en el país exportador están distorsionados debido a la intervención gubernamental en la economía, y en consecuencia no reflejan condiciones de economía de mercado.[962] En esos casos se considera que ni los precios de venta del productor de un país cuya economía no es de mercado en su mercado interior ni un valor normal reconstruido sobre la base de los costos de producción reales de ese productor ofrecerían un medio de comparación fiable para calcular un margen de dumping. Por esa razón, el valor normal se determina sobre la base de los costos o precios que prevalecen en un tercer país en el que reinan condiciones de economía de mercado, y en el que, por lo tanto, se considera que los precios y los costos "no están distorsionados". En la práctica, lo normal es que la autoridad investigadora "reconstruya" el valor normal basándose en los costos de producción en la economía de mercado del tercer país, planteamiento al que generalmente se atiene el método ENM de los Estados Unidos.[963]

14.69 De esa descripción de los métodos ENM se sigue que, desde una perspectiva conceptual, el margen de dumping calculado con arreglo a un método ENM -es decir, la diferencia entre el valor normal reconstruido y el precio de exportación- refleja no sólo la discriminación de los precios entre los mercados interno y de exportación por parte del productor investigado ("dumping"), sino también, además, las distorsiones económicas que afectan a los costos de producción del productor. Las subvenciones internas específicas otorgadas al productor del bien en cuestión con respecto a ese bien -es decir, las mismas subvenciones que se compensan en el contexto de una investigación en materia de derechos compensatorios- son una de las distorsiones económicas "captadas" en el cálculo del

[961] Comunicación de Noruega en calidad de tercero, párrafos 43-47.

[962] *Véase* la segunda Nota al párrafo 1 del artículo VI; apartado a) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China.

[963] *Véase* nuestra descripción del método ENM de los Estados Unidos, párrafo 14.2 *supra*.

margen de dumping con arreglo al método ENM.[964] Dicho de otra manera, 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 del precio de exportación con costos de producción determinados por el mercado, y en consecuencia *no subvencionados*, y no con los costos de producción reales, subvencionados (o distorsionados) del productor.[965]

14.70 En la medida en que parte del margen de dumping cuya existencia se ha constatado resulte de subvenciones proporcionadas con respecto al bien exportado, los derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM corregirán tanto el dumping como la subvención. En ese sentido cabe decir que si simultáneamente se aplican derechos compensatorios a las importaciones del mismo bien, es probable que la subvención se "neutralice" más de una vez, es decir, una vez por medio del derecho antidumping, y una vez más, al menos parcialmente, por medio del derecho compensatorio. Habida cuenta de ello, estimamos que la imposición concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios abre la posibilidad de que se imponga una "doble medida correctiva", tal como China define esa expresión.

14.71 No creemos que los Estados Unidos discutan la idea básica de que la aplicación concurrente de sus leyes antidumping y en materia de derechos compensatorios a las importaciones procedentes de China *puede* dar lugar a la imposición de dobles medidas correctivas. De hecho, como señala China, el propio USDOC ha reconocido la posibilidad de que en esas circunstancias se produzcan dobles medidas correctivas.[966] Antes bien, los Estados Unidos, en los argumentos que nos han presentado, se centran en si la imposición de una doble medida correctiva puede demostrarse sobre la base de los hechos que prevalecen en cada caso concreto de imposición concurrente.[967] Uno de los argumentos de los Estados Unidos a este respecto es que la existencia de una "doble medida correctiva" depende de los precios de exportación (porque, aducen los Estados Unidos, el valor normal sólo representa una

---

[964] Nada importa que también se capten otras distorsiones, por ejemplo las subvenciones no específicas; lo que importa es que el cálculo del margen de dumping con arreglo al método ENM capta las mismas distorsiones que son compensadas con arreglo a la Parte V del Acuerdo SMC.

[965] Cabe señalar que el método ENM de los Estados Unidos tiene en cuenta las cantidades de los factores de producción realmente utilizados por el productor investigado en la producción del bien investigado (por ejemplo, *x* toneladas de insumos). El USDOC utiliza a continuación valores de sustitución (por ejemplo, *y* dólares o yuan/toneladas de insumos) para calcular los costos de cada uno de los diversos factores utilizados en la producción del bien investigado por ese productor investigado. A nuestro entender, el hecho de que el método ENM de los Estados Unidos tenga en cuenta el uso real de los factores de producción por el productor investigado no cambia fundamentalmente la conclusión de que utilizar valores de sustitución de economías de mercado supuestamente atribuye al productor costos de producción no subvencionados.

[966] *Véase, por ejemplo*, la declaración del USDOC de que:

> "Dado que la posibilidad de una doble contabilidad resultante de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios simultáneas depende de los hechos específicos que se den en esas investigaciones, el USDOC, en la medida en que las partes en esos procedimientos presenten pruebas obrantes en los respectivos expedientes, tendrá que responder a esas preocupaciones en el curso de nuestras investigaciones". (USDOC - Oficina de Asuntos Públicos "*Commerce Applies Anti-Subsidy Law to China*" (30 de marzo de 2007), China - Prueba documental 135.)
>
> Observamos asimismo que los Estados Unidos, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, afirman que el Informe de la GAO "concuerda con *la posición declarada del USDOC [de que] la imposición simultánea de derechos antidumping y compensatorios crearía alguna posibilidad de superposición de medidas correctivas*". (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 a) del Grupo Especial (primera reunión).) (sin cursivas en el original)

[967] Al parecer, el USDOC adoptó una posición similar en el asunto *Papel CFS*. (*Coated Free Sheet Paper from the People's Republic of China: Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value and Postponement of Final Determination*, China - Prueba documental 137, página 30760.)

mitad de la ecuación del margen de dumping), y en particular de si la subvención da lugar a una reducción del precio de exportación.[968]

14.72 Tomar en consideración ambos lados de la ecuación del margen de dumping no modifica la conclusión de que es probable que la imposición concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios resulte en la imposición de dobles medidas correctivas. Visto desde esta perspectiva, el uso de un método ENM da lugar a una comparación asimétrica del margen de dumping entre un valor normal *no subvencionado* y un precio de exportación *subvencionado*.[969] Así pues, una vez más la diferencia entre los dos tiene su origen no sólo en la discriminación de los precios (dumping), sino también en las subvenciones otorgadas al productor investigado. Ese fue, en lo fundamental, el razonamiento subyacente en las conclusiones de la Oficina de Contabilidad (GAO) del Gobierno de los Estados Unidos en su Informe de 2005 sobre las repercusiones para los Estados Unidos de la aplicación a China de su legislación en materia de derechos compensatorios. La GAO explicó que cuando un derecho antidumping se calcula con arreglo al método ENM de los Estados Unidos,

> "el valor normal del producto [...] no se basa en los precios chinos (que podrían ser artificialmente bajos como consecuencia de las subvenciones internas), sino en información correspondiente a un país cuyos precios están determinados por mercados libres. Así pues, cuando el valor normal se compara con el precio de exportación, la diferencia, al menos en teoría, reflejará las ventajas en materia de precios que la empresa exportadora ha obtenido tanto de las subvenciones a la exportación como de las subvenciones internas".[970]

El Informe de la GAO concluye, basándose en lo anterior, que la teoría económica sugiere que habría una posibilidad sustancial de que las subvenciones internas se "contabilizaran dos veces" si el USDOC aplicara derechos compensatorios a productos procedentes de países cuya economía no es de mercado mientras siguiera utilizando valores de países de sustitución para calcular los derechos antidumping aplicables a esos mismos productos.[971] La decisión del Tribunal de Comercio

---

[968] Tomamos nota de la insistencia de los Estados Unidos en que China tiene que demostrar que cada subvención objeto de derechos compensatorios "se transfiere" *plenamente* (*pro rata*) al precio de exportación, y que cada caso de doble imposición da lugar a una doble medida correctiva por la cuantía *total* de la subvención. Los argumentos de las partes sobre si una subvención "se transfiere" al precio de exportación afectan a la cuestión de si la subvención da lugar a una reducción del precio de exportación, en su totalidad (*pro rata)* o en parte. Los Estados Unidos explican que se produciría una "transferencia" *pro rata* de la subvención cuando 1 dólar o 1 yuan de subvención reduce el precio de exportación en 1 dólar/yuan, o cuando una subvención de 10 dólares/yuan otorgada a un productor de 10 piezas y gastada en un año reduciría el precio de cada pieza en 1 dólar/yuan. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 73 del Grupo Especial (primera reunión), nota 173.) Como por lo general se entiende que el término "transferencia" de las subvenciones alude a otro concepto (véase, por ejemplo la sección XII.D.2 *supra*) y refleja mejor el sentido de los argumentos de las partes, al examinar este argumento utilizamos el concepto de reducción del precio de exportación resultante de la subvención en lugar del término "transferencia" utilizado por las partes. Observamos asimismo que los Estados Unidos aducen que el USDOC sólo trató la cuestión de la "transferencia" en sus determinaciones en las investigaciones en litigio debido a los argumentos planteados por China ante el USDOC. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 607; respuesta a la pregunta 73 del Grupo Especial (primera reunión).) Con independencia de si la cuestión de la "transferencia" de las subvenciones fue planteada primero por China o por el USDOC, nos parece evidente que los Estados Unidos consideran que dicha cuestión es pertinente por lo que respecta a la existencia de una doble medida correctiva.

[969] *Véase* Brian D. Kelly "*The Law and Economics of Simultaneous Countervailing Duty and Anti-Dumping Proceedings*", *3 Global Trade and Customs Journal* (2008), página 41, China - Prueba documental 138, página 48. Observamos que esta "teoría" presupone que las subvenciones internas reducen tanto los precios internos como los precios de exportación.

[970] China - Prueba documental 121, página 28. (no se reproducen las notas de pie de página)

[971] *Ibid.*, páginas 27 y 28.

Internacional de los Estados Unidos en el asunto *GPX* se basa en un fundamento teórico similar -de hecho, el Tribunal hace referencia al Informe de la GAO en apoyo de su constatación de que si no se efectúa algún tipo de ajuste, la imposición concurrente de derechos antidumping y de derechos compensatorios a los productos chinos podría muy bien dar lugar a una doble medida correctiva-.[972]

14.73 Los Estados Unidos presentan varias hipótesis en las que es posible que la subvención no tenga una repercusión de uno a uno en los costos de producción del productor o en los precios de exportación. También indican que la imposición de derechos compensatorios no está supeditada a una demostración de los efectos de la subvención sobre los precios[973]; en otras palabras, que un Miembro está autorizado a compensar subvenciones que no tienen efectos sobre los precios de importaciones subvencionadas.[974]

14.74 En igualdad de condiciones cabría esperar que una subvención interna reduciría los costos de producción del receptor, permitiéndole bajar sus precios tanto en el mercado interior como en el de exportación.[975] A nuestro entender, sería raro que una subvención concedida al productor de un bien exportado *no tuviera ningún efecto* en los costos de producción del productor o -suponiendo que sean pertinentes- los precios de exportación, de manera que ninguna parte de esa subvención estaría sujeta a una doble medida correctiva cuando se impusieran sobre las importaciones de un producto dado tanto derechos antidumping basados en un método ENM como derechos compensatorios.

14.75 En síntesis, los argumentos formulados por los Estados Unidos plantean la cuestión del grado de una doble medida correctiva en circunstancias fácticas específicas, a saber, 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*. Sin

---

[972] China - Prueba documental 169, página 17, donde se cita el extracto del Informe de la GAO arriba mencionado. Algunas declaraciones del USDOC en investigaciones antidumping relacionadas con economías de mercado ponen de manifiesto por qué se impone una "doble medida correctiva" en el contexto de las subvenciones a la exportación, y por qué generalmente esto no ocurre en el contexto de las subvenciones internas otorgadas por economías de mercado: en el asunto *Cold-Rolled Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Korea* (citado en *LEU from France*), el USDOC afirmó que "cabe presumir que las subvenciones internas reducen el precio de las mercancías pertinentes tanto en el mercado interior como en el de los Estados Unidos, y por lo tanto no tienen efectos en la medición de cualquier dumping que también pudiera existir". El USDOC comparó esa situación con la de las subvenciones a la exportación, las cuales "sólo benefician a las mercancías exportadas", y en consecuencia abren "la posibilidad de imposición de dobles medidas correctivas". (*Notice of Final Results of Antidumping Duty Administrative Review: Low Enriched Uranium From France* ("*LEU from France*"), China - Prueba documental 124, página 46506.) En *LEU from France*, el USDOC llegó a una conclusión similar, y afirmó, de pasada, que "se presume que las subvenciones internas no afectan a los márgenes de dumping, porque reducen por igual los precios tanto en el mercado de los Estados Unidos como en el mercado interior del país exportador". Aunque esta cuestión no se ha sometido a nuestra consideración, parecería que en las investigaciones concernientes a importaciones relacionadas con economías de mercado podría existir una doble medida correctiva dependiendo de los costos que se utilizan para calcular el valor normal: puede existir una doble medida correctiva cuando el valor normal de un productor de una economía de mercado se reconstruye utilizando costos que no reflejen las subvenciones recibidas por ese productor.

[973] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 192.

[974] Los Estados Unidos también rechazan la idea de que los valores de sustitución son necesariamente valores "no subvencionados". Observan a ese respecto que en algunos casos objeto de las investigaciones en litigio el valor sustitutivo era inferior a los costos reales de los productores. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 27 del Grupo Especial (segunda reunión)); observaciones sobre la respuesta de China a la pregunta 26 del Grupo Especial (segunda reunión). A nuestro juicio, el que así sea no menoscaba las conclusiones a las que hemos llegado *supra*: lo que concluimos no es que la totalidad de cada margen de dumping calculado con arreglo a un método ENM resulte de la subvención, sino más bien que cuando la existencia de un margen de dumping se constata empleando esa metodología lo probable es que refleje no sólo el dumping sino también la subvención.

[975] Parece que el propio USDOC así lo ha presumido en el pasado. *Véase* la nota 972 *supra*.

embargo, no invalidan 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. Si algo hacen los argumentos presentados por los Estados Unidos, ese algo es reforzar la idea de que determinar la cuantía exacta de una doble medida correctiva en investigaciones específicas sería una tarea compleja, circunstancia que han puesto de relieve tanto la GAO en su Informe de 2005 como el Tribunal de Comercio Internacional en el asunto *GPX*.[976]

14.76 Dado que en la siguiente sección de nuestras constataciones concluimos que China no ha establecido que la imposición de "dobles medidas correctivas" es incompatible con las disposiciones que cita, es decir, el artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT, o con el párrafo 1 del artículo I del mismo Acuerdo, no es necesario que examinemos más detenidamente 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. Por esa razón, no nos pronunciamos sobre si China ha 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. Por consiguiente, tampoco examinamos los ejemplos concretos de esas investigaciones presentados por China a fin de determinar si respaldan sus argumentos.

3. Alegaciones al amparo del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC

a) Principales argumentos de las partes

i) China

14.77 China aduce que en virtud de la aplicación colectiva del párrafo 3 del artículo VI del GATT y el artículo 10 del Acuerdo SMC, interpretados a la luz de los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, corresponde a los Estados Unidos la obligación jurídica positiva de i) asegurarse de que no impone derechos compensatorios para neutralizar subvenciones que neutraliza simultáneamente mediante los métodos con los que calculan los derechos antidumping; ii) adoptar "todas las medidas necesarias" para asegurarse de que tal cosa no suceda; y iii) asegurarse de que las autoridades investigadoras investiguen y hagan una determinación sobre la "cuantía precisa de una subvención atribuida a los productos importados objeto de investigación", teniendo en cuenta que la utilización simultánea de un método antidumping ENM tiene por efecto la neutralización de las mismas subvenciones.[977] China sostiene que en las investigaciones en litigio el USDOC se abstuvo de

[976] Pruebas documentales 121, página 48, y 169, páginas 17-19, presentadas por China. Observamos que la GAO indicó que los expertos a los que había consultado convinieron en que teóricamente la doble medida correctiva sería significativa. (China - Prueba documental 169, página 28.)

[977] Segunda comunicación escrita de China, párrafos 243-247; respuesta a la pregunta 76 del Grupo Especial (primera reunión). China observa que en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* el Órgano de Apelación sostuvo que esas disposiciones "imponen a los Miembros la obligación de limitar los derechos compensatorios a la cuantía y la duración de la subvención cuya existencia ha concluido la autoridad investigadora". China aduce también que al igual que en el caso de las ventas en condiciones de libre competencia de productos que son insumos subvencionados, el uso de un método antidumping, que tiene por efecto neutralizar subvenciones, pone en tela de juicio si aún subsiste una "subvención" a "neutralizar" mediante la imposición de derechos compensatorios, y en esos casos la autoridad investigadora está obligada a "establecer si, y en qué cuantía" sigue existiendo una subvención a neutralizar por lo que respecta al producto importado. En ese sentido China se remite al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*. (Respuesta de China a la pregunta 76 del Grupo Especial (primera

investigar y no evitó la imposición de dobles medidas correctivas, no adoptó ninguna medida para determinar "si, y en qué cuantía" el uso de costos de producción determinados por el mercado en las investigaciones antidumping paralelas tuvo por efecto la neutralización de las mismas subvenciones que había identificado en las investigaciones en materia de derechos compensatorios[978], y en consecuencia no "determinó la cuantía precisa de una subvención atribuida a los productos importados objeto de investigación".[979]

14.78 China traza una analogía con la jurisprudencia de los grupos especiales y el Órgano de Apelación por lo que respecta a la extinción de las subvenciones en el contexto de la privatización (*Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*) y la transferencia de subvenciones a productores de productos más elaborados (*Estados Unidos - Madera blanda IV*) y aduce que, al igual que en esos casos, el cálculo de un margen de dumping conforme al método ENM de los Estados Unidos pone en tela de juicio el que aún quede alguna subvención que neutralizar. China considera asimismo que, al igual que en un caso de "privatización" en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado, la utilización de un método ENM para calcular los derechos antidumping atribuye al productor investigado costos de producción que están determinados por el mercado, por lo que no queda ningún beneficio que compensar.[980]

14.79 China considera que la imposición de dobles medidas correctivas es incompatible con el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC porque cualquier derecho compensatorio impuesto además del derecho antidumping es "superior a la cuantía de la subvención que se ha concluido existe", dado que los Estados Unidos ya han compensado la subvención mediante el método antidumping ENM.[981] China rechaza además el argumento de los Estados Unidos de que la "cuantía de la subvención" a que se hace referencia en el párrafo 4 del artículo 19 no es la cuantía que debería haberse determinado conforme a las normas de la OMC.[982]

14.80 China alega también que la imposición de dobles medidas correctivas en las investigaciones en litigio era incompatible con la obligación, establecida en el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, de imponer derechos compensatorios "en la cuantía apropiada".[983] Remitiéndose al informe del Grupo Especial sobre el asunto *CE - Salmón (Noruega)*, China aduce que la determinación de si la cuantía a que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 19 es "apropiada" debe hacerse a la luz de la finalidad del derecho de que se trate. Dado que la finalidad de los derechos compensatorios es "neutralizar" subvenciones, China aduce que no es "apropiado" imponer derechos

---

reunión), donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 139, y *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 141.)

[978] *Ibid.*, párrafos 248-250.

[979] Respuesta de China a la pregunta 76 del Grupo Especial (primera reunión); segunda comunicación escrita, párrafos 245 y 249. China aduce que los Estados Unidos, como ya han neutralizado toda la cuantía de la subvención cuya existencia se ha constatado mediante la aplicación de derechos compensatorios, actúan de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de los acuerdos abarcados en tanto en cuanto la imposición simultánea de derechos antidumping determinados con arreglo a su método ENM compense cualquier parte de esas subvenciones. (Respuesta de China a la pregunta 92 del Grupo Especial (primera reunión).)

[980] Segunda comunicación escrita de China, párrafos 233-238.

[981] Primera comunicación escrita de China, párrafos 375-379; segunda comunicación escrita, párrafos 255-257, donde se citan el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 8.1 a), y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 161 a).

[982] Segunda comunicación escrita de China, nota 218; respuesta a la pregunta 86 del Grupo Especial (primera reunión).

[983] Primera comunicación escrita de China, párrafos 380-384.

compensatorios para neutralizar subvenciones que la autoridad investigadora ya neutraliza mediante el método con el que calcula los derechos antidumping con respecto a los mismos productos.[984]

14.81 China rechaza también la sugerencia de los Estados Unidos de que sus alegaciones al amparo de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 conciernen a si "la suma" de los derechos antidumping y compensatorios excede de las "cuantías apropiadas", o de que los derechos antidumping son "en realidad derechos compensatorios encubiertos", como afirman los Estados Unidos. Antes bien, sostiene China, lo que alega es que los derechos compensatorios impuestos por el USDOC no son "de la cuantía apropiada", ya que exceden de la subvención que se ha concluido existe.[985] Asimismo, China, remitiendo al Grupo Especial a anteriores decisiones sobre la compatibilidad con la OMC de investigaciones originales de los Estados Unidos en las que el Grupo Especial y/o el Órgano de Apelación formularon constataciones en el marco del párrafo 3 del artículo VI del GATT y los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC o hicieron referencia a esas disposiciones, rechaza el argumento de los Estados Unidos de que el uso del término "percibirá" indica que esas disposiciones no son aplicables a las determinaciones en las investigaciones originales de los Estados Unidos.[986]

14.82 China rechaza también la descripción de su posición que hacen los Estados Unidos en el sentido de que significa que el Miembro importador tiene que elegir entre la utilización de derechos compensatorios y la utilización de un método ENM. Considera que los Estados Unidos pueden proceder libremente a la aplicación concurrente de derechos compensatorios y derechos antidumping determinados con arreglo a un método ENM, y que la cuestión sometida a la consideración del Grupo Especial no es una cuestión de "aplicación concurrente" *per se*, sino más bien si los Estados Unidos pueden imponer derechos compensatorios sin tener en cuenta el hecho de que ya neutralizan las mismas subvenciones debido al método con el que calculan los derechos antidumping.[987] En otras palabras, el USDOC es libre de imponer ambas medidas correctivas simultáneamente, siempre que haga lo necesario para asegurarse de que no se produce una doble medida correctiva. China añade que en el asunto *GPX* el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos dictaminó que el USDOC puede optar o bien por renunciar a la imposición de derechos compensatorios sobre productos a los que aplica el método ENM, o bien "adoptar políticas y procedimientos adicionales para adaptar sus métodos en materia de derechos compensatorios y antidumping aplicables a economías que no son de mercado con objeto de tener en cuenta la imposición de derechos compensatorios sobre mercancías procedentes de la República Popular China".[988]

14.83 China considera también que la posición de los Estados Unidos sobre la compatibilidad de las dobles medidas correctivas con las normas de la OMC se basa en un desprecio absoluto del objeto y fin del Acuerdo SMC. Observa que el Órgano de Apelación ha indicado que el objeto y fin del Acuerdo SMC es "aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios", y que la Parte V del Acuerdo SMC, en particular, tiene por objeto imponer disciplinas al uso de derechos compensatorios. China considera que el hecho de que un Miembro pueda imponer dos veces la medida correctiva que tiene derecho a aplicar no es en absoluto una disciplina.[989]

---

[984] Segunda comunicación escrita de China, párrafos 251-254; respuesta a la pregunta 89 del Grupo Especial (primera reunión), donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Salmón (Noruega)*, párrafos 7.704 y 7.705.

[985] *Ibid.*, párrafos 253, 254 y 258.

[986] Respuesta de China a la pregunta 52 del Grupo Especial (primera reunión).

[987] Declaración oral de China en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 75 y 76; segunda comunicación escrita, párrafos 208, 209 y 212; respuesta a la pregunta 69 del Grupo Especial; declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 68 y 69.

[988] Declaración oral de China en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 68.

[989] *Ibid.*, párrafos 64 y 65.

14.84 China rechaza la sugerencia de los Estados Unidos de que los redactores del GATT, del Acuerdo SMC y del Protocolo de Adhesión de China quisieron permitir la imposición de dobles medidas correctivas resultantes de la aplicación simultánea de métodos ENM y de derechos compensatorios. Aduce a ese respecto que el hecho de que el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994 aborde una circunstancia específica en la que podría existir una doble medida correctiva no significa i) que no haya otras circunstancias en las que podría existir una doble medida correctiva (como de hecho ha reconocido el USDOC), o ii) que en consecuencia todas esas otras formas de dobles medidas correctivas son admisibles. China tampoco cree que la inexistencia en el Acuerdo SMC y/o el GATT de una disposición expresa sobre la imposición de dobles medidas correctivas en el caso de las subvenciones internas significa que las dobles medidas correctivas son admisibles. Observa que hay muchas cuestiones -por ejemplo, la jurisprudencia de la OMC en materia de "privatización" (efecto de una privatización de activos de propiedad estatal sobre subvenciones anteriormente concedidas) y "transferencia" (tratamiento de las subvenciones otorgadas a insumos para etapas iniciales del proceso de producción)- relativas a las subvenciones y los derechos compensatorios que los acuerdos abarcados no abordan expresamente. Esto no ha impedido a los grupos especiales y el Órgano de Apelación constatar que a pesar de ello los acuerdos abarcados imponen disciplinas a la actuación de los Miembros relacionada con esas cuestiones.

14.85 China considera además que no puede interpretarse que el hecho de que el artículo 15 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio no se reprodujera en el Acuerdo SMC significa que las dobles medidas correctivas derivadas del uso de un método ENM en conjunción con la imposición de derechos compensatorios son admisibles. Aduce a ese respecto que las circunstancias que rodearon las negociaciones de la Ronda Uruguay sugieren claramente que en esas fechas no se consideraba que las cuestiones relacionadas con esas dobles medidas correctivas eran pertinentes: durante la Ronda Uruguay, i) en ninguna parte contratante existía la práctica de aplicar un método ENM simultáneamente con la aplicación de derechos compensatorios al mismo producto; ii) los Estados Unidos -con mucho el país que más ha recurrido al uso de derechos compensatorios- habían indicado claramente al comienzo de la Ronda Uruguay que no aplicarían derechos compensatorios a las importaciones procedentes de economías que no fueran de mercado; iii) hacia el final de la Ronda Uruguay la posición del USDOC era que podría aplicar derechos compensatorios a las importaciones procedentes de economías que no fueran de mercado, pero sólo si constatara que la rama de producción en cuestión era una "rama de producción orientada al mercado"; iv) con arreglo a la práctica de los Estados Unidos, los países del anterior bloque soviético (que estaban en proceso de transición hacia economías de mercado) quedaban sujetos al método ENM, pero no a la imposición de derechos compensatorios, hasta que los Estados Unidos los clasificaran como economías de mercado. A la luz de estos antecedentes, China estima que es probable que los redactores del Acuerdo SMC ya no consideraran pertinente la materia objeto del artículo 15 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio.[990]

ii) Estados Unidos

14.86 Los Estados Unidos sostienen que los acuerdos abarcados no impiden la imposición de dobles medidas correctivas por lo que respecta a las subvenciones internas.

14.87 Los Estados Unidos aducen que los derechos antidumping y compensatorios son dos instrumentos diferenciados, destinados a hacer frente a distintos tipos de daños, y que cuando se satisfacen los criterios para la imposición de cada uno de ellos pueden imponerse derechos hasta un nivel prescrito por el acuerdo respectivo.[991] A juicio de los Estados Unidos, la única limitación a este respecto es la establecida en el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994, que sólo es aplicable a las

[990] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 211; respuesta a las preguntas 69 y 70 del Grupo Especial (primera reunión).

[991] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 389-394.

subvenciones a la exportación.[992] De la inexistencia de una disposición similar por lo que respecta a las subvenciones internas los Estados Unidos infieren que los Miembros no acordaron que cualesquiera otras circunstancias justificaban una restricción de la aplicación simultánea de los instrumentos antidumping y compensatorios. También atribuyen importancia al hecho de que el artículo 15 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio (que disponía, con respecto a las importaciones procedentes de países cuyas economías no fueran de mercado, que los Miembros podían recurrir a la imposición o bien de derechos antidumping o bien de derechos compensatorios) no se reprodujera en el Acuerdo SMC. Asimismo, interpretan el artículo 15 como una indicación de que las partes en el Código consideraron que ninguna otra disposición del GATT de 1947 contenía una prescripción similar que prohibiera la aplicación simultánea de derechos antidumping y compensatorios a economías que no fueran de mercado, y del hecho de que no se incluyera una disposición similar en el Acuerdo SMC infieren que la imposición concurrente de derechos antidumping y derechos compensatorios a esas economías ya no está prohibida.[993] Los Estados Unidos, reiterando un argumento formulado por la Argentina, también observan que el Código de la Ronda de Tokio contenía disposiciones que eran prácticamente idénticas a los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC; si esas disposiciones prohibieran la imposición de dobles medidas correctivas, como sostiene China, no habría sido necesario incluir en el mismo Código una prohibición expresa de realizar investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios concurrentes.[994] Por último, los Estados Unidos sostienen que el Protocolo de Adhesión de China aclara, en la sección 15, que los Miembros contemplaron la aplicación concurrente de derechos compensatorios y medidas antidumping calculadas sobre la base de valores de sustitución, sin limitación alguna del uso de derechos compensatorios en esas circunstancias, y sin limitación alguna de la aplicación concurrente de ambas medidas correctivas.

14.88 En relación con ello, los Estados Unidos aducen que el argumento de China impone necesariamente a los Miembros una opción entre aplicar derechos antidumping sobre la base de un método ENM o imponer derechos compensatorios; en otras palabras, que de hecho China está impugnando la aplicación concurrente de derechos compensatorios y de derechos antidumping calculados utilizando el método ENM. Los Estados Unidos sostienen a ese respecto que China, si bien sugiere que la aplicación concurrente de derechos antidumping y compensatorios sería admisible cuando la autoridad investigadora toma "medidas" para asegurarse de que el valor normal calculado con arreglo a un método ENM no neutralice dos veces las mismas subvenciones, también considera que el valor normal calculado con arreglo a un método ENM "necesariamente" neutraliza en su totalidad las mismas subvenciones "en todos los casos".[995]

---

[992] *Ibid.*, párrafos 388 y 395-409; declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 50 y 55; segunda comunicación escrita, párrafo 208; respuesta a las preguntas 75, 84 y 85 del Grupo Especial (primera reunión). Los Estados Unidos también consideran significativo el hecho de que la inclusión en el GATT, en 1955, de la segunda Nota al párrafo 1 del artículo VI (en la que se reconoce que, en determinados casos, pueden utilizarse precios sustitutivos para reconstruir el valor normal) no fuera acompañada de una ampliación del párrafo 5 del artículo VI. Indican que fue una parte contratante que no era una economía de mercado, Checoslovaquia, quien propuso una enmienda del GATT de 1947 que dio lugar a la segunda Nota al artículo VI. Los Estados Unidos observan que no se hizo referencia a las subvenciones como una de las razones de la enmienda; antes bien, la atención se centró en la búsqueda de comparaciones de precios apropiadas cuando los precios y costos internos de una economía que no era de mercado no fueran fiables debido a la fijación de precios por el Estado o al monopolio estatal. (Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 26 b) del Grupo Especial.)

[993] *Ibid.*, párrafos 403-409, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ropa interior*, páginas 14 y 15.

[994] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 218; respuesta a la pregunta 28 del Grupo Especial (segunda reunión), donde se hace referencia a los párrafos 2 y 3 del artículo 4 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio.

[995] *Ibid.*, párrafos 177-179; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 51-55.

14.89 En respuesta al argumento de China de que en tiempos de la Ronda Uruguay la aplicación concurrente de medidas antidumping y compensatorias con respecto a las economías que no fueran de mercado ya no era "pertinente", los Estados Unidos aducen que con independencia de la razón concreta por la que lo hicieron, lo cierto es que los Miembros no incluyeron el artículo 15 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio en el Acuerdo SMC.[996] Los Estados Unidos indican además que la adhesión de China se negoció a la luz de esa disposición, y que el Protocolo de Adhesión de China confirma el derecho irrestricto de los Miembros a aplicar derechos antidumping y compensatorios en el contexto de las subvenciones internas mientras se trate a China como un país cuya economía no es de mercado.[997]

14.90 En lo tocante a los argumentos de China en apoyo de sus alegaciones de infracción, los Estados Unidos sostienen que el recurso de China a la jurisprudencia en materia de privatización y transferencia está fuera de lugar. Los Estados Unidos toman nota del argumento de China de que esa jurisprudencia concernía a situaciones que el Acuerdo SMC no abordaba expresamente, y que pese a ello los grupos especiales y el Órgano de Apelación habían reconocido la aplicabilidad de las disposiciones del GATT y el Acuerdo SMC a dichas situaciones. En contraste, sostienen los Estados Unidos, los acuerdos abarcados en modo alguno guardan silencio sobre la cuestión sometida a la consideración de este Grupo Especial, la aplicación concurrente de derechos compensatorios y derechos antidumping determinados con arreglo a un método ENM.[998]

14.91 Los Estados Unidos también observan que las disposiciones citadas por China (principalmente los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC) sólo imponen disciplinas con respecto a los derechos compensatorios, y que China no alega que los derechos compensatorios impuestos por el USDOC en las investigaciones en litigio excedieron de las cuantías de las subvenciones cuya existencia se había constatado, o que el USDOC no calculó debidamente la cuantía de las subvenciones. Antes bien, a juicio de los Estados Unidos, lo que China alega al amparo del párrafo 4 del artículo 19 es que lo que excede de la cuantía de la subvención es la *suma* del derecho antidumping en cada investigación antidumping y del derecho compensatorio en cada investigación en materia de derechos compensatorios correspondiente, y que, como consecuencia de ello, China extrae la conclusión errónea de que debe entenderse que un derecho antidumping calculado con arreglo al método ENM constituye un derecho compensatorio en el sentido del Acuerdo SMC, cuando esos derechos antidumping no se perciben "para neutralizar cualquier subvención".[999] Según los Estados Unidos, el hecho de que parte del método utilizado para calcular el valor normal rechace los precios y costos en el mercado interior debido a las amplias distorsiones propias de una economía que

[996] Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 53; segunda comunicación escrita, párrafos 210 y 211; respuesta a las preguntas 70 y 75 del Grupo Especial (primera reunión).

[997] *Ibid.*, párrafo 54; segunda comunicación escrita, párrafo 212. Los Estados Unidos también observan que durante el período de negociaciones para la adhesión de China las importaciones procedentes de ese país fueron objeto de 30 investigaciones antidumping realizadas con arreglo al método ENM, pese a lo cual ni el Protocolo de Adhesión ni el informe del Grupo de Trabajo reflejan cualesquiera preocupaciones que China pudiera haber tenido con respecto a ese método, y en particular cualesquiera preocupaciones que China pudiera haber tenido en el sentido de que el método abordara no sólo la discriminación de precios sino también el otorgamiento de subvenciones. Los Estados Unidos también infieren del párrafo 151 a) del informe del Grupo de Trabajo que China trató de asegurarse de que los Miembros que aún no habían desarrollado el método ENM lo hicieran ateniéndose a las características de la de los Estados Unidos. (Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 58.)

[998] Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 60 y 61.

[999] Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 58 y 60 y 61; segunda comunicación escrita, párrafos 216 y 217.

no es de mercado no transforma por alguna razón el derecho antidumping propiamente dicho en un derecho compensatorio.[1000]

14.92 Los Estados Unidos aducen además que el párrafo 4 del artículo 19 está limitado a la cuestión de si los derechos compensatorios percibidos corresponden a la cuantía de la subvención cuya existencia la autoridad investigadora ha constatado, y no regula si esa cuantía se determinó debidamente conforme a las normas de la OMC (es decir, la cuantía que *debería haberse constatado* si la autoridad investigadora hubiera cumplido otras normas de la OMC).[1001] Por razones similares -dado que China no niega que los derechos impuestos de conformidad con las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio en esta diferencia no exceden de la cuantía de la subvención otorgada a cada exportador- los Estados Unidos sostienen que la alegación de China al amparo del párrafo 3 del artículo 19 carece de fundamento. Aducen que la prescripción de que las cuantías de los derechos compensatorios sean "apropiadas" establecida en el párrafo 3 del artículo 19 afecta a la tasa de subvención calculada para las importaciones de cada producto, cualquiera que sea su procedencia, "declaradas subvencionadas y causantes de daño", y que China no alega que las cuantías de los derechos compensatorios no son las que el USDOC constató con respecto a "cada procedencia".[1002]

14.93 Además de esos argumentos, los Estados Unidos opinan que la referencia a "percibir" en el párrafo 3 del artículo VI del GATT y en los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, en conjunción con la nota 51 del Acuerdo SMC, significa que esas disposiciones no imponen disciplinas por lo que respecta a las investigaciones originales. Esto es así porque, a juicio de los Estados Unidos, con arreglo a su sistema retrospectivo de fijación de los derechos, éstos no se perciben efectivamente hasta que haya tenido lugar un examen administrativo o hayan expirado los plazos establecidos para dicho examen.[1003]

14.94 Por último, los Estados Unidos sostienen que el dictamen del Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos en el asunto *GPX* no debe afectar a la consideración del Grupo Especial en esta diferencia, porque se trata de un dictamen de un tribunal estadounidense que interpreta la legislación de los Estados Unidos, mientras que esta diferencia concierne a la interpretación de los Acuerdos de la OMC, incluidas las disposiciones del Protocolo de Adhesión de China, que no aparecen en la legislación de los Estados Unidos. Los Estados Unidos observan además que la decisión del Tribunal en el asunto *GPX* está sujeta a apelación.[1004]

[1000] Los Estados Unidos también aducen que si se acepta la opinión de China de que el método ENM tiene por objeto neutralizar subvenciones, cualquier derecho antidumping calculado con arreglo a esa metodología estaría claramente comprendido en la definición de "derecho compensatorio" que figura en la nota 36 del Acuerdo SMC. Así pues, añaden los Estados Unidos, ese derecho antidumping, como requiere el artículo 10 del Acuerdo SMC, "sólo podrá imponerse en virtud de una investigación iniciada y realizada de conformidad con [el Acuerdo SMC]", y que así ocurriría con independencia de que simultáneamente hubiera o no un asunto de derechos compensatorios en curso. (Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 77.)

[1001] *Véase, por ejemplo*, la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 86 y 87 del Grupo Especial (primera reunión).

[1002] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 424-427; declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 64 y 65.

[1003] *Véase, por ejemplo*, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 215; respuesta a la pregunta 87 del Grupo Especial (primera reunión).

[1004] *Véase supra*, párrafo 14.59, por lo que respecta al argumento de los Estados Unidos de que la decisión en el asunto *GPX* es errónea, y de que, incluso con arreglo a sus propios términos, no respalda la posición adoptada por China en la presente diferencia.

b) Principales argumentos de los terceros

i) Argentina

14.95 La Argentina considera que el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994, la única disposición de la OMC que limita expresamente la imposición simultánea de derechos antidumping y derechos compensatorios, está limitada a los casos de "subvención a la exportación", y que en consecuencia la aplicación concurrente de ambas medidas correctivas en el caso de las subvenciones recurribles es compatible con las normas de la OMC. En opinión de la Argentina, si los redactores hubieran querido prohibir la imposición simultánea de derechos antidumping y compensatorios en situaciones distintas de las subvenciones a la exportación, lo habrían hecho expresamente, como lo hicieron en el párrafo 5 del artículo VI. La Argentina señala también que en el Protocolo de Adhesión de China se reconoce no sólo el uso de un método ENM en las investigaciones antidumping concernientes a importaciones originarias de China, sino también que las importaciones procedentes de China pueden quedar sujetas a investigaciones en materia de derechos compensatorios, y sostiene que eximir a China de la imposición simultánea de derechos antidumping y derechos compensatorios le otorgaría un trato preferencial al otorgado a otros Miembros. La Argentina considera que ninguna de las disposiciones en las que China fundamenta sus alegaciones, los párrafos 3 y 4 del artículo 19, abordan, directa o indirectamente, la cuestión de la imposición simultánea de derechos antidumping y compensatorios o de dobles medidas correctivas. La Argentina señala asimismo que el texto del párrafo 4 del artículo 19 es idéntico al del párrafo 2 del artículo 4 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, y que el del párrafo 3 del artículo 19 es casi idéntico al del párrafo 3 del artículo 4 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio. Así pues, aduce la Argentina, si el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio hubiera prohibido la imposición concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y de derechos compensatorios, el párrafo 1 del artículo 15 del Código de la Ronda de Tokio habría perdido todo sentido.[1005]

ii) Australia

14.96 Australia considera que los derechos antidumping y compensatorios son dos medidas correctivas comerciales distintas, y que no hay en el artículo VI del GATT ni en ninguna otra parte de los Acuerdos de la OMC nada que impida la realización de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios concurrentes sobre el mismo producto; de hecho, sostiene Australia, el texto del párrafo 5 del artículo VI refuerza el derecho de los Miembros a realizar ambas. A juicio de Australia, el cálculo del valor normal en una investigación antidumping es una indagación distinta de la determinación de la existencia y cuantía de una subvención en una investigación en materia de derechos compensatorios. Australia invita también al Grupo Especial a que aclare el sentido de los términos "situación resultante ... de las subvenciones a la exportación" en el párrafo 5 del artículo VI, que a su entender no son claros. Australia aduce que no puede suponerse que esos términos acordados en 1947 puedan equipararse a cualquier sentido atribuido a las categorías de subvenciones con arreglo a lo acordado en el Acuerdo SMC en 1994, y que en consecuencia es concebible que la expresión "situación resultante ... de las subvenciones a la exportación" abarque también situaciones en las que se ha proporcionado una subvención interna a un bien que es exportado. De manera análoga, Australia sostiene que no está claro si los términos "misma situación" resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación que figuran en el párrafo 5 del artículo VI aluden a la existencia de subvenciones o de dumping o a los efectos perjudiciales.[1006]

[1005] Comunicación de la Argentina en calidad de tercero, párrafos 8-29; declaración oral en calidad de tercero, párrafos 3-5.

[1006] Comunicación de Australia en calidad de tercero, párrafos 41-51; respuesta en calidad de tercero a las preguntas 19 y 23 del Grupo Especial.

iii) Brasil

14.97 El Brasil aduce que no hay en los Acuerdos Antidumping y SMC nada que sugiera que no pueden imponerse medidas antidumping y compensatorias paralelas, y observa que ninguno de esos Acuerdos contiene una referencia cruzada que supedite la imposición de una medida correctiva a la satisfacción de los requisitos establecidos en relación con la otra. El Brasil considera que el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994 contiene la única limitación de la aplicación concurrente de medidas antidumping y compensatorias. Además, sostiene el Brasil, esa disposición demuestra que los Miembros eran muy conscientes de que si querían imponer cualesquiera restricciones a la aplicación paralela de medidas antidumping y compensatorias tenían que hacerlo expresamente. El Brasil considera que la existencia de una prohibición expresa por lo que respecta a las subvenciones a la exportación puede interpretarse *a contrario sensu* en el sentido de que permite la aplicación conjunta de ambos derechos en todas las demás situaciones. Considera asimismo que el hecho de que el artículo 15 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio no se reprodujera en el Acuerdo SMC pone de manifiesto la intención de los redactores de este último de no prohibir la imposición combinada de derechos antidumping y compensatorios sobre las importaciones procedentes de los Miembros, con independencia de su condición de economías de mercado o no de mercado. El Brasil opina que la admisibilidad en derecho de la aplicación paralela de medidas antidumping y compensatorias, y sus fundamentos subyacentes, son indistintamente aplicables a las investigaciones realizadas en relación con Miembros cuya economía es de mercado y Miembros cuya economía no lo es. Aceptar el argumento de que los problemas metodológicos derivados de las dificultades en la comparabilidad de los precios en los Miembros cuyas economías no son de mercado de algún modo restringen la aplicación paralela de medidas antidumping y compensatorias por lo que a ellos respecta constituiría una discriminación contra los Miembros cuyas economías son "de mercado".[1007]

iv) Canadá

14.98 El Canadá conviene con los Estados Unidos en que el Acuerdo SMC permite la utilización conjunta del método ENM y la aplicación de derechos compensatorios. Opina que cuando un producto importado es objeto de dumping y está además subvencionado el Miembro importador puede imponer tanto derechos antidumping en cuantía igual al margen de dumping como derechos compensatorios en cuantía igual a la de la subvención. El Canadá sostiene que este derecho está confirmado -y circunscrito- por el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994, de manera que esa disposición (interpretada *a contrario*) confirma que los Miembros pueden imponer simultáneamente derechos antidumping y compensatorios en circunstancias distintas de las subvenciones a la exportación. El Canadá aduce asimismo que si los Miembros de la OMC hubieran querido prohibir la aplicación concurrente de derechos antidumping calculados sobre la base del apartado a) ii) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China y derechos compensatorios, hubieran expresado esa intención en el Protocolo, como hicieron anteriormente en el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio; en lugar de ello, los apartados a) y b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China permiten a un Miembro de la OMC importador imponer derechos antidumping calculados sobre la base de precios o costos de fuera del país, y derechos compensatorios. Por último, el Canadá rechaza la teoría de China de que el derecho antidumping compensa por sí mismo tanto el dumping como la subvención. Considera que la imposición de derechos en la cuantía de la subvención no infringiría los párrafos 3 y 4 del artículo 19, y que la cuantía de un derecho antidumping concurrente en nada afecta a la cuantía de un derecho compensatorio, salvo con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo VI, que es aplicable al presente caso.[1008]

[1007] Comunicación del Brasil en calidad de tercero, párrafos 14-18; declaración oral en calidad de tercero, párrafos 8 y 9.

[1008] Comunicación del Canadá en calidad de tercero, párrafos 42-56; respuesta en calidad de tercero a las preguntas 12 y 14-16 del Grupo Especial.

v) Comunidades Europeas

14.99 Las Comunidades Europeas consideran que los derechos antidumping y los derechos compensatorios son dos medidas correctivas distintas para hacer frente a dos tipos distintos de prácticas comerciales desleales en el marco de dos Acuerdos de la OMC diferenciados, y que la única disposición de la OMC que limita expresamente el derecho de los Miembros a imponer ambos tipos de derechos es el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994. Convienen con los Estados Unidos en que los Miembros de la OMC, al optar por no incluir en el Acuerdo SMC una disposición similar al artículo 15 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, reconocieron que el párrafo 5 del artículo VI es la única disposición que pone límites a la imposición simultánea de ambos tipos de medidas correctivas. Las Comunidades Europeas también convienen con los Estados Unidos en que no hay en el Protocolo de Adhesión de China nada que limite expresamente esa imposición simultánea. Consideran, además, que no puede haber una infracción del párrafo 4 del artículo 19 si el derecho impuesto no excede de la cuantía de la subvención debidamente establecida con arreglo a las normas del Acuerdo SMC, y que el mero hecho de que pueda alegarse que una medida adoptada al amparo de otro acuerdo (en este caso un derecho antidumping) de alguna manera neutraliza la subvención no da lugar a una infracción del párrafo 4 del artículo 19. Las Comunidades Europeas convienen también con los Estados Unidos en que el alcance limitado del párrafo 5 del artículo VI se explica por el hecho de que, cuando el valor normal se basa en las ventas, puede considerarse razonablemente que una subvención neutral ejerce una presión a la baja igual sobre ambos lados del cálculo del dumping, y que en consecuencia dicho cálculo no se verá afectado por el análisis de la subvención. Por último, las Comunidades Europeas consideran que el Acuerdo SMC no obliga a demostrar la existencia de un vínculo causal entre las subvenciones y las exportaciones y/o que las subvenciones han hecho que los precios de exportación disminuyan; la indagación está limitada a los efectos de las importaciones subvencionadas sobre los precios en el país importador.[1009]

vi) India

14.100 La India considera que los derechos antidumping y los derechos compensatorios son dos medidas correctivas separadas para hacer frente a dos tipos distintos de casos de distorsión del comercio. Estima que la disposición que limita expresamente el derecho de los Miembros de la OMC a imponer ambos tipos de derechos es el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994. La India considera que la admisibilidad en derecho de la aplicación paralela de medidas antidumping y compensatorias, así como sus fundamentos subyacentes, son aplicables a las investigaciones realizadas en relación tanto con Miembros cuya economía es de mercado como con Miembros cuya economía no lo es.[1010]

vii) Japón

14.101 El Japón sostiene que si bien el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994 no prohíbe la imposición simultánea de derechos antidumping y compensatorios en situaciones distintas de las resultantes de "subvenciones a la exportación", esa disposición constituye la expresión de un principio subyacente en virtud del cual un Miembro importador no puede imponer una doble medida correctiva contra la misma subvención, principio que los Miembros deben tener debidamente en cuenta. El Japón mantiene que el párrafo 5 del artículo VI no requiere expresamente que se prohíba la imposición de dobles medidas correctivas en situaciones distintas de las resultantes de subvenciones a la exportación, porque la existencia o inexistencia de una doble medida correctiva depende del método utilizado para calcular el margen de dumping en un caso dado. En lo tocante al fundamento

[1009] Declaración oral de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafos 2-10; respuesta en calidad de tercero a la pregunta 15 del Grupo Especial.

[1010] Declaración oral de la India en calidad de tercero. (los párrafos de esta declaración no están numerados)

jurídico de las alegaciones de China, el Japón considera que el párrafo 4 del artículo 19 en nada afecta a la manera en que un derecho antidumping se determinaría en la investigación antidumping separada conforme a las disposiciones del Acuerdo Antidumping. En lo tocante al párrafo 3 del artículo 19, el Japón observa que esa disposición da al Miembro importador libertad para imponer un derecho compensatorio que se considere apropiado en la medida en que el derecho no exceda de la cuantía de la subvención cuya existencia se ha constatado, y que no se establece ninguna otra obligación por lo que respecta a la determinación por las autoridades de la "cuantía apropiada".[1011]

viii) México

14.102 México opina que cuando los derechos compensatorios tienen por objetivo subvenciones internas la aplicación simultánea de derechos antidumping y compensatorios es compatible con las normas de la OMC.[1012] Aduce que cuando los negociadores de los Acuerdos de la OMC estimaron necesario prohibir la aplicación simultánea de distintos mecanismos, lo hicieron expresamente. A ese respecto, México destaca, en particular, que en el Acuerdo SMC no se incluyó una disposición similar al artículo 15 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio. Destaca asimismo que en la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China se reconoce la validez del método del país de sustitución, y que las importaciones procedentes de China pueden estar sujetas a investigaciones en materia de derechos compensatorios. México aduce que si China, al negociar su adhesión, hubiera conseguido que se estableciera una prohibición de la aplicación simultánea de derechos antidumping y compensatorios sobre sus productos, esto se habría especificado en el Protocolo. México considera que ni el párrafo 3 ni el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC justifican la alegación de China. Por último, México aduce que eximir a China de la imposición paralela de derechos antidumping y derechos compensatorios otorgaría a China un trato preferencial respecto a todos los demás Miembros.[1013]

ix) Noruega

14.103 Noruega considera que cuando el valor normal se reconstruye sobre la base de precios "no distorsionados" o "de referencia" (incluidos los precios de un país de sustitución) de los insumos (por lo demás subvencionados), el efecto de cualquier subvención queda "extinguido" en el cálculo del valor normal reconstruido, y que en esos casos la aplicación de un derecho antidumping hasta la cuantía máxima permitida por el Acuerdo Antidumping constituirá al mismo tiempo una medida correctiva de la subvención. Noruega aduce que aplicar un derecho compensatorio en esos casos no sería adecuado con arreglo al párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, ni admisible con arreglo al párrafo 4 de dicha disposición.[1014]

[1011] Comunicación del Japón en calidad de tercero, párrafos 3-14; declaración oral en calidad de tercero, párrafo 5.

[1012] México considera que incumbe a las partes interesadas explicar y demostrar las razones por las que se podría producir una "doble medida correctiva" en contextos distintos de los "resultantes de subvenciones a la exportación".

[1013] Comunicación de México en calidad de tercero, párrafos 12-31; declaración oral en calidad de tercero, párrafos 2-5; respuesta en calidad de tercero a las preguntas 19-21 del Grupo Especial.

[1014] Comunicación de Noruega en calidad de tercero, párrafos 38-47. Como se indica *supra*, párrafo 14.66, Noruega aduce que al parecer, en las investigaciones en litigio, el USDOC ha utilizado un costo de producción en una economía de mercado libre de cualquier distorsión, y que en consecuencia al aplicar en su totalidad el derecho antidumping hasta el nivel de ese punto de referencia de un mercado de un tercer país, todos los efectos de la subvención se habrían extinguido, de manera que aplicar un derecho compensatorio en esos casos no sería adecuado con arreglo al párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC ni admisible con arreglo al párrafo 4 de esa misma disposición.

c) Evaluación por el Grupo Especial

i) Introducción

14.104 Entendemos que en lo fundamental lo que China aduce es que la imposición de derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM de los Estados Unidos en las cuatro investigaciones antidumping en litigio "neutraliza" efectivamente cualquier subvención proporcionada con respecto a los bienes de que se trate, de manera que no queda ninguna subvención que deba compensarse. Por lo tanto, argumenta China, cuando los Estados Unidos impusieron simultáneamente derechos compensatorios sobre los mismos productos, percibieron derechos superiores a la cuantía de la subvención "que se haya concluido existe", contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, y actuaron de manera incompatible con su obligación de percibir derechos "en la cuantía apropiada" conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC. China alega además que el USDOC se abstuvo de tomar "todas las medidas necesarias" para asegurarse de que imponía derechos compensatorios a efectos de neutralizar subvenciones que seguían existiendo, por lo que actuó de manera incompatible con las prescripciones del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC.

14.105 La manera en que el USDOC trató la cuestión de las dobles medidas correctivas en las investigaciones en litigio no se discute. 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.[1015]

ii) Alegación al amparo del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC

14.106 Examinaremos en primer lugar la alegación de China al amparo del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. Lo que China aduce a este respecto es que los Estados Unidos percibieron derechos compensatorios "superiores a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe" como consecuencia de cada una de las órdenes de imposición de derechos compensatorios en litigio, porque ya habían neutralizado las subvenciones pertinentes como consecuencia de la imposición concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM de los Estados Unidos.

14.107 Comenzamos nuestro análisis examinando el texto del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC:

> "No se percibirá[51] 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.
>
> [51] En el presente Acuerdo, con el término 'percibir' se designa la liquidación o la recaudación definitivas de un derecho o gravamen."

14.108 A tenor del sentido corriente de su texto, 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 constatado. Esto implica necesariamente que el

[1015] *Véase supra*, párrafo 14.6, y las notas correspondientes, donde figura un resumen del trato dado por los Estados Unidos a la cuestión de las dobles medidas correctivas en las investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios en litigio.

párrafo 4 del artículo 19 también dispone que no podrán imponerse derechos compensatorios sobre cualquier producto importado si no se constata la existencia de una subvención, dado que en ese caso la cuantía de la subvención cuya existencia se ha constatado sería nula.[1016]

14.109 Las partes discrepan sobre si el párrafo 4 del artículo 19 es de alguna manera aplicable a la situación sometida a nuestra consideración: los Estados Unidos aduce que en virtud del uso, en el párrafo 4 del artículo 19, del término "percibirá", y de la definición del término "percibir", en la nota 51, como "la liquidación o la recaudación definitivas de un derecho o gravamen", el párrafo 4 del artículo 19 sólo impone obligaciones por lo que respecta a la recaudación definitiva de los derechos. Los Estados Unidos observan que las investigaciones en litigio no han dado lugar a esa recaudación definitiva de derechos. China rechaza esa interpretación. Las partes también discrepan sobre si los términos "que se haya concluido existen" que figuran en el párrafo 4 del artículo 19 aluden a la cuantía de la subvención calculada por la autoridad investigadora con independencia de que esa cuantía se calcule o no en forma compatible con el Acuerdo SMC. La distinción es importante porque China no aduce que los derechos compensatorios impuestos en cada una de las investigaciones en litigio excedieron, en y por sí mismos, de la cuantía de la subvención *calculada* por el USDOC.[1017]

14.110 No obstante, hay desacuerdo más fundamental entre las partes sobre si en primer lugar existió la subvención, lo cual permitiría al USDOC imponer derechos compensatorios. China aduce que el empleo por el USDOC de su método ENM en las investigaciones antidumping paralelas tuvo por efecto la neutralización de las subvenciones, de manera que no quedaba subvención alguna que "neutralizar" mediante la imposición de derechos compensatorios.

14.111 China equipara la imposición concurrente de un derecho antidumping determinado conforme a un método ENM con las situaciones fácticas examinadas en anteriores informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación en los que se constató que una subvención otorgada a un productor de propiedad estatal podía quedar extinguida por su adquisición en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado en un contexto de *privatización* (*Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*)[1018]; o en los que se constató que el beneficio de una subvención relativa a los insumos puede no "*transferirse*" a los productores de productos más elaborados basados en ese insumo cuando el productor secundario compra el insumo al valor justo de mercado en una transacción en condiciones de plena competencia (*Estados Unidos - Madera blanda IV*).[1019] En cada uno de esos casos el Órgano de Apelación constató que esas situaciones ponían en entredicho si el productor investigado había recibido una subvención. Por consiguiente, el Órgano de Apelación constató que la autoridad investigadora estaba obligada a establecer si existía una subvención, y en qué cuantía, con respecto al producto importado. China considera que la imposición de derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM de los Estados Unidos es también un caso de extinción de una subvención que no se resolvió expresamente con arreglo a lo dispuesto en el Acuerdo SMC.

14.112 En principio, los términos del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC establecen un límite de la cuantía de derechos que pueden "percibirse", y este límite depende únicamente de "la cuantía de la subvención que se haya concluido existe". Por lo tanto, a tenor de su texto, el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC nada dice sobre cualquier posible imposición concurrente de derechos

---

[1016] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 6.52.

[1017] China impugna los cálculos del beneficio efectuados por el USDOC, pero éstas son alegaciones de infracciones distintas. *Véase* la sección X *supra*.

[1018] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 233, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados por productos de las CE*, párrafo 102.

[1019] Respuesta de China a la pregunta 76 del Grupo Especial, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 141.

antidumping. Así pues, el hecho de que un derecho antidumping calculado con arreglo a un método pueda tener por efecto la "neutralización" total o parcial de una subvención en nada afecta a la existencia de la subvención, la cual, en virtud del artículo 1 del Acuerdo SMC, depende de la existencia de una contribución financiera y de un beneficio; y tampoco afectaría a la cuantía de la subvención, la cual, con arreglo al artículo 14 del Acuerdo SMC, tiene que determinarse por referencia al mercado.[1020] En síntesis, la estricta disciplina enunciada en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC no aborda los casos de "dobles medidas correctivas".

14.113 Tampoco creemos que pueda invocarse una analogía pertinente entre los elementos de hecho de la presente diferencia y aquellos en los que se basaron las decisiones en materia de *transferencia* y *privatización* citadas por China. En esas decisiones se reconoce que determinados eventos relacionados con el ciclo de vida de una subvención pueden extinguirla o al menos poner en entredicho si beneficia a la fabricación, producción o exportación del producto investigado. En contraste, los argumentos que China formula ante nosotros conciernen a los efectos de unos derechos antidumping paralelos (es decir, *medidas correctivas*) que se imponen en forma concurrente con los derechos compensatorios, efectos que derivan de los cálculos que llevan a imponer esas medidas correctivas. Estimamos una vez más que el hecho de que un derecho antidumping calculado con arreglo a un método pueda tener por efecto la "neutralización" total o parcial de una subvención en modo alguno significa que extingue esa subvención. De manera análoga, el argumento de China de que el uso de un método ENM equivale a una "privatización" del productor[1021] está fuera de lugar. El argumento de China atañe a un cálculo, más concretamente al uso por la autoridad investigadora de cifras que reproducen la situación en la que el producto se encontraría de no ser por las distorsiones gubernamentales, efectuado para calcular un margen de dumping. Esta situación no es en modo alguno análoga a los eventos en el mundo real objeto de la jurisprudencia sobre *privatización* citada por China.

14.114 Parece además que China, mediante sus argumentos, trata de trazar una analogía entre la situación sometida a nuestra consideración y una situación en la que se impone más de un derecho compensatorio con respecto a una subvención o grupo de subvenciones dadas. Es muy posible que en una situación así, cuando hay varias investigaciones en materia de derechos compensatorios sobre un producto importado dado, el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC impida la percepción acumulativa de derechos por encima de la cuantía de la subvención cuya existencia se ha constatado en cada una de las investigaciones. Sin embargo, esa no es la situación que tenemos ante nosotros. A tenor de su texto, el párrafo 4 del artículo 19 sólo impone disciplinas por lo que respecta a la percepción de *derechos compensatorios*, que los acuerdos abarcados definen como derechos especiales percibidos "*para* neutralizar" subvenciones en virtud de investigaciones iniciadas y realizadas de conformidad con las disposiciones del Acuerdo SMC.[1022] El hecho de que los derechos antidumping se calculen con arreglo a un método ENM y en consecuencia puedan estar afectados por el otorgamiento de subvenciones, y/o de que, como consecuencia de ello, los derechos puedan en la práctica "neutralizar" subvenciones otorgadas con respecto al producto, no cambia ni la *finalidad* ni la *naturaleza* de esos derechos en cuanto que derechos antidumping, y no derechos compensatorios.

14.115 En síntesis, a pesar de los esfuerzos de China por demostrar otra cosa, los términos del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC no proporcionan el fundamento jurídico necesario para su alegación de existencia de una "doble medida correctiva". Confirma nuestra interpretación del párrafo 4 del artículo 19 el contexto de dicha disposición que ofrecen otras disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados. Ese contexto confirma que la intención común de las partes en el Acuerdo SMC no fue abordar o prohibir, en el párrafo 4 del artículo 19, la imposición de "dobles medidas correctivas" con respecto a las subvenciones internas.

[1020] Es, desde luego, evidente que la mera publicación de una orden antidumping no puede tener por efecto un cambio en la posición del afectado en el mercado.

[1021] *Véase, por ejemplo*, la segunda comunicación escrita de China, párrafos 233-235.

[1022] Artículo 10 y nota 36 del Acuerdo SMC; párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

14.116 Observamos, en primer lugar, que los instrumentos antidumping y compensatorios se establecen y regulan en el marco de dos acuerdos distintos, y se tratan, con la notable excepción del párrafo 5 del artículo VI, en párrafos distintos del artículo VI del GATT de 1994. El párrafo 5 del artículo VI, que aborda concretamente la cuestión de las dobles medidas correctivas, es la única disposición que impone expresamente limitaciones al uso concurrente de las dos medidas correctivas. Dice así:

> "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."

14.117 Así pues, a tenor de su texto, el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994 está limitado a "situaci[ones] resultantes [...] de las subvenciones a la exportación". A nuestro juicio, 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*, excluyendo las situaciones en las que se otorgan subvenciones internas a bienes exportados. Esta interpretación estricta de los términos "situación resultante [...] de las subvenciones a la exportación" encuentra apoyo en el contexto del párrafo 5 del artículo VI, y en particular en la distinción entre las subvenciones internas y las subvenciones a la exportación que se hace en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, que atañe a los derechos compensatorios, y en el trato distinto otorgado a las subvenciones a la exportación en el artículo XVI del GATT de 1994. Esas disposiciones demuestran que los redactores quisieron hacer una distinción entre las subvenciones otorgadas con respecto a la producción o fabricación de bienes (es decir, subvenciones internas) y las subvenciones otorgadas con respecto a la exportación de bienes (es decir, subvenciones a la exportación). Consideramos asimismo que el principio del *efecto útil* confirma esta interpretación: dado que sólo los bienes *importados* están sujetos a la imposición de derechos antidumping o compensatorios, interpretar que el párrafo 5 del artículo VI engloba situaciones en las que las subvenciones internas otorgadas a los bienes exportados son compensadas, excluiría en la práctica el término "exportación" de la frase pertinente de esa disposición. Destacamos, por último, el uso de términos equivalentes a la expresión "*export subsidies*" en los textos español y francés del párrafo 5 del artículo VI.[1023]

14.118 Aparte de que el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo VI está limitado a las posibles dobles medidas correctivas relacionadas con subvenciones a la exportación, los términos expresos en los que los redactores abordaron la cuestión en esa disposición hacen más improbable aún que tuvieran la intención de prohibir mediante el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC la imposición de dobles medidas correctivas con respecto a otros tipos de subvenciones, habida cuenta, una vez más, de que el texto del párrafo 4 del artículo 19 no hace referencia alguna a esa cuestión.[1024]

14.119 También consideramos significativos el hecho de que el antecesor del Acuerdo SMC -el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio- contuviera una disposición que abordaba expresamente la utilización concurrente de métodos ENM en las investigaciones antidumping y de derechos compensatorios con respecto a las importaciones procedentes de países cuya economía no fuera de mercado. Cuando se trataba de importaciones procedentes de economías que no eran de mercado, el artículo 15 de aquel Código imponía al Miembro importador una opción entre el uso de

[1023] El texto francés es "*à une même situation résultant du dumping ou de* ***subventions à l'exportation***", mientras que el texto español es: "una misma situación resultante del dumping o de *las subvenciones a la exportación*" (sin cursivas en el original).

[1024] Esto representa una diferencia más entre el presente caso y la jurisprudencia sobre privatización y transferencia invocada por China: ninguna de esas dos cuestiones se aborda expresamente en ninguna de las disposiciones de los acuerdos abarcados.

medidas antidumping o de derechos compensatorios. Como mínimo[1025], la existencia en el antecesor del Acuerdo SMC de 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 parece respaldar, una vez más, nuestra interpretación de que el párrafo 4 del artículo 19 de dicho Acuerdo no aborda ni engloba la cuestión de la admisibilidad de las dobles medidas correctivas.[1026]

14.120 En suma, esos dos elementos del contexto[1027] del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC sugieren que las partes contratantes en el GATT, ahora Miembros de la OMC, eran conscientes de que la imposición concurrente de derechos antidumping y derechos compensatorios podía plantear algunas dificultades, por ejemplo la imposición de dobles medidas correctivas, y que cuando quisieron abordar cuestiones derivadas de la imposición concurrente de derechos antidumping y derechos compensatorios lo hicieron en términos expresos. Esto hace aún más improbable que los términos del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC reflejen una intención implícita de los redactores de prohibir la imposición de dobles medidas correctivas con respecto a las subvenciones internas.

14.121 Por último, observamos que, en contraste, el Protocolo de Adhesión de China 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.[1028] No es preciso que decidamos si, como aducen los Estados Unidos, China está en la práctica tratando de imponer una opción entre el uso de métodos ENM o de derechos compensatorios cuando se trata de importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado.[1029] A nuestro juicio, la cuestión pertinente es la intención de los redactores, no la

[1025] Las partes no han identificado ninguna prueba documental de las negociaciones de la Ronda Uruguay que pudiera arrojar luz sobre las razones por las que el artículo 15 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio no se reprodujo en el Acuerdo SMC.

[1026] Nos parece probable que el motivo para la inclusión del artículo 15 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio era la posibilidad de que la imposición simultánea de metodologías ENM para calcular derechos antidumping y derechos compensatorios tuviera por resultado la imposición de dobles medidas correctivas, o al menos el reconocimiento de que el uso de un método ENM reflejaría diferencias en los precios resultantes de subvenciones otorgadas al producto sujeto a derechos antidumping. Tomamos nota, además, del argumento de la Argentina, México y los Estados Unidos de que el artículo 15 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio habría sido redundante si la imposición de dobles medidas correctivas hubiera estado prohibida en virtud de las disposiciones del Código que imponían un límite a la cuantía de los derechos compensatorios (es decir, las disposiciones precursoras de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC).

[1027] El que existiera una disposición que abordaba la cuestión en litigio y después desapareciera en un acuerdo sucesor parece estar más adecuadamente comprendido en el ámbito del "contexto" de la disposición del tratado que se está interpretando (y en consecuencia sujeto a lo dispuesto en el artículo 31 de la Convención de Viena) que en la categoría de los "medios de interpretación complementarios, en particular ... los trabajos preparatorios del tratado y ... las circunstancias de su celebración". Así fue como el Órgano de Apelación caracterizó la "anterior existencia y extinción" de una disposición de un acuerdo antecesor en *Estados Unidos - Ropa interior*, que el Órgano de Apelación describió como "otro elemento del contexto" de la disposición que estaba interpretando. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ropa interior*, página 16.)

[1028] China reconoce que su Protocolo de Adhesión permite la imposición simultánea de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM y derechos compensatorios. (Respuesta de China a las preguntas 77 y 85 del Grupo Especial (primera reunión).)

[1029] *Véase* la declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 38:

> "China ha dicho que 'no mantiene que los Estados Unidos deben 'optar' entre el uso de derechos compensatorios y el uso de un método ENM', sino únicamente que cuando aplican ambos 'tienen que hacerlo de manera que tenga en cuenta el hecho de que neutralizan las mismas supuestas subvenciones debido a la forma en que calculan los derechos antidumping'. Esto es simplemente una distinción donde no hay una diferencia ... el argumento de China sugiere necesariamente que los Estados Unidos deben *optar* entre el uso de derechos compensatorios y el uso de un método ENM." (las cursivas figuran en el original)

intención subyacente en los argumentos de China. Además, el meollo de los argumentos de los Estados Unidos sobre las dobles medidas correctivas sugiere que los propios Estados Unidos tampoco consideran que la cuestión es tan evidente: en la práctica, lo que los argumentos de los Estados Unidos vienen a decir es que la existencia de dobles medidas correctivas es una cuestión probatoria, y que en consecuencia la superposición entre las dos medidas correctivas puede ser sólo parcial. En cualquier caso, no es preciso que decidamos si el texto de la sección 15, considerado aisladamente, permite la imposición concurrente de derechos antidumping y de derechos compensatorios en cualquier caso *sin límite alguno*, por lo que no impone *restricción alguna* a la imposición de dobles medidas correctivas. Antes bien, simplemente nos limitamos a tomar nota de la inexistencia, en el Protocolo de Adhesión de China, de cualquier disposición que aborde la cuestión de las "dobles medidas correctivas". A nuestro juicio, también esa inexistencia sugiere que los redactores del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC no quisieron que esa disposición abordara la cuestión de las dobles medidas correctivas.

14.122 Tomamos nota, por último, del argumento de China de que la posibilidad de que un Miembro imponga dos veces la medida correctiva frustraría el objeto y fin del Acuerdo SMC, el cual, como ha indicado el Órgano de Apelación, es "aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios". Consideramos que el argumento de China da 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. Como se explica más arriba, opinamos que el objeto y fin de la Parte V del Acuerdo SMC está limitado a la imposición de disciplinas relacionadas con los primeros.

14.123 Por esas razones constatamos 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 de derechos compensatorios en litigio, era incompatible con el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. Habida cuenta de esa constatación, no es preciso que abordemos los demás argumentos de las partes sobre el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, y especialmente el argumento de los Estados Unidos de que ni esa disposición ni el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC pueden constituir el fundamento de una alegación relativa a las investigaciones en litigio, ya que en realidad no se percibieron derechos como resultado de esas investigaciones.

iii) Alegación de China al amparo del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC

14.124 La parte pertinente del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

> "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 [...]." (sin cursivas en el original)

14.125 A tenor de su texto, el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC impone a las autoridades del Miembro importador la obligación de percibir derechos: i) sin discriminación sobre las importaciones declaradas subvencionadas y causantes de daño y ii) en "la cuantía apropiada" en cada caso.

14.126 Los argumentos de China plantean la cuestión del sentido que ha de darse a los términos "cuantía apropiada" en esta disposición. China sostiene, como hizo en sus argumentos al amparo del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, que la imposición de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM es una consideración pertinente para evaluar si la cuantía de los derechos percibidos es apropiada. Se remite a la interpretación del párrafo 3 del artículo 19 hecha por el Grupo Especial a cargo del asunto *CE - Salmón (Noruega)*. Concretamente, China aduce que dicho Grupo Especial constató que la cuantía "apropiada" de un derecho es la que sea "correcta" o "adecuada" a la luz de la finalidad del derecho.[1030] Sostiene que, aplicando el mismo razonamiento, la cuantía "apropiada" de un derecho compensatorio no puede ser superior a la cuantía necesaria para neutralizar la subvención[1031], de manera que los derechos compensatorios en litigio no se impusieron "en la cuantía apropiada" porque neutralizaban supuestas subvenciones que los Estados Unidos también habían neutralizado debido a la forma en que calcularon los derechos antidumping con arreglo a su método ENM.[1032] China considera asimismo que no es "apropiado" neutralizar una subvención que la autoridad investigadora neutraliza simultáneamente debido a la forma en que calcula los derechos antidumping con respecto a los mismos productos.[1033]

14.127 El Grupo Especial encargado del asunto *CE - Salmón (Noruega)* examinó una alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping -el cual, aparte de su referencia a derechos antidumping y no a derechos compensatorios, está redactado en términos virtualmente idénticos a los del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC-.[1034] A la luz de las definiciones en el diccionario del término "apropiado", el Grupo Especial estimó que era razonable interpretar que ese término, tal como figura en el párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, significa que la cuantía "apropiada" del derecho es la que es "correcta" o "adecuada" en el contexto de una investigación antidumping, y que lo que es "correcto" o "adecuado" debe determinarse en relación con el objeto y fin del establecimiento y percepción de derechos antidumping. Por consiguiente, el Grupo Especial, basándose en el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, determinó que la cuantía "apropiada" de un derecho antidumping debe ser una cuantía que neutralice o impida el dumping, cuando se hayan cumplido todos los demás requisitos para el establecimiento de derechos antidumping. Desde esa perspectiva, y dado que el dumping se define en los acuerdos como la introducción en el comercio de otro país de un producto a un precio que es "inferior a su valor normal", el Grupo Especial constató que sólo puede percibirse un derecho antidumping cuando el precio del producto importado es *inferior* a su valor normal, y añadió que "el valor normal constituye un punto de referencia para determinar cuándo se pueden, y cuándo no, establecer y percibir derechos antidumping".[1035]

14.128 No vemos en qué modo la interpretación del Grupo Especial, en el asunto *CE - Salmón (Noruega)*, de los términos "cuantía apropiada" podría respaldar la alegación de China al amparo del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC. Recordamos que los derechos compensatorios son derechos especiales que se perciben con objeto de "neutralizar" subvenciones. Esto sugiere que, si se aplica el razonamiento del Grupo Especial a cargo del asunto *CE - Salmón (Noruega)*, 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 constatado. Recordamos también nuestras

[1030] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 254, donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Salmón (Noruega)*, párrafos 7.704 y 7.705.

[1031] China aduce, basándose en el párrafo 3 del artículo VI del GATT y la nota 36 del Acuerdo SMC, que un derecho compensatorio tiene por finalidad "neutralizar" la cuantía de cualquier subvención otorgada al producto. (Primera comunicación escrita de China, párrafo 383.)

[1032] *Ibid.*, párrafos 380-384.

[1033] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 254.

[1034] La única diferencia notable entre los términos del párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping y los del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC es que, en la versión inglesa, en el primero se utiliza la palabra "*collected*" mientras que en el segundo se utiliza la palabra "*levied*".

[1035] Informe del Grupo Especial, *CE - Salmón (Noruega)*, párrafos 7.704 y 7.705.

conclusiones *supra* de que la manera en que se calcula el margen de dumping -mediante un método ENM o de otra forma- en nada afecta a la existencia de subvenciones cuya "existencia" pueda constatarse en una investigación en materia de derechos antidumping paralela, y que el hecho de que la imposición de derechos antidumping pueda dar lugar a una "doble medida correctiva" no transforma esos derechos en derechos compensatorios en el marco de los acuerdos abarcados. Por esas razones, 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".

14.129 Recordamos, además, nuestra conclusión de que el contexto del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC confirma nuestra interpretación de que esa disposición no contempla la cuestión de las dobles medidas correctivas. Las 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.

14.130 Constatamos, por consiguiente, 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. Habida de cuenta de estas constataciones, no es preciso que abordemos el argumento de los Estados Unidos de que el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC no es aplicable en el presente caso porque en realidad no se *percibieron* derechos como consecuencia de las determinaciones en litigio.

iv) Alegaciones de China al amparo del artículo 10 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994

14.131 China aduce que en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, los Estados Unidos tenían una obligación jurídica positiva de: i) asegurarse de que no imponían derechos compensatorios para neutralizar subvenciones que neutralizaban simultáneamente debido a los métodos con los que calculaban los derechos antidumping; ii) tomar "todas las medidas necesarias" para asegurarse de que tal cosa no sucediera; y iii) asegurarse de que el USDOC investigara e hiciera una determinación sobre la "cuantía precisa de la subvención atribuida a los productos importados objeto de la investigación", teniendo en cuenta que la utilización simultánea de un método antidumping tenía por efecto la neutralización de las mismas subvenciones.[1036] China considera que en las investigaciones en litigio el USDOC no cumplió esas obligaciones. Observa, en particular, que no tomó ninguna medida para determinar "si, y en qué cuantía" el uso de costos de producción determinados por el mercado en las investigaciones antidumping paralelas tuvo por efecto la neutralización de las mismas subvenciones que había identificado en las investigaciones en materia de derechos compensatorios[1037], y, por consiguiente, no

[1036] Segunda comunicación escrita de China, párrafos 243-247, respuesta a la pregunta 76 del Grupo Especial. China aduce, remitiéndose a las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* y *Estados Unidos - Madera blanda IV*, que el artículo 10, los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, considerados colectivamente, imponen a las autoridades investigadoras una obligación jurídica positiva de tomar "todas las medidas necesarias" para asegurarse de que limitan los derechos compensatorios a la cuantía y duración de la subvención.

[1037] China observa que el USDOC afirmó inequívocamente que "carece de fundamentos jurídicos en virtud de la legislación estadounidense para examinar en el contexto de una investigación en materia de derechos compensatorios si el uso de un método ENM en una investigación antidumping paralela tiene el efecto de neutralizar las mismas supuestas subvenciones".

"determinó la cuantía precisa de la subvención atribuida los productos importados objeto de investigación".[1038]

14.132 El artículo 10 del Acuerdo SMC y la nota 36 a dicho artículo disponen lo siguiente:

> "*Aplicación del artículo VI del GATT de 1994*
>
> Los Miembros tomarán todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio[36] 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. [se omite parte de las notas de pie de página]
>
> [36] Se entiende por 'derecho compensatorio' un derecho especial percibido para neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994."

14.133 El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

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

14.134 China no aclara si quiere que sus alegaciones conciernan a la aplicación conjunta del artículo 10 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, y si quiere que sean por su propia naturaleza alegaciones consiguientes, como cabría esperar en lo relativo a una alegación al amparo del artículo 10 del Acuerdo SMC. En cualquier caso, los argumentos de China implican una alegación de que la percepción de derechos compensatorios en una cuantía superior a la cuantía de la subvención "que se sepa ha sido concedida" es incompatible con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. Por esa razón examinaremos primero si China ha establecido una infracción del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, antes de examinar si ha establecido una infracción del artículo 10 del Acuerdo SMC, considerado aisladamente, o una infracción del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y del artículo 10 del Acuerdo SMC, considerados conjuntamente.

[1038] Segunda comunicación escrita de China, párrafos 245 y 248-250; respuesta a la pregunta 76 del Grupo Especial (primera reunión). Abordamos aquí las alegaciones de China tal como se presentaron en su segunda comunicación escrita y sus ulteriores comunicaciones. En su primera comunicación escrita China presentó sus alegaciones al amparo del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC y al amparo del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC como simplemente consiguientes a sus alegaciones de infracción al amparo de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. (Primera comunicación escrita de China, párrafo 385.)

14.135 En lo tocante a las alegaciones de China cabe señalar que el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 dispone que no se percibirán derechos compensatorios en cuantías que excedan de "la subvención que se sepa ha sido concedida". Así pues, la obligación pertinente establecida en el párrafo 3 del artículo VI es muy parecida a la del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. De manera análoga al párrafo 4 del artículo 19, el párrafo 3 del artículo VI tiene un alcance limitado: sólo establece un límite por lo que respecta a la imposición de *derechos compensatorios*.

14.136 Por los mismos motivos que nos han llevado a constatar que China no ha establecido una infracción del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, estimamos asimismo 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.

14.137 Por lo que respecta a la segunda disposición citada por China, observamos que el artículo 10 del Acuerdo SMC dispone que sólo pueden imponerse derechos compensatorios en conformidad con las obligaciones sustantivas y de procedimiento enunciadas en el Acuerdo SMC, lo que indica que una infracción del artículo 10 del Acuerdo SMC será por necesidad consiguiente de una alegación de infracción de otras disposiciones de los acuerdos abarcados. Tomamos nota también del argumento de China de que el párrafo 3 del artículo VI del GATT y el artículo 10 del Acuerdo SMC imponían al USDOC la obligación de investigar la cuantía de la subvención que quedaba por neutralizar debido a la imposición concurrente de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM.[1039]

14.138 Ya hemos concluido que China no ha establecido que la imposición de derechos antidumping calculados con arreglo a un método ENM es una circunstancia que afecta a la existencia de una subvención o la cuantía de una subvención concedida a un producto en el contexto de una investigación sobre derechos compensatorios concurrente. Como consecuencia de ello, constatamos también que el USDOC no estaba obligado a investigar si el uso de un método ENM en una investigación antidumping paralela tenía por "efecto" la neutralización de las mismas supuestas subvenciones. China no ha presentado ningún otro argumento en apoyo de sus alegaciones al amparo del artículo 10 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT. Por consiguiente, constatamos que China no ha demostrado que en las investigaciones en litigio los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y 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.[1040]

v) Alegación de China al amparo del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC

14.139 China aclara que su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC es 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.[1041] Como hemos constatado que China no ha establecido una infracción de esas disposiciones, constatamos también que China no ha establecido que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

14.140 Observamos, además, que nuestras constataciones concernientes a las alegaciones de China en materia de dobles medidas correctivas, expuestas en las secciones ii)-iv), están necesariamente circunscritas a las disposiciones citadas por China a ese respecto. No se nos ha encomendado que

[1039] *Ibid.*, párrafos 248-250.

[1040] Dadas esas constataciones, no es preciso que abordemos el argumento de los Estados Unidos de que el párrafo 3 del artículo VI no es aplicable a las medidas en litigio, ya que en realidad no se percibieron derechos como consecuencia de esas medidas.

[1041] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 259.

consideremos, y no consideraremos, si cualesquiera otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC podían prohibir la imposición de dobles medidas correctivas del tipo a que China hace referencia.

4. Alegaciones al amparo de los párrafos 1 y 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC

14.141 Examinaremos ahora las alegaciones formuladas por China al amparo de los párrafos 1 y 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Lo hacemos presumiendo que China desea que esas alegaciones sean independientes de sus otras alegaciones de infracción.

a) Principales argumentos de las partes

i) China

14.142 China alega que el USDOC, en las investigaciones en litigio, no dio a las partes interesadas "aviso de la información que exi[gía]" para evaluar la existencia de una doble medida correctiva, por lo que actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC. En apoyo de este argumento, China sostiene que los Estados Unidos, en respuesta a determinadas preguntas del Grupo Especial, "parecen sugerir que el USDOC podía haber tomado medidas para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en las investigaciones en litigio si las partes interesadas hubieran presentado pruebas justificativas de que se produciría una doble medida correctiva". China aduce también que el USDOC no informó a las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que "servirían de base" para su determinación relativa a las dobles medidas correctivas, como consecuencia de lo cual actuó de manera incompatible con el párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC.[1042]

ii) Estados Unidos

14.143 Los Estados Unidos aducen que las alegaciones de China deben desestimarse porque: i) se basan en la existencia de una doble medida correctiva inherente en la aplicación concurrente de derechos compensatorios y derechos antidumping basados en un método ENM; y ii) aunque se demostrara la existencia de una doble medida correctiva, el USDOC no "exigió" información para "evaluar la existencia de una doble medida correctiva", como aduce China, y esa información no formaba parte de los "hechos esenciales considerados" que el USDOC estaba obligado a divulgar. Los Estados Unidos aducen además que lo procedente es que una autoridad investigadora ofrezca siempre la oportunidad de demostrar la existencia de una supuesta doble medida correctiva, aunque la alegación no esté justificada y la autoridad investigadora no considere y no haya constatado que existe tal doble medida correctiva. Los Estados Unidos añaden que incumbe a las partes interesadas que tratan de modificar la aplicación de derechos compensatorios y antidumping explicar, con pruebas justificativas, las razones por las que la actuación que proponen es la adecuada.[1043]

b) Evaluación por el Grupo Especial

14.144 El párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

> "Se dará a los Miembros interesados y a todas las partes interesadas en una investigación en materia de derechos compensatorios aviso de la información que exijan las autoridades y amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate."

[1042] *Ibid.*, párrafos 268-270.

[1043] Declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 66-69.

14.145 El párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

> "Antes de formular una determinación definitiva, las autoridades informarán a todos los Miembros interesados y partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas. Esa información deberá facilitarse a las partes con tiempo suficiente para que puedan defender sus intereses."

14.146 China alega el incumplimiento de la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC de que las autoridades investigadoras den aviso "de la información que *exijan* las autoridades". (sin cursivas en el original) Así pues, para que su alegación pueda aceptarse, China tendrá que demostrar que el USDOC "exigió" la presentación de determinadas pruebas que demostraran la existencia de una doble medida correctiva. Lo único que China alega a este respecto es que los Estados Unidos, en respuesta a determinadas preguntas del Grupo Especial, "parecen sugerir que el USDOC podía haber tomado medidas para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en las investigaciones en litigio si las partes interesadas hubieran presentado pruebas justificativas de que se produciría una doble medida correctiva". China no ha explicado por qué las respuestas de la delegación del Miembro importador a las preguntas del Grupo Especial han de ser pertinentes para determinar qué información "exigió" la autoridad en la investigación.[1044] Así pues, no estamos persuadidos de que el USDOC "*exigiera*" la presentación de cualquier información relativa a las dobles medidas correctivas en las investigaciones en litigio.

14.147 En cualquier caso, parece que lo que China trata de obtener es una constatación que obligaría al USDOC a adoptar una serie de criterios para evaluar la existencia de dobles medidas correctivas en el caso de que considerara que está jurídicamente facultado para hacer lo necesario para evitar que tal cosa suceda. Recordamos que ya hemos constatado que el USDOC no está jurídicamente obligado, en virtud de las disposiciones citadas por China, a evitar la imposición de dobles medidas correctivas. Aunque, desde luego, es deseable que las autoridades investigadoras adopten posiciones claras sobre determinadas cuestiones jurídicas que pueden plantearse en las investigaciones que realizan, no estamos persuadidos de que el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC las obligue a hacerlo con respecto a cualquiera de esas cuestiones y todas ellas. Comprendemos el argumento de los Estados Unidos de que incumbe a las partes interesadas que tratan de persuadir a una autoridad investigadora de que modifique la aplicación de su legislación en materia de medidas correctivas comerciales (especialmente cuando se ha demostrado que esa aplicación es incompatible con la OMC) aportar pruebas pertinentes a la autoridad investigadora.

14.148 Por lo que respecta al párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC, observamos que esa disposición, con arreglo a sus propios términos, atañe a la obligación de la autoridad investigadora de divulgar, antes de publicar una determinación definitiva, "los hechos esenciales considerados *que sirvan de base* para la decisión de aplicar o no medidas definitivas". (sin cursivas en el original) Dicho de otra manera, el párrafo 8 del artículo 12 atañe a la divulgación que una autoridad investigadora debe hacer antes de publicar su determinación definitiva, en la que deben figurar los hechos esenciales en los que dicha determinación se basa. Aunque la exposición por China de su alegación al amparo del párrafo 8 del artículo 12 en sus comunicaciones es demasiado sucinta para que haya alguna certeza a este respecto, parece que lo que China aduce no es que el USDOC se abstuvo de divulgar las pruebas en que se basaron sus determinaciones, sino más bien que se abstuvo de indicar qué pruebas habría aceptado -si hubiera aceptado alguna- para establecer la existencia de una doble medida correctiva. Una vez más, parece que China trata de obtener una constatación que concierne al marco jurídico que el USDOC aplicaría a la cuestión de las dobles medidas correctivas,

[1044] China dedica menos de media página de sus comunicaciones (párrafos 268-270 de su segunda comunicación escrita) a sus argumentos en apoyo de sus alegaciones al amparo de los párrafos 1 y 8 del artículo 12.

pero no explica en qué modo el texto del párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC puede justificar tal alegación.

14.149 Por esas razones, constatamos que China no ha establecido que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de los párrafos 1 y 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

5. Alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

14.150 La última alegación de China por lo que respecta a las "dobles medidas correctivas" es la formulada al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT, disposición que consagra el principio de la "nación más favorecida" (NMF).

a) Principales argumentos de las partes

i) China

14.151 China alega que en las cuatro series de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios en litigio los Estados Unidos no otorgaron a las importaciones procedentes de China el trato NMF que requiere el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 al no hacer extensivo a esas importaciones el mismo derecho incondicional a evitar la imposición de dobles medidas correctivas que hacen extensivo a las importaciones procedentes de países que son economías de mercado. En esas investigaciones, aduce China, el USDOC o bien no evitó la imposición de una doble medida correctiva, o impuso para evitarla una condición que no impone para productos originarios del territorio de otros Miembros.[1045]

14.152 China señala a la atención del Grupo Especial varias determinaciones del USDOC y decisiones de tribunales estadounidenses que a su juicio demuestran que el USDOC ha reconocido reiteradamente que la manera en que calcula los derechos antidumping puede neutralizar subvenciones (incluidas subvenciones internas), y que en casos en los que surgió la posibilidad de imposición de dobles medidas correctivas el USDOC hizo lo necesario para asegurarse de que no sucediera tal cosa.

14.153 China aduce en primer lugar, remitiéndose a la determinación del USDOC en el asunto *LEU from France*, que el USDOC se niega a deducir los derechos compensatorios del precio de exportación al calcular los márgenes de dumping en investigaciones antidumping concernientes a países cuya economía es de mercado. Añade que el USDOC ha reconocido que hacer esa reducción llevaría inadmisiblemente a recaudar dos veces los derechos compensatorios.[1046, 1047]

14.154 En segundo lugar, aduce China, al menos desde 1986 y en su determinación en el asunto *Tool Steel from Germany*, el USDOC ha considerado que sería inadecuado añadir las subvenciones a los costos de producción de los productores (es decir, a los gastos reales registrados en los libros y

[1045] Primera comunicación escrita de China, párrafos 403-427.

[1046] *Ibid.*, párrafos 405 y 406; segunda comunicación escrita, párrafo 214; respuesta a la pregunta 74 del Grupo Especial (primera reunión). China también cita al USDOC, que en el asunto *LEU from France* afirmó que "en los términos más generales la [Ley Arancelaria de 1930] justifica la afirmación de que los márgenes de dumping no deben calcularse de manera que lleve a recaudar doblemente derechos compensatorios".

[1047] De manera análoga, sostiene China, el USDOC ha reconocido que la deducción de derechos de salvaguardia del precio de exportación en investigaciones antidumping daría lugar a una doble medida correctiva injustificada. China se remite a la determinación del USDOC en el asunto *Steel Wire Rod from Korea* y a la decisión del Tribunal Federal de Apelaciones, Circuito Federal, en el asunto *Wheatland Tube Co. v. United States*. (Primera comunicación escrita de China, nota 332.)

registros de los productores) al calcular el margen de dumping, porque en la práctica hacerlo llevaría a recaudar dos veces los derechos compensatorios, oscureciendo así la distinción entre derechos antidumping y compensatorios. China argumenta que hacer esa adición equivaldría a deducir las subvenciones del precio de exportación, y que desde la perspectiva de una posible doble medida correctiva el método ENM del USDOC tiene el mismo efecto que la adición de subvenciones a los costos de un productor en una investigación sobre una economía de mercado: ambos criterios atribuyen al productor costos de producción determinados por el mercado.[1048] China observa que en el asunto *Tool Steel from Germany* el USDOC decidió que utilizaría los costos reales del productor aunque reflejaran el efecto de las subvenciones. Esa determinación fue objeto de apelación ante el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos en el asunto *Al Tech Speciality Steel Corp.* En esa decisión, aduce China, el Tribunal encontró en la legislación estadounidense un respaldo considerable para el argumento del reclamante de que los costos utilizados para determinar el valor normal reconstruido debían basarse en costos no subvencionados. China indica que si bien el Tribunal estimó que era una cuestión discutible, se mostró en última instancia convencido por el argumento del USDOC de que añadir las subvenciones a los costos de producción "oscurecería [indebidamente] la distinción entre la legislación antidumping y la relativa a los derechos compensatorios". China añade que el USDOC también ha reconocido (en su determinación en el asunto *Certain Steel Products from the Netherlands*)[1049] que utilizar los costos no subvencionados de un productor para determinar el valor normal reconstruido tendría por efecto la neutralización de las subvenciones tanto mediante derechos antidumping como mediante derechos compensatorios, y que en muchas otras investigaciones antidumping sobre importaciones procedentes de países cuya economía es de mercado el USDOC ha permitido a los declarantes que deduzcan las subvenciones de los costos de producción que comunican cuando esos costos no reflejan con exactitud los efectos de reducción de los costos de las subvenciones (*Certain Pasta from Italy*, *Live Swine from Canada*, *Red Raspberries from Canada*).[1050] China aduce que el método ENM del USDOC, al determinar el valor normal reconstruido sobre la base de costos que no reflejan las subvenciones que se ha constatado recibió el productor, no puede distinguirse de la adición de las subvenciones a los costos del productor en una investigación sobre economías de mercado o de la utilización de los costos comunicados por el productor cuando esos costos no reflejan las subvenciones que éste ha recibido.[1051]

14.155 China sostiene que al mantener, por un lado, una serie coherente de políticas y prácticas para evitar la imposición de una doble medida correctiva al establecer márgenes de dumping para productores de países cuya economía es de mercado, sin condiciones previas y sin imponer ninguna carga probatoria a los declarantes (es decir, "incondicionalmente"), y negarse, por otro lado, a evitar la imposición de dobles medidas correctivas y/o exigir que los declarantes demuestren la existencia de una doble medida correctiva (por ejemplo probando que las subvenciones internas se transfieren *pro rata* a los precios de exportación) cuando se trataba de importaciones procedentes de China, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con la obligación NMF establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Remitiéndose al texto de esa disposición, China aduce que:

i) los derechos antidumping y compensatorios son "cargas de cualquier clase impuestas a las importaciones o en relación con ellas";

ii) los métodos por los que los Estados Unidos calculan esos derechos (incluidas sus políticas y prácticas para impedir la imposición de dobles medidas correctivas, así como las presuposiciones y las obligaciones probatorias aplicadas al evaluar la

[1048] *Ibid.*, párrafo 409; segunda comunicación escrita, párrafos 214 y 227; respuesta a la pregunta 74 del Grupo Especial (primera reunión).
[1049] Segunda comunicación escrita de China, párrafos 214 y 227; respuesta a la pregunta 74 del Grupo Especial (primera reunión).
[1050] Respuesta de China a la pregunta 74 del Grupo Especial (primera reunión).
[1051] Respuesta de China a la pregunta 26 del Grupo Especial (segunda reunión).

cuestión) son o bien "métodos de exacción de tales cargas", "reglamentos y formalidades relativos a las importaciones", o ambas cosas[1052];

iii) la política del USDOC de evitar la imposición de una doble medida correctiva es una "ventaja, favor [o] privilegio" que los Estados Unidos hacen extensivos a esas importaciones.[1053]

14.156 En respuesta a un argumento de los Estados Unidos, China aduce que para que sus alegaciones contra las medidas "en su aplicación" formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo I sean aceptadas no está obligada a establecer que los productos de China sufren desventajas en comparación con "productos similares" procedentes de otros Miembros. Sostiene a este respecto que otros grupos especiales de la OMC han reconocido que se produce una infracción del párrafo 1 del artículo I cuando un Miembro importador aplica una norma discriminatoria relacionada únicamente con el origen del producto de que se trate, y no con sus características, sin que sea necesario demostrar la presencia de "productos similares".[1054]

14.157 Por último, China rechaza el argumento de los Estados Unidos de que la diferencia de trato podría estar justificada por su Protocolo de Adhesión, ya que no hay en el Protocolo nada que permita a los Miembros imponer dobles medidas correctivas.[1055] China rechaza igualmente la sugerencia de que está tratando de obtener un "trato especial" de los Estados Unidos por lo que respecta a la imposición concurrente de derechos antidumping y compensatorios, e indica que lo único que pide a los Estados Unidos es que apliquen a las importaciones procedentes de China los mismos criterios que han aplicado a las importaciones procedentes de otros Miembros en otros casos en los que pudo plantearse la cuestión de las dobles medidas correctivas.[1056]

ii) Estados Unidos

14.158 Los Estados Unidos aducen que el USDOC no trata las importaciones procedentes de China de manera distinta que las procedentes de otros Miembros por lo que respecta a su negativa a deducir las subvenciones del precio de exportación y su negativa a añadir las subvenciones a los costos de producción. Indican que el USDOC no hace esos ajustes en investigaciones contra productos chinos, incluidas las investigaciones en litigio.[1057] Los Estados Unidos consideran que China no ha demostrado lo contrario, lo cual, a su juicio, puede explicar por qué China formula su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I de manera más general, aludiendo a la "evitación de la imposición de una doble medida correctiva" por los Estados Unidos. En cualquier caso, aducen los Estados Unidos, remitiéndose al argumento de China de que el método ENM del USDOC tiene el mismo efecto que la adición de subvenciones al costo de producción de un productor, tener el "mismo efecto" no es lo mismo que hacer efectivamente el ajuste en cuestión.[1058]

[1052] China cita al Grupo Especial del GATT encargado del asunto *Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado*, que consideró que "los reglamentos y formalidades aplicables a los derechos compensatorios [...] eran reglamentos y formalidades impuestos a las importaciones, en el sentido del párrafo 1 del artículo I". (Primera comunicación escrita de China, nota 337, donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado*, párrafo 6.8.)

[1053] *Véase*, en general, la primera comunicación escrita de China, párrafos 413-427; segunda comunicación escrita, párrafos 271-277.

[1054] Respuesta de China a la pregunta 94 del Grupo Especial, donde se citan los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 6.54, e *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.147.

[1055] Segunda comunicación escrita de China, párrafos 211 y 274; respuesta a las preguntas 77 y 85 del Grupo Especial (primera reunión); declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 70.

[1056] *Ibid.*, párrafo 275.

[1057] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 219 y 220.

[1058] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 597.

14.159 Los Estados Unidos hacen las siguientes observaciones por lo que respecta a las determinaciones específicas del USDOC y a los asuntos sustanciados por tribunales estadounidenses citados por China en apoyo de su afirmación de que el USDOC evita la imposición de dobles medidas correctivas en investigaciones antidumping sobre importaciones procedentes de economías de mercado: en primer lugar, los Estados Unidos consideran que la analogía trazada por China entre la presente diferencia y las determinaciones del USDOC en los asuntos *LEU from France*, *Tool Steel from Germany* y *Certain Steel Products from the Netherlands* está fuera de lugar, ya que esas determinaciones no se basaron en subvenciones calculadas con arreglo al valor normal, sino que conllevaron literalmente una duplicación de la contabilidad de los derechos compensatorios -una vez al percibirse efectivamente derechos compensatorios, y una vez o bien añadiendo los derechos compensatorios al costo o sustrayendo los derechos compensatorios del precio de exportación-.[1059] Los Estados Unidos aducen que esas certezas matemáticas no pueden compararse con los argumentos teóricos de China sobre distorsiones económicas superpuestas o motivaciones superpuestas. Concretamente, en lo tocante al asunto *LEU from France*, los Estados Unidos explican que el USDOC consideró que la sustracción de los derechos compensatorios del precio de exportación tendría exactamente el mismo efecto que la adición de los mismos derechos compensatorios al margen de dumping una vez calculado este último. Por lo tanto, el ajuste solicitado habría llevado literalmente a percibir dos veces los derechos compensatorios.[1060] En el asunto *Tool Steel from Germany*, el USDOC se negó a añadir subvenciones al valor normal. Si lo hubiera hecho, el margen de dumping habría aumentado automáticamente en la cuantía de las subvenciones susceptibles de derechos compensatorios constatadas en el asunto en materia de derechos compensatorios paralelo, de manera que indudablemente se habrían recaudado derechos compensatorios dos veces. Los Estados Unidos aducen que el criterio básico aplicado en la determinación del USDOC en aquel caso fue que las subvenciones no son costos; la determinación del USDOC no contiene ninguna referencia a la cuestión de las dobles medidas correctivas.[1061] En lo tocante al asunto *Certain Steel Products from the Netherlands*, los Estados Unidos sostienen que la determinación del USDOC no se basó en aseveraciones sobre los supuestos efectos de las subvenciones en el valor normal, sino que se trató simplemente de un caso en el que el USDOC redujo el costo del capital del declarante en la cuantía del capital recibido del Gobierno como donación. Por lo tanto, el costo real del capital del productor era la cuantía reducida.[1062] Los Estados Unidos aducen además que la determinación del USDOC citada por China era una determinación preliminar -las investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios cesaron antes de que el USDOC emitiera una determinación definitiva-, por lo que no puede considerarse que representa una opinión definitiva sobre la cuestión.[1063]

14.160 Por último, los Estados Unidos destacan que el USDOC, en el asunto *Live Swine from Canada*, incluyó donaciones gubernamentales para neutralizar los costos generales y administrativos comunicados por los declarantes. Aducen que ese criterio, en lugar de tener por objeto "deducir subvenciones del costo" para evitar que se neutralice cualquier ventaja derivada de la subvención, refleja la práctica de larga data del USDOC de tratar como una neutralización del costo cualquier ingreso recibido como resultado de la producción de la mercancía de que se trate, con independencia de su origen, que esté debidamente registrado en la contabilidad de los declarantes. Los Estados Unidos añaden que el USDOC aplica habitualmente neutralizaciones similares tanto a los gastos generales y administrativos como a los gastos financieros, y que esto es simplemente un aspecto del

[1059] *Véanse, por ejemplo*, las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 33 del Grupo Especial.

[1060] Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 350; respuesta a la pregunta 79 del Grupo Especial; observaciones sobre la respuesta de China a la pregunta 32 del Grupo Especial (segunda reunión).

[1061] *Ibid.*; respuesta a la pregunta 79 del Grupo Especial (primera reunión).

[1062] *Ibid.*, nota 350.

[1063] Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 33 del Grupo Especial (segunda reunión).

cálculo del margen de dumping, y no un instrumento para "deducir subvenciones del costo" para evitar que se neutralice cualquier ventaja derivada de las subvenciones, como pone de manifiesto el hecho de que el USDOC aplique esas neutralizaciones independientemente de que haya o no una investigación en materia de derechos antidumping paralela, o, en el caso de que la haya, incluso si esa investigación no da lugar a la imposición de derechos compensatorios.[1064]

14.161 Los Estados Unidos observan asimismo que varias normas de la OMC reconocen expresamente que en el contexto de los procedimientos antidumping y en materia de derechos compensatorios un Miembro puede -y en algunas circunstancias debe- otorgar un trato distinto a productos procedentes de determinados Miembros. Ese trato diferencial adopta la forma, por ejemplo, del nivel de los derechos, del método para calcular el valor normal en las investigaciones antidumping, o del método para determinar el beneficio en las investigaciones en materia de derechos compensatorios.[1065] Los Estados Unidos aducen que al estar expresamente autorizada su adopción, esas medidas, cuando están en conformidad con lo dispuesto en esas otras disposiciones de la OMC, no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, ya que cualquier otro criterio haría que toda aplicación de determinadas disposiciones de los acuerdos abarcados o del Protocolo de Adhesión de China constituyera una infracción del principio NMF. Los Estados Unidos sostienen asimismo que, dada la naturaleza de la economía de China, las investigaciones concernientes a productos chinos plantean retos metodológicos que no se dan con respecto a las economías de mercado, y que obligan a las autoridades investigadoras a desarrollar mecanismos que les permitan hacer las determinaciones necesarias, como se reconoce en el Protocolo de Adhesión de China.[1066] En cualquier caso, los Estados Unidos aducen que el párrafo 1 del artículo I no es aplicable, dado el reconocimiento expreso, en el Protocolo de Adhesión de China, del derecho de los Miembros a utilizar el método ENM con respecto a China, sin una prohibición correspondiente de la aplicación concurrente de derechos compensatorios, lo que a juicio de los Estados Unidos refleja la opinión de los Miembros de que la aplicación de ese método en conjunción con la imposición de derechos compensatorios no da lugar a una doble medida correctiva.[1067] En síntesis, a juicio de los Estados Unidos, la reclamación NMF de China se centra en la aplicación del método ENM, a pesar de que la aplicación de ese método está expresamente autorizada por el apartado a) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China, y en consecuencia no infringe el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.[1068]

14.162 Por último, los Estados Unidos consideran que China no ha justificado su alegación de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT porque no ha identificado los "productos similares" a los que afecta la supuesta ventaja.[1069]

[1064] *Ibid.* Los Estados Unidos observan que el asunto *Live Swine from Canada* es un ejemplo de investigación en la que el USDOC neutralizó los costos aunque la determinación definitiva en la investigación en materia de derechos compensatorios correspondiente era negativa.

[1065] Los Estados Unidos aluden como ejemplos a las siguientes disposiciones: párrafos 2 y 3 del artículo VI del GATT de 1994. La segunda Nota al párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994; el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping; el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC; el párrafo 10 del artículo 27 del Acuerdo SMC; los apartados a) y b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China.

[1066] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 438-442.

[1067] *Ibid.*, párrafos 443 y 444.

[1068] Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 59; segunda comunicación escrita, párrafo 219.

[1069] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 431. Los Estados Unidos observan a este respecto que el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado* no examinó las alegaciones contra las medidas "en su aplicación" formuladas por el Brasil, porque éste no había establecido la condición de "productos similares". (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 94 del Grupo Especial (primera reunión), donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado*, párrafos 6.11 y 6.12.)

b) Principales argumentos de los terceros

i) Canadá

14.163 El Canadá considera que ni el uso del método ENM ni la imposición concurrente de derechos antidumping calculados utilizando ese método y de derechos compensatorios a los productos chinos son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Al igual que los Estados Unidos, el Canadá observa que el Protocolo de Adhesión de China autoriza expresamente el cálculo del valor normal con arreglo al método ENM.[1070]

c) Evaluación por el Grupo Especial

14.164 Procederemos ahora a examinar si, a pesar de nuestras constataciones *supra* de que China no ha establecido la incompatibilidad de las determinaciones en litigio con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10, los párrafos 1 y 8 del artículo 12, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, esas determinaciones vulneraron las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT.[1071]

14.165 El párrafo 1 y del artículo I del GATT de 1994 consagra el principio de la "nación más favorecida" (NMF), "la piedra angular del GATT y [...] uno de los pilares del sistema de comercio de la OMC".[1072] El objeto y fin del párrafo 1 del artículo I es, entre otras cosas, "prohibir la discriminación entre productos similares originarios de distintos países o a ellos destinados".[1073] El párrafo 1 del artículo I del GATT dispone lo siguiente:

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

14.166 A tenor del texto del párrafo 1 del artículo I, es preciso demostrar tres elementos para establecer una infracción de esa disposición: tiene que haber una "ventaja" (del tipo contemplado en esa disposición) que no se otorgue "incondicionalmente" a todos los "productos" similares de todos los Miembros de la OMC.[1074]

14.167 Así pues, para que su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I pueda aceptarse, China tiene que establecer, primero, que los Estados Unidos conceden a productos originarios de otros Miembros una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" del tipo contemplado en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 que no concedieron a los productos procedentes de China objeto de las investigaciones en litigio. Tanto diversos grupos especiales del GATT como grupos especiales de

[1070] Declaración oral del Canadá en calidad de tercero, párrafos 29 y 30.

[1071] China alega una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 "separada y aparte" de las infracciones de los acuerdos abarcados arriba examinadas. (Primera comunicación escrita de China, párrafo 403.)

[1072] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 69.

[1073] *Ibid.*, párrafo 84.

[1074] Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.138, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*.

la OMC y el Órgano de Apelación han interpretado en sentido amplio el alcance del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. De manera especialmente pertinente por lo que respecta a la presente diferencia, el Grupo Especial del GATT encargado del asunto *Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado* estimó que los reglamentos y formalidades aplicables en el contexto de las investigaciones en materia de derechos compensatorios eran "reglamentos y formalidades relativos a las importaciones" en el sentido del párrafo 1 del artículo I. El objeto del asunto *Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado* eran determinadas ventajas procesales concernientes a la revocación de órdenes de imposición de derechos compensatorios concedidas para determinadas categorías de productos importados.[1075] Ante nosotros, los Estados Unidos no niegan que las ventajas relacionadas con la administración de la legislación en materia de derechos compensatorios están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, y no vemos motivos para apartarnos del criterio adoptado por el Grupo Especial del GATT en el asunto *Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado*. Además, por las mismas razones, determinamos que los reglamentos y formalidades aplicables en el contexto de las investigaciones antidumping están igualmente comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

14.168 En la presente diferencia, China identifica como la "ventaja" pertinente, en el sentido del párrafo 1 del artículo I del USDOC, las "políticas y prácticas para evitar la imposición de una doble medida correctiva por el mismo otorgamiento de una subvención" siempre "que exista el riesgo de que el cálculo de un margen antidumping pueda dar lugar a la imposición de [esa] doble medida correctiva".[1076] China aduce que permitir que los productores de economías de mercado investigados eviten la posible imposición de una doble medida correctiva sin estar obligados a presentar "pruebas" concernientes a la existencia o magnitud de una doble medida correctiva en general, o en un caso concreto, representa igualmente una "ventaja, favor [o] privilegio".[1077] Mantiene que en las cuatro series de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios en litigio: i) el USDOC no tomó ninguna medida para evitar la imposición de dobles medidas correctivas, y que en cualquier caso no está facultado para tomar esas medidas, o ii) subsidiariamente, que el USDOC impuso una condición -la presentación de pruebas que demostraran la existencia de una doble medida correctiva y, en particular, de pruebas de que las subvenciones en cuestión tenían el efecto de reducir el precio de exportación- para evitar la imposición de una doble medida correctiva por los mismos supuestos otorgamientos de subvenciones, condición que no impone a los productos originarios del territorio de otros Miembros.[1078]

14.169 En apoyo de su argumento, China hace referencia a varias determinaciones del USDOC (y decisiones de tribunales estadounidenses en las que se examinan esas determinaciones) en las que el USDOC hizo o se negó a hacer determinados ajustes. China aduce que en las determinaciones en las que se planteó la posibilidad de imposición de una doble medida correctiva el USDOC no consideró que la existencia de esa doble medida correctiva era "teórica", ni pidió pruebas o presunciones sobre los efectos de las subvenciones en los costos o precios del productor.[1079] Antes bien, aduce China, en cada uno de esos casos el USDOC tomó todas las medidas necesarias para

[1075] Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado*, párrafo 6.9.

[1076] Por ejemplo, en su primera comunicación escrita, China afirma lo siguiente: "En todos los casos en que esta cuestión se ha planteado los Estados Unidos han adoptado reiteradamente la posición de que evitarán la imposición de una doble medida correctiva derivada de la manera en que calculan los derechos antidumping y compensatorios." (Primera comunicación escrita de China, párrafo 404.) *Véase* también la primera comunicación escrita de China, párrafo 413.

[1077] *Ibid.*, párrafo 427.

[1078] *Ibid.*, párrafo 427.

[1079] Por lo que respecta a algunas de las anteriores determinaciones, China también aduce que en lo relativo a la imposición de dobles medidas correctivas el hacer (o no hacer) los ajustes en cuestión "tiene el mismo efecto" que el cálculo de un margen de dumping con arreglo al método ENM.

investigar y asegurarse de que la manera en que calculaba los derechos antidumping no tenía por efecto la neutralización de subvenciones que simultáneamente neutralizaba mediante la imposición de derechos compensatorios.[1080]

14.170 Iniciamos nuestro análisis examinando las determinaciones del USDOC y las decisiones judiciales citadas por China para determinar si respaldan sus alegaciones.[1081]

14.171 En primer lugar, China cita la determinación del USDOC en el asunto *LEU from France*, un examen administrativo en una investigación antidumping. En dicho asunto, las partes interesadas estadounidenses pidieron al USDOC que al calcular el margen de dumping dedujera del precio de exportación una cuantía correspondiente a los derechos compensatorios que ya se habían impuesto sobre el mismo producto. El USDOC, en consonancia con su práctica establecida, rechazó esa petición. Razonó: i) que los derechos compensatorios no son "derechos de importación" ni "gastos de venta" en el sentido de la Ley Arancelaria de los Estados Unidos, de manera que dicha Ley no requiere que se deduzcan del precio de exportación, y ii) que deducir los derechos compensatorios del precio de exportación "en la práctica recaudaría por segunda vez los derechos compensatorios". El USDOC añadió a ese respecto que "la Ley arancelaria de los Estados Unidos permite afirmar, en los términos más generales, que los márgenes de dumping no deben calcularse de manera que se recauden derechos compensatorios dos veces".[1082] Observamos que en el asunto *Steel Wire Rod from Korea*, también citado por China, el USDOC examinó la cuestión parecida de si la legislación antidumping de los Estados Unidos obliga a deducir derechos de salvaguardia del precio de exportación, y llegó a la misma conclusión, es decir, que no lo hace.[1083]

14.172 China también nos remite al asunto *Tool Steel from Germany*, una determinación antidumping del USDOC de 1986.[1084] En esa determinación el USDOC rechazó una petición de las partes interesadas estadounidenses de que al calcular el costo de producción y el valor reconstruido de un productor investigado se incluyera una cuantía correspondiente a las subvenciones que el productor había recibido de los gobiernos estatales y federal de Alemania. El USDOC consideró que no sería adecuado añadir las subvenciones a los gastos reales del productor; en otras palabras, que procedía calcular los costos de producción sobre la base de los comunicados por el productor aunque éstos

---

[1080] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 215.

[1081] En algunos casos, China sólo presentó extractos de las determinaciones pertinentes, y tuvimos que recuperar el texto completo de dichas decisiones para comprender debidamente el contexto en el que se adoptaron o hicieron las decisiones o declaraciones citadas por China. Recordamos que incumbe a China demostrar las afirmaciones fácticas que haga, y que en consecuencia incumbe a China proporcionar al Grupo Especial explicaciones y pruebas suficientes para que pueda hacer las constataciones fácticas requeridas.

[1082] Al parecer, el USDOC dedujo ese "fundamento" de las enmiendas que el Congreso de los Estados Unidos introdujo en la Ley Arancelaria para impedir la imposición de dobles medidas correctivas con respecto a subvenciones a la exportación en el contexto de investigaciones antidumping en materia de derechos compensatorios concurrentes. El USDOC hizo también referencia a anteriores decisiones de tribunales estadounidenses que se basaron en el mismo fundamento para no deducir los derechos compensatorios de los precios en los Estados Unidos al calcular márgenes de dumping.

[1083] *Stainless Steel Wire Rod from the Republic of Korea: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review* ("*Steel Wire Rod from Korea*"), China - Prueba documental 125, página 19160. En el asunto *Wheatland Tube Co. v. United States* el Tribunal de Apelación del Circuito Federal confirmó la interpretación de la ley propugnada por el USDOC en el sentido de que no requería la deducción de derechos de salvaguardia del precio de exportación. En sus constataciones, el Tribunal, entre otras cosas, considera "razonable" la conclusión del USDOC de que deducir derechos de salvaguardia del precio de exportación lo llevaría indebidamente a recaudar una doble medida correctiva. (*Wheatland Tube Company and Allied Rube & Counduit Corporation v. United States* ("*Wheatland Tube*"), China - Prueba documental 126, página 1366.) La referencia de China a esas dos decisiones se limita a una frase en la nota 332 de su primera comunicación escrita.

[1084] *Tool Steel From the Federal Republic of Germany; Correction to Early Determination of Antidumping Duty*, China - Prueba documental 127, páginas 10071 y 10072.

reflejaran las subvenciones recibidas. En la determinación del USDOC no se hace referencia alguna a la cuestión de la doble medida correctiva: el único fundamento invocado para la decisión del USDOC es que "la finalidad de [la legislación antidumping de los Estados Unidos] es determinar si una empresa está vendiendo a un precio inferior al costo de producción, sobre la base de los costos reales". La decisión del USDOC en el asunto *Tool Steel* fue objeto de apelación ante el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos (*Al Tech Specialty Steel Corp. v. US*)[1085], que la confirmó. El Tribunal constató que la interpretación de la Ley Arancelaria de los Estados Unidos propugnada por el USDOC no era irrazonable: señaló que la práctica administrativa y los precedentes judiciales sobre la misma cuestión no eran coherentes, pero en última instancia estimó que añadir subvenciones a los costos de producción de un productor oscurecería indebidamente la distinción entre las medidas correctivas antidumping y compensatorias permitiendo al USDOC contrarrestar subvenciones sin cumplir las prescripciones de la legislación en materia de derechos compensatorios.[1086]

14.173 China también cita la determinación preliminar del USDOC en el asunto *Certain Steel Products from the Netherlands*.[1087] En esa determinación, el USDOC, "para evitar una posible doble contabilidad", sustrajo de los costos de producción de un declarante la cuantía de las subvenciones recibidas del Gobierno en forma de donación, que en un asunto en materia de derechos compensatorios paralelo se había determinado preliminarmente que constituían una subvención. El USDOC añadió que consideraba que ese resultado era coherente con la práctica pasada y con una resolución anterior del Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos (en el asunto *Connors Steel*), pero no dio más explicaciones a este respecto. El USDOC recabó observaciones sobre su manera de tratar esta cuestión, pero en última instancia se puso fin a las investigaciones antes de la publicación de la determinación definitiva del USDOC.[1088] Por último, China nos remite a las determinaciones del USDOC en los asuntos *Certain Pasta from Italy*, *Live Swine from Canada*, y *Red Raspberries from Canada*[1089], como ejemplos de casos en los que el USDOC permitió a los productores investigados que redujeran los costos de producción comunicados en la cuantía de las subvenciones recibidas. Las determinaciones del USDOC en esos tres casos no contienen ningún examen de la cuestión de las dobles medidas correctivas; antes bien, parece que los ajustes se hicieron en aplicación de la práctica normal del USDOC de permitir, para compensar los gastos administrativos y de carácter general de los productores, la deducción de las subvenciones "directamente atribuibles" a la producción de la mercancía pertinente.

14.174 China caracteriza esos distintos asuntos como si todos concernieran a una sola situación o cuestión, la evitación de una doble medida correctiva con respecto a un otorgamiento específico de una subvención. Discrepamos. A nuestro juicio, las determinaciones citadas por China conciernen a tres situaciones fácticas distintas, y no creemos que justifiquen afirmar que, como cuestión fáctica, los Estados Unidos hacen todo lo necesario para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en los casos en que es probable que resulten dichas medidas, o que mantienen una política o práctica consistente en hacerlo.

[1085] *Al Tech Specialty Steel Corp. v. US* ("*Al Tech*"), 651 F. Supp. 1421 (*Ct. Int'l Trade*, 1986) (China no facilitó ninguna prueba documental).

[1086] Las partes interesadas estadounidenses habían aducido que no tener en cuenta las subvenciones permitiría a los productores extranjeros eludir las disciplinas antidumping.

[1087] *Preliminary Determination of Sales Not Less Than Fair Value: Certain Steel Products from the Netherlands*, China - Prueba documental 156.

[1088] *Certain Steel Products From Belgium, France, the Federal Republic of Germany, Italy, Luxembourg, the Netherlands and the United Kingdom; Termination of Countervailing Duty and Antidumping Investigations*, Estados Unidos - Prueba documental 177, página 49059.

[1089] *Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value: Certain Pasta from Italy*, China - Prueba documental 157; *Issues and Decision Memorandum for the Final Determination in the Antidumping Duty Investigation of Live Swine from Canada*, China - Prueba documental 158; y *Red Raspberries from Canada; Final Determination of Sales at less Than Fair Value*, China - Prueba documental 159.

14.175 El primer caso, el de los asuntos *LEU from France* y *Steel Wire Rod from Korea*, concierne a los ajustes que deben hacerse en el precio de exportación para llegar a un precio ex-fábrica como base a partir de la cual calcular un margen de dumping. Concretamente, en esas investigaciones el USDOC estudió si otras medidas correctivas comerciales (derechos compensatorios y salvaguardias, respectivamente) que ya eran aplicables al producto en cuestión eran "derechos de aduana" propiamente dichos (que se deducirían del precio de exportación en el curso del cálculo ex-fábrica), o eran de otro modo pertinentes para la determinación del precio de exportación. El USDOC concluyó que hacer una deducción por esas medidas correctivas no sería adecuado, ya que daría lugar directa y literalmente a una doble recaudación de los derechos correctivos. El hecho de que el USDOC aplicara a la deducción de los derechos de salvaguardia el mismo criterio que aplicaba a los derechos compensatorios confirma que esas dos investigaciones pasadas no conciernen en absoluto a la cuestión de las dobles medidas correctivas planteada por China en esta alegación. En lugar de ello, las determinaciones citadas por China justifican la afirmación más restringida de que el USDOC, al realizar los cálculos del dumping, no deduce del precio de exportación los derechos compensatorios o los derechos de salvaguardia existentes. Observamos, además, que China no alega que el USDOC hizo deducciones por los derechos existentes en las investigaciones antidumping objeto de la presente diferencia y que por ello trató las importaciones procedentes de China de manera distinta que las importaciones procedentes de economías de mercado.

14.176 Las otras determinaciones citadas por China conciernen a la base sobre la que el USDOC calcula los costos de producción en investigaciones antidumping sobre importaciones procedentes de economías de mercado: al parecer, la principal preocupación del Tribunal en el asunto *Al Tech* y -en la medida en que puede discernirse de su determinación- la del USDOC en *Tool Steel from Germany* parece haber sido que los *costos reales* de un productor sirvan como base para los cálculos del dumping -aunque reflejen el otorgamiento de subvenciones-, y que cualquier alegación de subvención se aborde no mediante una investigación antidumping sino mediante una investigación en materia de derechos compensatorios. Aparte de que la cuestión de la doble medida correctiva *per se* no se plantea, las preocupaciones del Tribunal sobre la naturaleza de las medidas correctivas en cuestión y la necesidad de evitar el recurso a la legislación antidumping para abordar cuestiones relacionadas con el otorgamiento de subvenciones serían igualmente aplicables aunque no existiera una investigación en materia de derechos compensatorios paralela; de hecho, en ninguna de las decisiones se hace referencia a que en aquel asunto el USDOC estuviera realizando una investigación en materia de derechos compensatorios concurrente, o a que ya se hubiera adoptado una medida en materia de derechos compensatorios.

14.177 Las restantes determinaciones abordan la misma cuestión, sobre la base de la misma premisa subyacente (el cálculo del valor normal sobre la base de los costos reales) que en la determinación del USDOC en el asunto *Tool Steel* y la decisión del Tribunal en el asunto *Al Tech*, pero conciernen a una situación fáctica distinta, a saber, aquella en la que los costos de producción comunicados por un productor no reflejan las subvenciones que ha recibido. El único caso en el que el USDOC mencionó la evitación de una doble medida correctiva, *Certain Steel Products from the Netherlands*, es una determinación preliminar y nunca dio lugar a la imposición de una medida ni a la percepción de derecho alguno.[1090] En los otros casos, (en los que se impusieron medidas) citados por China en los que se permitió deducir las subvenciones de los costos, esos acomodos se trataron como "neutralizaciones", un tipo de ajuste que a veces se utiliza en los cálculos antidumping en los Estados Unidos. China no ha demostrado que ese tipo de ajuste, concerniente a una cuantía conocida de subvención recibida por una empresa investigada, guarde relación con la evitación de las dobles medidas correctivas. Por consiguiente, de estas determinaciones concluimos que cuando el USDOC ha permitido que se deduzcan las subvenciones recibidas por una empresa de los costos de producción que ha comunicado, e impuesto medidas basadas en un método que permite hacer esas deducciones, lo ha hecho por motivos distintos de la evitación de la imposición de una doble medida correctiva.

[1090] *Véase, por ejemplo*, China - Prueba documental 156, página 3.

14.178 En síntesis, las determinaciones del USDOC y las decisiones judiciales en los asuntos *Tool Steel from Germany*/*Al Tech*, *Certain Steel Products from the Netherlands*, *Certain Pasta from Italy*, *Live Swine from Canada*, y *Red Raspberries from Canada* representan todas ellas casos de aplicación, en dos circunstancias fácticas distintas, de una política del USDOC consistente en utilizar los costos *reales* de un productor al calcular los costos de producción y los valores normales reconstruidos en las investigaciones antidumping sobre importaciones procedentes de economías de mercado. En el contexto de las investigaciones antidumping del USDOC concernientes a las importaciones procedentes de China no se da una situación similar: con respecto a esas importaciones el USDOC utiliza costos de sustitución que, por definición, no son los costos *reales* del productor. Así pues, la cuestión de ajustar los costos *comunicados* para asegurarse de que representen costos *reales* simplemente no se plantea. Además, el método utilizado por el USDOC se atiene a este respecto a lo dispuesto en la segunda Nota al párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 (incorporado por referencia al Acuerdo Antidumping mediante el párrafo 7 del artículo 2) y el apartado a) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China, donde se reconoce que las importaciones procedentes de economías de mercado y de economías que no son de mercado constituyen distintas situaciones fácticas, y que por esa razón permiten expresamente utilizar distintos métodos -basados en costos y precios de sustitución- para calcular los márgenes de dumping en lo que respecta a las importaciones procedentes de economías que no son de mercado.

14.179 Por las razones arriba expuestas, consideramos que ninguno de los casos citados por China establece, como cuestión fáctica, que el USDOC hace todo lo necesario para evitar el riesgo de imponer una doble medida correctiva con respecto a un mismo otorgamiento de subvención siempre que tal riesgo se plantea, o que los Estados Unidos mantienen una política o práctica consistente en hacer todo lo necesario. Antes bien, como se explica *supra*, esas determinaciones establecen algo más restringido, a saber, que al calcular los márgenes de dumping: i) el USDOC no deduce los derechos compensatorios ni los derechos de salvaguardia del precio de exportación; y ii) en el caso de las investigaciones concernientes a economías de mercado, el USDOC reconstruye el valor normal y calcula los costos de producción sobre la base de los costos *reales* de producción de un productor.

14.180 Además, aunque se estimara que las determinaciones citadas por China eran pertinentes para establecer la existencia de la política o práctica alegadas por China, cabe señalar que en todos los casos citados por China la existencia de dobles medidas correctivas era una cuestión de equivalencia matemática. En aquellas investigaciones no había interrogantes por lo que respecta a la cuantía de las subvenciones recibidas por las empresas investigadas. Es decir, había en el expediente pruebas claras y verificadas de esas cuantías. En contraste, aunque más arriba hemos constatado que el uso de un valor de sustitución refleja en principio el uso de costos no subvencionados, también hemos indicado que la medida exacta en que un cálculo ENM capta cualquier subvención es una cuestión fáctica que sería difícil determinar. Por esas razones, consideramos engañosa la descripción que China hace de un aspecto de la supuesta "ventaja" en cuestión en el sentido de que el USDOC, en el caso de las investigaciones sobre importaciones procedentes de economías de mercado, no exige ninguna prueba de la existencia de una doble medida correctiva.

14.181 Por las razones arriba expuestas, consideramos que China no ha establecido, como cuestión fáctica, que el USDOC, en el contexto de determinadas investigaciones antidumping sobre importaciones procedentes de economías de mercado, ha tomado medidas para asegurarse de que no neutraliza, mediante el cálculo de los derechos antidumping, las mismas subvenciones que neutraliza simultáneamente mediante la imposición de derechos compensatorios, o que el USDOC lo ha hecho sin exigir pruebas de la existencia de una doble medida correctiva. Como consecuencia de ello, China tampoco ha establecido que el USDOC mantiene una "política" o "práctica" coherente que consiste en tomar todas las medidas necesarias para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en los

casos en que haya riesgo de que tal cosa pueda producirse. Así pues, constatamos que China no ha establecido la existencia de la "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" que alega.[1091]

14.182 A nuestro entender, las razones arriba expuestas son suficientes para constatar que China no ha establecido que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con la obligación NMF establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 cuando, como resultado de las investigaciones en litigio, impusieron en forma concurrente derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM de los Estados Unidos y derechos compensatorios.[1092]

XV. ALEGACIÓN DE CHINA DE QUE EL USDOC NO DIO 30 DÍAS COMO MÍNIMO PARA RESPONDER A LOS CUESTIONARIOS SOBRE NUEVAS ALEGACIONES Y SUPLEMENTARIOS

A. ALEGACIÓN DE CHINA

15.1 China alega que el USDOC no dio a China y a otras partes interesadas 30 días como mínimo para responder a los cuestionarios sobre "nuevas alegaciones" y "suplementarios" emitidos por el USDOC en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC.[1093]

B. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. China

15.2 China sostiene que el término "cuestionarios" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC alude no sólo al primer cuestionario emitido en una investigación en materia de derechos compensatorios, sino a "todos" los cuestionarios, sin matices. Por lo tanto, alega China, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con la citada disposición al no dar a China y a los productores investigados 30 días como mínimo para responder a los cuestionarios sobre "nuevas alegaciones" y "suplementarios" emitidos por el USDOC en las cuatro investigaciones en litigio.[1094]

15.3 China considera que su interpretación del párrafo 1.1 del artículo 12 es la única compatible con el sentido corriente de esa disposición, leída en el contexto del artículo 12 en su conjunto. Sostiene que el sentido corriente de la palabra "cuestionario" es "una serie formulada de preguntas mediante las cuales se recaba información a un grupo escogido, generalmente a efectos de un análisis estadístico; un documento que la contiene", y afirma que tanto los cuestionarios "suplementarios" como los cuestionarios sobre "nuevas alegaciones" son igualmente "cuestionarios" con arreglo al

[1091] Observamos, además, que la "ventaja" alegada por China no es la actuación específica (por ejemplo, introducir o no introducir ajustes) del USDOC en un caso concreto. Es decir, China está afirmando la existencia de discriminación en términos de los *efectos* de determinada conducta (la introducción del ajuste "x" en el cálculo de los derechos antidumping da lugar a una doble medida correctiva), en lugar de afirmar la existencia de discriminación por lo que respecta a la conducta en sí misma (el USDOC introduce el ajuste "x" en los cálculos para economías de mercado pero no en los cálculos ENM). En ese sentido, parece que la alegación de China se diferencia de la habitual alegación de infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT. A la luz de nuestras constataciones *supra*, no es preciso que determinemos si los términos del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 son lo bastante amplios para permitir una alegación de esa naturaleza.

[1092] Habida cuenta de esas constataciones, no examinaremos si China tenía que demostrar la existencia de discriminación entre "productos similares" en el contexto de sus alegaciones contra las medidas "en su aplicación" al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

[1093] Párrafo B.1 g) ii) de las alegaciones de China contra las medidas "en su aplicación" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial; primera comunicación escrita de China, párrafo 468 m); segunda comunicación escrita, párrafo 315 m).

[1094] Primera comunicación escrita de China, párrafos 444 y 447.

sentido corriente de este término.[1095] China añade que debe atribuirse al término "cuestionarios" que figura en plural en el párrafo 1.1 del artículo 12 su sentido corriente. Si los redactores hubieran querido referirse a la emisión de un solo cuestionario lo habrían indicado expresamente utilizando palabras como "un cuestionario" o "el cuestionario inicial". China, por consiguiente, mantiene que el plazo mínimo de 30 días para responder es aplicable a todos los cuestionarios utilizados en una investigación.[1096] Considera, además, que el párrafo 1.1 del artículo 12, interpretado en su contexto, confiere un sentido concreto a la obligación de dar "amplia oportunidad" establecida en el párrafo 1 del artículo 12 al requerir que se dé a las partes interesadas 30 días como mínimo para responder a los cuestionarios, y que al no estar sujeto a ninguna salvedad, ese derecho es aplicable a todos los cuestionarios utilizados en una investigación en materia de derechos compensatorios. Ese derecho, aduce China, constituye uno de los derechos en materia de garantías procesales consagrados en el artículo 12 del Acuerdo SMC de los que, en palabras del Órgano de Apelación, "disfrutan las partes interesadas a lo largo de toda [una] investigación".[1097]

15.4 Basándose en lo anterior, China sostiene que el razonamiento que figura en el informe del Grupo Especial encargado del asunto *Egipto - Barras de refuerzo de acero*, que no fue objeto de apelación, en el que se concluía que en las investigaciones antidumping el único cuestionario al que se aplica el plazo de los 30 días es el cuestionario inicial, no es convincente, y en consecuencia no debe aplicarse en la presente diferencia. Más concretamente, China aduce, entre otras cosas, que aquel Grupo Especial no pudo sacar provecho de las decisiones del Órgano de Apelación que han hecho hincapié colectivamente en que las obligaciones de procedimiento y en materia de garantías procesales establecidas en el artículo 12 son aplicables "a lo largo de toda [una] investigación", y que el Grupo Especial, en su interpretación, no tuvo en cuenta el sentido corriente del término "cuestionarios" y tampoco el equilibrio que los Acuerdos Antidumping y SMC tratan de lograr.[1098]

15.5 Según China, su interpretación del párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC también es compatible con el equilibrio que el artículo 12 del Acuerdo SMC establece entre, por un lado, los derechos de las partes interesadas al respeto de las debidas garantías procesales, y, por otro, el derecho de las autoridades investigadoras a actuar con prontitud. Según China, una interpretación distinta del párrafo 1.1 del artículo 12 daría a las autoridades investigadoras "facultades irrestrictas", ya que, entre otras cosas, a fin de completar expeditivamente sus investigaciones, podrían emitir cualquier cantidad de extensos cuestionarios con plazos de respuesta reducidos, como los mucho menos de 30 días dados por el USDOC para responder a los diversos cuestionarios suplementarios y sobre nuevas alegaciones emitidos en las investigaciones objeto de la presente diferencia.[1099] A juicio de China, el plazo de 30 días para responder a todos los cuestionarios utilizados en una investigación garantiza que las

[1095] *Ibid.*, párrafo 445. China aduce que el término "cuestionarios" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 12 debe interpretarse de conformidad con este sentido corriente, de manera que si un documento representa "una serie formulada de preguntas mediante las cuales se recaba información", ese documento es un cuestionario, y si se utiliza en una investigación en materia de derechos compensatorios deberá respetarse el requisito de los 30 días establecido en el párrafo 1.1 del artículo 12. China sostiene que lo que hay que indagar con arreglo al párrafo 1.1 del artículo 12 es: i) si el documento recibido por una parte interesada es un cuestionario; y ii) si ese cuestionario se utilizó en una investigación en materia de derechos compensatorios. (Respuesta de China a la pregunta 107 (primera reunión) y la pregunta 36 del Grupo Especial (segunda reunión).)

[1096] *Ibid.*, párrafo 447.

[1097] *Ibid.*, párrafos 448 y 449, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas Antidumping sobre el arroz*, párrafo 292.

[1098] *Ibid.*, párrafo 451; respuesta a la pregunta 107 del Grupo Especial (primera reunión).

[1099] *Ibid.*, párrafos 450 y 452. China hace referencia, en particular, a las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a los LWS y los OTR, en las que los cuestionarios sobre nuevas alegaciones emitidos por el USDOC contenían preguntas sobre 12 y 10 nuevos programas de subvención, respectivamente. Por lo que respecta a los cuestionarios suplementarios, China indica no sólo que eran bastante extensos, sino que no comprendían únicamente preguntas "de seguimiento". (Primera comunicación escrita de China, párrafos 453-456.)

autoridades investigadoras puedan respetar sus plazos para completar las investigaciones sin imponer a los receptores de los cuestionarios una carga inadecuada y poco realista.[1100]

15.6 China sostiene que aun aceptando, a efectos de argumentación, que el plazo de 30 días establecido en el párrafo 1.1 del artículo 12 sólo es aplicable al "cuestionario inicial completo", el USDOC no dio un plazo de 30 días como mínimo para responder a los "primeros" cuestionarios sobre nuevas alegaciones emitidos en las investigaciones. Aduce que los "primeros" cuestionarios sobre nuevas alegaciones emitidos por el USDOC en las investigaciones en litigio reúnen las condiciones de primer cuestionario en las nuevas "investigaciones" iniciadas con respecto a nuevas alegaciones de subvención. Según China, el USDOC abre todo un nuevo campo de indagación cuando inicia una investigación de nuevas alegaciones de subvención, y los cuestionarios que utiliza no complementan una indagación anterior ni guardan relación alguna con cuestionarios anteriores. China explica que, en consecuencia, los "cuestionarios sobre nuevas alegaciones" en nada se distinguen de los "cuestionarios iniciales completos".[1101] Añade que la similitud entre esos cuestionarios radica en la naturaleza de las preguntas y en el nivel de detalle que se pide a los declarantes.[1102]

2. Estados Unidos

15.7 Los Estados Unidos consideran que el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC no establece la obligación de dar un plazo de 30 días como mínimo para responder a los cuestionarios suplementarios y sobre nuevas alegaciones. Según los Estados Unidos, el término "cuestionarios" para responder a los cuales las autoridades investigadoras, con arreglo al párrafo 1.1 del artículo 12, deben dar un plazo de 30 días como mínimo, alude al cuestionario emitido al comienzo de una investigación, y no a posteriores solicitudes de información.[1103]

15.8 En primer lugar, los Estados Unidos sostienen que el sentido corriente de la palabra "cuestionario" es "una serie formulada de preguntas mediante las cuales se recaba información a un grupo escogido, generalmente a efectos de un análisis estadístico", y que ese sentido sólo abarca las "solicitudes formales de información" por una autoridad investigadora en forma de una "serie de preguntas". En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que el contexto del párrafo 1.1 del artículo 12, a saber, los párrafos 6 y 7 del Anexo VI del Acuerdo SMC, aclara que el término "cuestionario", en el sentido del párrafo 1.1 del artículo 12, alude únicamente al cuestionario emitido al comienzo de una investigación, y no a cada posterior solicitud de información por parte de las

---

[1100] *Ibid.*, párrafo 450. Según China, establecer el plazo de 30 días como mínimo para responder a todos los cuestionarios no impediría a las autoridades investigadoras finalizar sus investigaciones dentro de los plazos permitidos por el Acuerdo SMC, sino que, por el contrario, garantizaría que éstas examinasen cuidadosamente la información que necesitan y redactasen sus cuestionarios en consecuencia. Por ejemplo, si dar 30 días para responder a los cuestionarios sobre nuevas alegaciones impidiera al USDOC finalizar sus investigaciones, los Estados Unidos deberían reconsiderar su política de permitir a los peticionarios que presenten nuevas alegaciones de subvenciones en el curso de las investigaciones. (*Ibid.*; respuesta a la pregunta 36 del Grupo Especial (segunda reunión).)

[1101] China sostiene, por ejemplo, que en prácticamente todos los casos los cuestionarios sobre nuevas alegaciones incluían el denominado Apéndice 1, es decir, una lista de "Preguntas normalizadas" que los declarantes deben cumplimentar con respecto a los programas de subvención iniciados al comienzo de la investigación. (Primera comunicación escrita de China, nota 364; segunda comunicación escrita, párrafos 311-313.)

[1102] Respuesta de China a la pregunta 105 del Grupo Especial (primera reunión).

[1103] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 475 y 482; segunda comunicación escrita, párrafo 226; respuesta a la pregunta 36 del Grupo Especial (segunda reunión). Los Estados Unidos aducen que se dio al Gobierno de China y a los declarantes un plazo de 30 días como mínimo para responder al cuestionario emitido por el USDOC al comienzo de las investigaciones en litigio, y que en consecuencia el USDOC cumplió lo dispuesto en el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 484.)

autoridades investigadoras, aun en el caso de que esas solicitudes posteriores adopten la forma de una "serie de preguntas". Según los Estados Unidos, los párrafos 6 y 7 del Anexo VI demuestran claramente que no todas las solicitudes de información constituyen un "cuestionario" al que sea aplicable el plazo de 30 días como mínimo para responder, y que los Miembros, al aludir al "cuestionario" en singular en el Anexo VI, sólo previeron la existencia de un documento que se consideraría constituía "el cuestionario" a efectos del Acuerdo SMC.[1104] Según los Estados Unidos, la referencia expresa al "cuestionario" en el Anexo VI respalda también su opinión de que el término "cuestionarios" que figura en plural en el párrafo 1.1 del artículo 12 alude a los receptores, en plural; es decir, los Miembros, los exportadores, los productores extranjeros. Aunque convienen con China en que los Miembros podrían haber utilizado palabras como "el cuestionario inicial" en lugar del término "cuestionarios", también aducen que si los redactores del Acuerdo hubieran querido plasmar la interpretación propuesta por China, lo habrían hecho diciendo "cualquier exportador, productor extranjero o Miembro interesado que reciba cuestionarios".[1105]

15.9 A juicio de los Estados Unidos, el documento único a que se hace referencia en el Anexo VI sólo podía el cuestionario emitido al comienzo de una investigación. Dado que ese cuestionario requiere información más amplia que las solicitudes de información posteriores, es lógico que el plazo de 30 días para responder establecido en el párrafo 1.1 del artículo 12 concierna únicamente al cuestionario emitido al comienzo de la investigación.[1106] Los Estados Unidos observan asimismo que si todas las solicitudes de información estuvieran sujetas al plazo de 30 días establecido en el párrafo 1.1 del artículo 12 las autoridades investigadoras no podrían pedir información suplementaria a las partes interesadas[1107]; completar las investigaciones dentro de los plazos establecidos en el párrafo 11 del artículo 11[1108]; y/o conceder cualesquiera prórrogas para responder, como se recomienda en el párrafo 1.1 del artículo 12.[1109]

[1104] *Ibid.*, párrafos 476-478; respuesta a la pregunta 36 del Grupo Especial (segunda reunión).

[1105] *Ibid.*, párrafo 486.

[1106] *Ibid.*, párrafo 479. Los Estados Unidos observan a este respecto que en cada una de las investigaciones en litigio el cuestionario emitido por el USDOC al comienzo de las investigaciones planteaba muchas más preguntas que cualquier solicitud de información posterior. (*Ibid.*, nota 632.)

[1107] En particular, los Estados Unidos observan que las solicitudes de información posteriores son: i) un medio por el que las autoridades investigadoras "dan aviso de la información" que necesitan; y ii) un mecanismo con el que se da a las partes interesadas la "oportunidad" de presentar pruebas, y que en consecuencia la interpretación propugnada por China impediría a las autoridades investigadoras hacer esas solicitudes de información, negando así a las partes interesadas el derecho mismo al "aviso" y la "oportunidad" consagrado en el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC. (*Ibid.*, párrafos 475 y 488.)

[1108] Según los Estados Unidos, el respeto de los plazos impuestos por el Acuerdo SMC resulta aún más difícil cuando un declarante no responde a preguntas formuladas en el cuestionario inicial; por ejemplo, si hubiera sido necesario dar un plazo de 30 días para cada una de las solicitudes de información adicional a efectos de seguimiento formuladas en el curso de las investigaciones en litigio, el USDOC habría necesitado entre 240 y 540 días sólo para reunir la mayor parte de la información fáctica pertinente por lo que respecta a la subvención. Habida cuenta de ello, la interpretación del párrafo 1.1 del artículo 12 propugnada por China obligaría a las autoridades investigadoras a recurrir a los hechos de que tuvieran conocimiento, en vez de dar a las partes interesadas varias oportunidades de proporcionar información que no hubieran presentado en cuestionarios anteriores. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 480 y 481; respuesta a la pregunta 36 del Grupo Especial (segunda reunión); observaciones sobre la respuesta de China a la pregunta 36 del Grupo Especial (segunda reunión).)

[1109] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 484. Los Estados Unidos consideran que su interpretación está respaldada por el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Egipto - Barras de refuerzo de acero*, en el que el Grupo Especial llegó a la misma conclusión por lo que respecta al término "cuestionarios" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, remitiéndose, entre otras cosas, al uso de las palabras "el cuestionario" en el Anexo I del Acuerdo Antidumping y a las dificultades prácticas que se generarían si el párrafo 1.1 del artículo 6 abarcara solicitudes de información distintas del

15.10 Los Estados Unidos también consideran que la interpretación del párrafo 1.1 del artículo 12 propugnada por China pasa por alto las demás disposiciones del Acuerdo SMC que garantizan los derechos en materia de garantías procesales de las partes interesadas en las actuaciones de las autoridades investigadoras. En particular, los Estados Unidos observan que el párrafo 1 del artículo 12, que dispone que las partes interesadas darán "aviso de la información que exijan las autoridades y amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes", garantiza que las solicitudes de información posteriores no estén sujetas a limitaciones temporales no razonables que impedirían a las partes interesadas defender adecuadamente sus intereses.[1110] Los Estados Unidos aducen que, habida cuenta de ello, su interpretación del párrafo 1.1 del artículo 12 no otorgaría a las autoridades investigadoras algún tipo de "facultades irrestrictas", como sostiene China, sino que, por el contrario, daría a las partes interesadas un tiempo significativo para responder al más amplio de los cuestionarios emitidos en una investigación, es decir, el enviado al comienzo de ésta, dando al mismo tiempo a las partes interesadas oportunidades suficientes de ser informadas acerca de la información adicional necesaria en una investigación, y en consecuencia para estar en mejores condiciones de presentar las pruebas pertinentes.[1111]

15.11 Por último, los Estados Unidos rechazan el argumento de China de que los cuestionarios sobre nuevas alegaciones no se pueden distinguir de los cuestionarios iniciales. Según los Estados Unidos, la alegación de China pasa por alto la diferencia conceptual entre los dos tipos de cuestionarios, a saber, que el cuestionario inicial se emite al comienzo de una investigación e incluye no sólo preguntas sobre programas específicos sino también preguntas generales (no concernientes a programas específicos), mientras que un cuestionario sobre nuevas alegaciones se emite en el curso de una investigación y sólo incluye preguntas relativas a un programa (o programas) específicos. En cualquier caso, los Estados Unidos sostienen que China no ha demostrado que esos cuestionarios no son indistinguibles.[1112]

C. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

1. Argentina

15.12 La Argentina conviene con China en que el plazo de 30 días como mínimo para responder establecido en el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC es aplicable a todos los "cuestionarios" emitidos en una investigación, incluidos los cuestionarios sobre "nuevas alegaciones". Según la Argentina, esta interpretación es coherente con el principio del debido proceso codificado en la expresión "amplia oportunidad" que figura en el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo.[1113]

---

cuestionario emitido al comienzo de una investigación. (*Ibid.*, párrafo 483, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Egipto - Barras de refuerzo de acero*, párrafos 7.276 y 7.277.)

[1110] Según los Estados Unidos, si China hubiera considerado que se le había denegado esa oportunidad por lo que respecta a los cuestionarios sobre nuevas alegaciones, podría haber formulado esa alegación.

[1111] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 489; segunda comunicación escrita, párrafos 234 y 235; observaciones sobre la respuesta de China a la pregunta 36 del Grupo Especial (segunda reunión).

[1112] En particular, los Estados Unidos aducen que el recurso de China a preguntas formuladas en sólo dos de las cuatro investigaciones en litigio, así como su atención estrictamente circunscrita a la "naturaleza" y el "nivel de detalle" de las preguntas, no demuestran que las nuevas alegaciones y los cuestionarios iniciales son indistinguibles. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 633; segunda comunicación escrita, párrafos 228-233; observaciones sobre la respuesta de China a la pregunta 36 del Grupo Especial (segunda reunión).)

[1113] Comunicación de la Argentina en calidad de tercero, párrafos 63 y 64.

2. Canadá

15.13 El Canadá, remitiéndose a las constataciones del Grupo Especial en el asunto *Egipto - Barras de refuerzo de acero*, considera que el plazo de 30 días establecido en el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC sólo es aplicable al cuestionario inicial emitido en una investigación. Considera que el contexto de los párrafos 1 y 1.1 del artículo 12 del Acuerdo respalda esa interpretación. Destaca, entre otras cosas, las repercusiones que una interpretación más amplia del párrafo 1.1 del artículo 12 tendría para los declarantes: las autoridades investigadoras obligadas a respetar los plazos impuestos por el párrafo 11 del artículo 11 y el párrafo 12 del artículo 12 podrían abstenerse de formular preguntas de seguimiento o abrir nuevas líneas de indagación, y a recurrir en lugar de ello a los hechos de que tuvieran conocimiento. El Canadá también opina que si bien el requisito de la "amplia oportunidad" establecido en el párrafo 1 del artículo 12 es aplicable en el curso de toda una investigación, el párrafo 1.1 del artículo 12 sólo contempla una situación concreta durante la investigación (es decir, la emisión del cuestionario inicial) en la que "amplia" significa 30 días como mínimo, y que otras preguntas que se planteen durante la investigación están sujetas al requisito general de dar "amplia oportunidad".[1114]

3. Comunidades Europeas

15.14 Las Comunidades Europeas consideran que el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC debe interpretarse a la luz del preámbulo del párrafo 1 del artículo 12, y observan a ese respecto que el Órgano de Apelación ha destacado que debe darse a las partes "amplia oportunidad" para presentar pruebas, pero que eso no significa que las partes tengan derechos "indefinidos" que les permitan presentar pruebas pertinentes cuando y cómo les parezca. Por consiguiente, las Comunidades Europeas opinan que el párrafo 1 del artículo 12 requiere un "equilibrio adecuado" entre los derechos otorgados a las partes interesadas, por un lado, y la obligación de las autoridades de concluir sus investigaciones puntualmente, por otro. Según las Comunidades Europeas, este análisis debe hacerse caso por caso y sobre la base de motivos razonables; en otras palabras, los plazos para responder a las preguntas deben guardar proporción con la cantidad y complejidad de la información solicitada.[1115]

D. EVALUACIÓN POR EL GRUPO ESPECIAL

15.15 Esta alegación de China plantea dos cuestiones principales. La primera es el sentido del término "cuestionarios" en el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC, al que se aplica el plazo de 30 días como mínimo para responder. La segunda es si los cuestionarios "suplementarios" y/o sobre "nuevas alegaciones" emitidos en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios sometidas a la consideración del Grupo Especial son "cuestionarios" en el sentido del párrafo 1.1 del artículo 12, y en consecuencia deberían haber estado sujetos a la disposición que establece el plazo de 30 días como mínimo para responder. Examinaremos estas cuestiones sucesivamente.

1. Interpretación del término "cuestionarios" en el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC

15.16 Por lo que respecta al sentido del término "cuestionarios" en el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC, observamos, para empezar, que China no niega que los Estados Unidos cumplieron la obligación que les correspondía en virtud de dicha disposición de dar al Gobierno de China y a los productores investigados un plazo de 30 días como mínimo para responder a los cuestionarios iniciales utilizados en las investigaciones en litigio.[1116] Antes bien, lo que China alega es que los Estados Unidos no dieron a China y a los productores investigados un plazo de 30 días como mínimo

[1114] Comunicación del Canadá en calidad de tercero, párrafos 65-70.
[1115] Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafos 65-69.
[1116] Primera comunicación escrita de China, párrafo 444.

para responder a los denominados cuestionarios "suplementarios" y "sobre nuevas alegaciones" emitidos en el curso de las investigaciones.

15.17 A efectos de la presente diferencia entendemos que las partes aluden a los siguientes términos conforme a los siguientes sentidos: i) cuestionario "inicial" o "cuestionario emitido al comienzo de una investigación" como el primer cuestionario global emitido una vez iniciada la investigación; ii) cuestionario "suplementario" como un cuestionario que contiene indagaciones de seguimiento de preguntas formuladas en un cuestionario anterior; y iii) cuestionario "sobre nuevas alegaciones" como el primer cuestionario emitido con respecto a cada nueva alegación de subvención presentada en el curso de una investigación.[1117]

15.18 En opinión de China, el término "cuestionarios", y por lo tanto la norma de los 30 días establecida en el párrafo 1.1 del artículo 12, es aplicable no sólo al cuestionario inicial emitido al comienzo de una investigación, sino a "todos" los cuestionarios, incluidos los suplementarios y los relativos a nuevas alegaciones. Sin embargo, en opinión de los Estados Unidos la norma de los 30 días sólo es aplicable al cuestionario global emitido al comienzo de una investigación, y no a cualesquiera solicitudes de información posteriores, aunque éstas adopten la forma de una serie formulada de preguntas.

15.19 Examinaremos en primer lugar el texto pertinente del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC:

> "12.1 Se dará a los Miembros interesados y a todas las partes interesadas en una investigación en materia de derechos compensatorios aviso de la información que exijan las autoridades y amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate.
>
> > 12.1.1 Se dará a los exportadores, a los productores extranjeros o a los Miembros interesados a quienes se envíen los cuestionarios utilizados en una investigación en materia de derechos compensatorios un plazo de 30 días como mínimo para la respuesta.[40] Se deberá atender debidamente toda solicitud de prórroga del plazo de 30 días y, sobre la base de la justificación aducida, deberá concederse dicha prórroga cada vez que sea factible.
>
> [40] Por regla general, los plazos dados a los exportadores se contarán a partir de la fecha de recibo del cuestionario, el cual, a tal efecto, se considerará recibido una semana después de la fecha en que haya sido enviado al destinatario o transmitido al representante diplomático competente del Miembro exportador o, en el caso de un territorio aduanero distinto Miembro de la OMC, a un representante oficial del territorio exportador."

15.20 A tenor de lo dispuesto en la primera frase del párrafo 1.1 del artículo 12, las autoridades investigadoras están obligadas a dar un plazo de 30 días como mínimo para responder a "cuestionarios". Esta frase, sin embargo, no matiza el término "cuestionarios", salvo en cuanto que requiere que el plazo de 30 días se dé "a los exportadores, a los productores extranjeros o a los Miembros interesados a quienes se envíen los cuestionarios". El Acuerdo SMC tampoco define el término "cuestionarios". En consecuencia, procederemos a examinar el sentido corriente de dicho término en su contexto y a la luz del objeto y fin de la disposición y del Acuerdo SMC.

[1117] Observamos que con arreglo a la legislación estadounidense el solicitante u otra parte interesada nacional en una investigación en materia de derechos compensatorios pueden presentar una "nueva alegación de subvención" no más tarde de 40 días antes de la fecha prevista para la determinación preliminar. (China - Prueba documental 130.)

15.21 Recordamos que las partes sostienen que la definición en el diccionario de la palabra "*questionnaire*" ("cuestionarios) es "*a formulated series of questions by which information is sought from a selected group, usu[ally] for statistical analysis*" ("una serie formulada de preguntas mediante las cuales se recaba información a un grupo escogido, generalmente a efectos de un análisis estadístico"), definición que a nuestro entender es adecuada.[1118] En opinión de China, esa definición del diccionario es directamente aplicable al término "cuestionarios" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 12, en el sentido de que cualquier "serie formulada de preguntas" de una autoridad investigadora es un "cuestionario" al que es aplicable la norma de los 30 días. Sin embargo, los Estados Unidos opinan que varios elementos contextuales del Acuerdo SMC significan que no toda "solicitud formal de información en forma de una serie de preguntas" es un "cuestionario" en el sentido del párrafo 1.1 del artículo 12.

15.22 Observamos que la definición de "cuestionario" arriba expuesta no está sujeta a límites o matices, de manera que en principio abarcaría cualquier solicitud de información en forma de una serie formulada de preguntas. Por lo tanto, esa definición no excluiría por sí misma a los cuestionarios "suplementarios" y "sobre nuevas alegaciones". Sin embargo, a nuestro juicio, esa definición no es por sí misma suficiente para determinar el sentido de la palabra "cuestionarios" tal como se utiliza en el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC. En términos generales, estimamos que las definiciones de los diccionarios, aunque son útiles, no son determinantes del sentido de los términos que figuran en los Acuerdos de la OMC.[1119] Antes bien, el sentido de esos términos sólo puede dilucidarse por referencia a su contexto y a la luz del objeto y fin del acuerdo de que se trate.[1120] Procederemos, por lo tanto, a realizar este otro análisis.

15.23 Varias disposiciones del Acuerdo SMC, empezando por el artículo 12, incluida su estructura global, ofrecen un contexto pertinente para interpretar el término "cuestionarios" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC. En primer lugar, el artículo 12, titulado "Pruebas", contiene una serie de normas relativas a la prueba, entre otras cosas por lo que respecta a la solicitud, recepción y manejo de las pruebas por las autoridades investigadoras, lo que constituye concretamente el objeto del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC. A ese respecto, el preámbulo del párrafo 1 del artículo 12 establece dos prescripciones básicas: que se dé a los Miembros y a las partes interesadas: i) "aviso" de la información que requieran las autoridades; y ii) "amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes". Ninguna de esas prescripciones está en modo alguno limitada, en términos ya sea de forma o de plazo. En particular, la obligación de dar aviso no delimita la manera concreta en que una autoridad investigadora debe pedir la información que necesita, y en consecuencia parece contemplar la posibilidad de que haya distintos tipos de solicitudes de información. Tampoco la obligación de dar amplia oportunidad tiene límites específicos, y de hecho trasciende las respuestas a las preguntas de las autoridades investigadoras para englobar también el suministro de información por un Miembro o parte interesada por su propia iniciativa. Por lo que respecta a una solicitud de información de una autoridad investigadora, estimamos que la palabra "amplia" debe entenderse en el sentido de "amplia" a la luz

---

[1118] Las partes aluden al *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 2447. (China - Prueba documental 134 y Estados Unidos - Prueba documental 95.)

[1119] *Véase, por ejemplo*, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 248, citado con aprobación en el informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 348.

[1120] Recordamos que la parte pertinente del párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena dispone lo siguiente:

> "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin."

Véase también el informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 348.

de la naturaleza y el alcance específico de esa solicitud, algo que por su propia naturaleza sólo puede determinarse caso por caso.

15.24 A nuestro entender, el término "cuestionarios" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 12 representa un caso concreto comprendido en la prescripción básica de dar "aviso" establecida en el preámbulo. De manera análoga, la regla de los 30 días para responder a los cuestionarios representa un caso concreto comprendido en la prescripción básica de dar "amplia oportunidad". En otras palabras, en el caso concreto de los "cuestionarios", la "amplia oportunidad" se define expresamente como "30 días como mínimo", con un plazo adicional obligatorio de una semana para los cuestionarios a los exportadores, con arreglo a la nota 40, junto con una recomendación general de que se concedan prórrogas de esos plazos por motivos justificados. Así pues, aunque el preámbulo del párrafo 1 del artículo 12, en conjunción con el párrafo 1.1 del artículo 12, no abordan directamente el sentido del término "cuestionarios" en el párrafo 1.1 del artículo 12, a nuestro juicio el hecho de que los "cuestionarios" sujetos a la regla de la "amplia oportunidad" de los 30 días específica sólo representan uno de los posibles medios de dar aviso a las partes interesadas de la información requerida sugiere que no toda solicitud de información está comprendida en el término "cuestionarios" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

15.25 La nota 40 al párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC ofrece también indicaciones en ese sentido. Como hemos indicado, esa nota amplía la regla de los 30 días en una semana para los cuestionarios a los exportadores, disponiendo, en términos generales, que "los plazos dados a los exportadores se cuentan a partir de la fecha de recibo del cuestionario, el cual, a tal efecto, se considerará recibido una semana después de la fecha en que haya sido enviado al destinatario". La formulación en singular de la referencia "al cuestionario" para los "exportadores" es especialmente pertinente para nuestra indagación. En efecto, esa disposición parece contemplar un tipo concreto de cuestionario destinado a todos los exportadores. Los términos "a los exportadores, a los productores extranjeros o a los Miembros interesados a quienes se envíen los cuestionarios" que figuran en el párrafo 1.1 del artículo 12 parecen ser una versión ampliada de la formulación de la nota 40, lo que sugiere que el término "cuestionarios" (plural) en ese párrafo alude a los distintos tipos de cuestionarios enviados a los distintos tipos de destinatarios a que se hace referencia (exportadores, productores extranjeros y Miembros interesados). En otras palabras, podría considerarse que ese texto del párrafo 1.1 del artículo 12 alude colectivamente al cuestionario para los exportadores, el cuestionario para los productores extranjeros y el cuestionario para los Miembros interesados. El uso del artículo definido "el" antes de "cuestionario" en la nota 40 respalda también esa opinión. Si los redactores hubieran querido que el término "cuestionarios" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 12 aludiera a cualesquiera solicitudes de información en forma de una serie de preguntas, sería más natural que en la nota 40 se hubiera utilizado una formulación plural, o una formulación indefinida como "cualquier" o "un" "cuestionario".

15.26 La misma formulación definida singular ("el cuestionario") figura en las otras referencias al término "cuestionario" en las disposiciones del Acuerdo SMC concernientes a las medidas compensatorias[1121], es decir, los párrafos 6 y 7 del Anexo VI. En particular, el párrafo 6 alude a "visitas para explicar el cuestionario". El párrafo 7 dispone que una visita de verificación "se deberá realizar después de haberse recibido la respuesta al cuestionario". Esas disposiciones no aluden al término "cuestionario" como "un" cuestionario o "cualquier cuestionario" o "cuestionarios" en abstracto, aunque cualquiera de esas formulaciones habría sido gramaticalmente correcta.

15.27 En nuestra opinión, esos elementos contextuales sugieren que el término "cuestionarios" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 12 alude a un tipo de documento en una investigación que

[1121] El "cuestionario" a que se hace referencia en el artículo 25 del Acuerdo SMC es el "cuestionario sobre las subvenciones" que los Miembros tienen que utilizar para notificar sus subvenciones al Comité SMC, y en consecuencia no guarda relación con medidas compensatorias.

constituye "el" cuestionario para cada tipo de destinatario de un cuestionario a que se hace referencia (exportadores, productores extranjeros y Miembros interesados). Esto, a su vez, sugiere que no cualquier serie formulada de preguntas de una autoridad investigadora en el curso de una investigación está sujeta al plazo de 30 días como mínimo para responder establecido en el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo.

15.28 Examinaremos ahora qué documentos en concreto constituyen los "cuestionarios" a los que se aplica la regla de los 30 días. A nuestro juicio, los mismos elementos contextuales arriba analizados ayudan a responder a esa pregunta. En particular, la referencia, en el párrafo 6 del Anexo VI, a "visitas para explicar el cuestionario" sugiere que ese cuestionario representa una solicitud de información sustancial (para que justifique una posible visita *in situ* por la autoridad investigadora a un país extranjero con el solo fin de explicarla). Esta disposición también sugiere que el cuestionario se envía a la entidad declarante en una etapa relativamente temprana de la investigación (lógicamente, una visita explicativa sólo tendría lugar una vez recibido el cuestionario, y cabe suponer que para que fuera útil debería tener lugar bastante antes de la fecha prevista para la respuesta, y bastante antes de cualquiera de las visitas de verificación a que se hace referencia en el párrafo 7). La estipulación, en el párrafo 7 del Anexo VI, de que, como la finalidad principal de la investigación *in situ* es "verificar la información recibida u obtener más detalles", normalmente esa visita deberá tener lugar "después de haberse recibido la respuesta al cuestionario", proporciona una indicación más tanto de que "el cuestionario" es una solicitud de información lo bastante sustancial y significativa para justificar una visita de verificación como de que se envía en una etapa temprana de la investigación. La referencia en singular a la visita de verificación ("la investigación *in situ*"), y el aviso anticipado y la necesidad de obtener acuerdo por lo que respecta a esa visita a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo SMC y en los párrafos 2, 3, 4, 5 y 7 del Anexo VI indican, de manera análoga, que la visita de verificación es en sí misma sustancial y significativa, y no algo que pueda hacerse a la ligera, o que sea probable que tenga lugar frecuentemente en el curso de una investigación.[1122] Esos indicios textuales de la importancia de una visita de verificación constituyen otra indicación de que "la respuesta al cuestionario" que en el párrafo 7 se identifica como el principal objeto de la visita también es sustancial y significativa, ya que de otro modo una visita de esa naturaleza no estaría justificada.

15.29 Aunque el Acuerdo SMC no indica expresamente qué documento constituye la solicitud de información sustancial y significativa a la que en el Acuerdo se alude como "el cuestionario", estimamos que los elementos arriba expuestos, considerados en su conjunto, sugieren que se trata del cuestionario global inicial en materia de derechos compensatorios enviado a un Miembro interesado y a cada uno de los distintos tipos de partes interesadas por una autoridad investigadora al iniciarse una investigación o como consecuencia de ella, cuestionario en el que se recaba información sobre todos los asuntos pertinentes que afecten a las principales cuestiones que habrán de decidirse (subvención del producto, daño y nexo causal). Naturalmente, como se indica más arriba, el Acuerdo reconoce que habrá variaciones en los cuestionarios globales iniciales enviados a los distintos tipos de destinatarios (incluidos los exportadores, los productores extranjeros y los Miembros interesados), que reflejarán la distinta naturaleza, actividades y funciones de esas partes. Además, en función de la manera en que un Miembro organice su propia tramitación de las investigaciones en materia de derechos compensatorios, puede haber cuestionarios globales iniciales separados que abarquen cuestiones relacionadas con las subvenciones y cuestiones relacionadas con el daño y el nexo causal, y estimamos que el término "cuestionarios" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 12 engloba el documento o serie de documentos globales iniciales que abarcan todas esas cuestiones.[1123]

[1122] No queremos con ello sugerir que el Acuerdo SMC prohíbe múltiples visitas de verificación a una entidad dada en el curso de una investigación, sino más bien hacer hincapié en que debido a la importancia de esa actuación es improbable que una autoridad investigadora realice múltiples visitas.

[1123] Este sería probablemente el caso, por ejemplo, cuando competa a distintos organismos ocuparse de los aspectos de subvención y daño/nexo causal de una investigación.

15.30 Recordamos, asimismo, que en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12 los Miembros están obligados a dar a las partes interesadas aviso de la información requerida para la tramitación de la investigación, y que los Miembros también están en general obligados (como se establece en diversas disposiciones del Acuerdo SMC) a tramitar sus investigaciones y llegar a sus determinaciones basándose en "pruebas" verificadas, y dentro de un plazo global máximo. La cantidad y complejidad de la información necesaria para realizar una investigación en materia de derechos compensatorios de conformidad con las normas multilaterales, y la necesidad de que en última instancia esa información esté sujeta a algún tipo de proceso de verificación (mediante una visita o de otro modo) antes de que pueda recurrirse a ella[1124], conlleva el uso de un cuestionario global (o una serie de tales cuestionarios para los distintos tipos de destinatarios)[1125] al comienzo de una investigación como base para reunir la información necesaria.[1126]

15.31 Nuestra interpretación del término "cuestionarios", basada en el texto y el contexto del párrafo 1.1 del artículo 12, es idéntica a la propugnada por el Grupo Especial en el asunto *Egipto - Barras de refuerzo de acero* con respecto al mismo término, "cuestionarios", en el párrafo 1.1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping (disposición análoga al párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC).[1127] En aquel asunto, el Grupo Especial rechazó la alegación de Turquía de que las preguntas de seguimiento de las respuestas al cuestionario inicial y las solicitudes de nueva información constituían "cuestionarios" en el sentido del párrafo 1.1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. El Grupo Especial encontró un sólido apoyo contextual en los párrafos 6 y 7 del Anexo I del Acuerdo Antidumping para llegar a la conclusión de que el término "cuestionarios" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 6 alude únicamente al cuestionario inicial enviado a las partes interesadas al comienzo de una investigación.[1128] Observó asimismo que si se considerara que sólo eran "cuestionarios" algunas otras solicitudes de información, pero no todas, las autoridades investigadoras no podrían determinar cuáles de sus posteriores solicitudes de información estarían

[1124] Aunque el Acuerdo SMC no requiere visitas de verificación en cuanto tales, el párrafo 5 del artículo 12 estipula que las autoridades investigadoras "en el curso de la investigación, se cerciorarán de la exactitud de la información presentada por los Miembros interesados o partes interesadas en la que basen sus conclusiones".

[1125] Destacamos que lo que a nuestro juicio es aquí determinante es el carácter global del cuestionario o cuestionarios emitidos al comienzo de una investigación, y no necesariamente el momento exacto en que se emiten. En particular, distintos Miembros pueden distribuir otros tipos de "cuestionarios" con un objetivo muy restringido (encaminados, por ejemplo, a determinar si será necesario realizar muestras) al comienzo mismo de una investigación. A nuestro entender, esas solicitudes restringidas de información no estarían englobadas en el sentido del término "cuestionarios" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 12.

[1126] Observamos que el Acuerdo Antidumping (en el párrafo 1 del Anexo II, concerniente a la "Mejor información disponible") prevé de forma más explícita el uso de un cuestionario al comienzo mismo de una investigación: "Lo antes posible después de haber iniciado la investigación, la autoridad investigadora deberá especificar en detalle la información requerida de cualquier parte directamente interesada y la manera en que ésta deba estructurarla en su respuesta." Reconocemos que el Acuerdo SMC no contiene un texto análogo al del Anexo II del Acuerdo Antidumping, pero recordamos la declaración del Órgano de Apelación, en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, de que condiciones relativas al uso de los hechos de que se tenga conocimiento similares a las previstas en el Anexo II del Acuerdo Antidumping son aplicables en el marco del Acuerdo SMC. Aunque la cuestión decidida por el Órgano de Apelación era distinta de la que tenemos ante nosotros, consideramos que la indicación general, en el Anexo II del Acuerdo Antidumping, de que al comienzo mismo de la investigación la autoridad investigadora debe presentar a las partes interesadas una solicitud detallada de información es igualmente pertinente para las investigaciones en materia de derechos compensatorios, y es importante en cuanto que afecta a las debidas garantías procesales. (Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafos 290-295.)

[1127] Dado que el texto del párrafo 1.1 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC son prácticamente idénticos, consideramos que el razonamiento del Grupo Especial en el asunto *Egipto - Barras de refuerzo de acero* es plenamente aplicable a la cuestión que tenemos ante nosotros.

[1128] Informe del Grupo Especial, *Egipto - Barras de refuerzo de acero*, párrafos 7.275 y 7.276.

sujetas a regla de los 30 días establecida en el párrafo 1.1 del artículo 6. Por otro lado, el Grupo Especial estimó que si se considerara que todas las solicitudes de información eran "cuestionarios" en el sentido del párrafo 1.1 del artículo 6, sería imposible completar una investigación en los plazos máximos impuestos por el Acuerdo.[1129]

15.32 Consideramos que los dos últimos aspectos destacados por el Grupo Especial en el asunto *Egipto - Barras de refuerzo de acero* (con el que estamos de acuerdo) atañen al objeto y fin de la disposición, y más generalmente de las normas en materia de derechos compensatorios (la contraparte de las normas antidumping objeto de aquella diferencia). Empezando por el primer aspecto, observamos que el Acuerdo SMC no ofrece orientación alguna sobre la manera de determinar qué solicitudes de información distintas del cuestionario o serie de cuestionarios globales iniciales quedarían sujetas a la regla de los 30 días establecida en el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Así pues, considerar que algunas de esas solicitudes de información posteriores (es decir, las distintas del cuestionario o serie de cuestionarios globales iniciales), pero no todas, están sujetas a la regla de los 30 días establecida en el párrafo 1.1 del artículo 12 generaría una enorme incertidumbre procesal tanto para las autoridades investigadoras como para las partes y Miembros interesados. Esto sería incompatible con el especial hincapié que el Acuerdo hace en las garantías procesales, tanto en el artículo 12 como en otras partes.[1130] En lo tocante al segundo aspecto, si todas las solicitudes de información de las autoridades investigadoras fueran "cuestionarios" en el sentido del párrafo 1.1 del artículo 12, y estuvieran por ello sujetas al plazo de 30 días como mínimo para responder, las autoridades investigadoras se encontrarían a menudo obligadas a escoger entre, por un lado, obtener la información más exacta y completa para establecer un fundamento sólido para sus determinaciones, arriesgándose a superar el plazo permitido en el párrafo 11 del artículo 11 para completar sus investigaciones, o, por otro, completar sus investigaciones dentro de los plazos establecidos pero basándose en una información de mala calidad y/o incompleta. Ninguna de esas alternativas obraría en interés de las autoridades investigadoras o las partes y Miembros interesados.[1131]

[1129] El Grupo Especial a cargo del asunto *Egipto - Barras de refuerzo de acero* afirmó lo siguiente:

> "Si se considerara que cualquier petición de información distinta del cuestionario inicial es un 'cuestionario' en el sentido del párrafo 1.1 del artículo 6, se plantearían varios problemas operacionales y logísticos respecto de las otras obligaciones dimanantes del Acuerdo Antidumping. En primer lugar, en este Acuerdo no hay ninguna base para determinar que parte, pero no la totalidad de las peticiones de información distintas del cuestionario inicial también constituyen un 'cuestionario'. De esta forma, aunque una autoridad investigadora no estuviera obligada a conceder el plazo mínimo del párrafo 1.1 del artículo 6 respecto de cada petición de información, no podría determinar sobre la base del Acuerdo cuáles de sus peticiones están o no están sujetas a ese plazo. Por otro lado, si todas las peticiones de información de una investigación fueran 'cuestionarios' en el sentido del párrafo 1.1 del artículo 6, sería imposible completar una investigación en el plazo máximo de un año (o, excepcionalmente, 18 meses) que dispone el párrafo 10 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping. Además, un plazo de 30 ó 37 días para las peticiones de información hechas en el contexto de una verificación *in situ*, es decir, la obtención de "más detalles" a que se refiere explícitamente el párrafo 7 del artículo 6 como una de las finalidades de esa verificación, evidentemente sería completamente ilógico e inviable." (*Ibid.*, párrafo 7.277.)

[1130] *Véase, por ejemplo*, el informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*: "[...] el artículo 12 del Acuerdo SMC en su conjunto 'establece[ ] normas sobre la prueba que son aplicables *a lo largo de toda* una investigación ... y establece[ ] asimismo las debidas garantías procesales de que disfrutan las 'partes interesadas' *a lo largo de toda* esa investigación'". (Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 292.)

[1131] Los Estados Unidos destacan este aspecto del asunto, aduciendo que el respeto de los plazos impuestos por el párrafo 11 del artículo 11 resulta aun más difícil cuando los declarantes no responden a las preguntas formuladas en el cuestionario inicial; por ejemplo, si se hubiera aplicado la regla de los 30 días a cada una de las solicitudes de información adicional complementarias que se hicieron en las investigaciones en

15.33 Recordamos a este respecto que el Órgano de Apelación, al examinar cuestiones similares, siempre ha tenido en cuenta el equilibrio entre las debidas garantías procesales de las partes interesadas consagrado en el artículo 12 del Acuerdo SMC y la necesidad de que las autoridades investigadoras controlen la tramitación de la investigación y completen las diversas etapas requeridas para una finalización puntual de la investigación. Por ejemplo, en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

> "las garantías procesales establecidas en el artículo 6 del *Acuerdo Antidumping* [la disposición análoga del Acuerdo Antidumping] -que incluyen el derecho a disponer de 30 días para responder a un cuestionario- 'no puede[n] extenderse indefinidamente' sino que, por el contrario, están limitadas por la necesidad de la autoridad investigadora de 'controlar el desarrollo de su investigación' y 'llevar a cabo los múltiples trámites necesarios para completar a tiempo' el procedimiento".[1132]

15.34 Tomamos nota de los elementos específicos del equilibrio establecido a este respecto en el artículo 12. Desde el punto de vista de la autoridad investigadora, en primer lugar, una interpretación del término "cuestionarios" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 12 en el sentido de que engloba algo más que el cuestionario o serie de cuestionarios globales iniciales en una investigación es difícil de conciliar con la prescripción relativa a la prórroga enunciada en la segunda frase de esa disposición.[1133] En particular, si se aplicara a todas las solicitudes de información un plazo de 30 días como mínimo, cualquier prórroga de ese plazo conforme al párrafo 1.1 del artículo 12 obraría en menoscabo de la posibilidad de completar una investigación dentro de los plazos establecidos. De manera análoga, como ya se ha señalado, las autoridades investigadoras, conforme a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 12 del Acuerdo SMC, "se cerciorarán de la exactitud de la información presentada" en la que basen sus conclusiones. Uno de los medios por los que las autoridades investigadoras pueden satisfacer este requisito de "exactitud" consiste en pedir aclaraciones y/o información adicional. Si todas esas peticiones fueran cuestionarios en el sentido del párrafo 1.1 del artículo 12, y estuvieran por ello sujetas a la regla de los 30 días, también esto impediría una finalización puntual de la investigación. Además, la aplicación de la regla de los 30 días a todas las solicitudes de información estaría en contradicción con lo dispuesto en el párrafo 12 del artículo 12 del Acuerdo SMC, que dispone, en general, que el procedimiento establecido en el artículo 12 no tiene por objeto impedir a las autoridades "proceder con prontitud" a la formulación de determinaciones preliminares o definitivas.

15.35 Por otro lado, no creemos que interpretar el término "cuestionarios" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 12 como el cuestionario, los cuestionarios o las series de cuestionarios globales iniciales en una investigación privaría a las partes y Miembros interesados de la debida protección procesal frente a solicitudes de información irrazonables y excesivamente engorrosas con plazos demasiado cortos, con el riesgo consiguiente de que se recurra a los hechos de que se tenga conocimiento, como aduce China. En particular, las normas procesales para recoger y utilizar las pruebas establecidas en el artículo 12 contienen varias disposiciones que impiden a las autoridades

---

litigio, el USDOC habría necesitado entre 240 y 540 días sólo para reunir la mayor parte de la información fáctica pertinente relativa a la subvención, y dadas las ulteriores fases del procedimiento, habría sido improbable que el USDOC respetara los plazos establecidos en el párrafo 11 del artículo 11. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 480 y 481.) China no lo niega.

[1132] Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 282 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 242, en el que a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 73, en el que a su vez se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 7.54).

[1133] La segunda frase del párrafo 1.1 del artículo 12 dice así: "Se deberá atender debidamente toda solicitud de prórroga del plazo de 30 días y, sobre la base de la justificación aducida, deberá concederse dicha prórroga cada vez que sea factible."

investigadoras comportarse de tal forma. En primer lugar, el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, que regula el uso de los "hechos de que se tenga conocimiento" por parte de las autoridades investigadoras, aborda la preocupación de China al prohibir que dichas autoridades recurran a los hechos de que tengan conocimiento cuando, entre otras cosas, la información se ha facilitado "dentro de un plazo prudencial". Así pues, aunque se presente información una vez finalizado un plazo, pero dentro de un plazo prudencial, las autoridades investigadoras no están facultadas para aplicar los hechos de que tengan conocimiento.[1134] Además, la obligación de dar "amplia oportunidad" establecida en el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo garantiza que las solicitudes de información que no sean cuestionarios, y en consecuencia no estén sujetas a la regla de los 30 días, estén pese a ello protegidas del establecimiento de plazos no prudenciales que impedirían a quienes presentan la información defender adecuadamente sus intereses.[1135] Observamos, además, que conforme al párrafo 11 del artículo 12 del Acuerdo las autoridades investigadoras están obligadas a tener "debidamente en cuenta" las dificultades con que puedan tropezar las partes interesadas para facilitar la información solicitada. Por consiguiente, no creemos que una interpretación del término "cuestionarios" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 12 en el sentido de que se refiere al cuestionario o serie de cuestionarios globales iniciales en una investigación privaría a los declarantes de sus debidas garantías procesales u otorgaría a las autoridades investigadoras facultades irrestrictas por lo que respecta a las solicitudes de información. En términos más generales, como ya se ha indicado, en última instancia el que las autoridades investigadoras tengan la posibilidad de obtener, dentro de los plazos y con sujeción a las demás restricciones impuestas por el Acuerdo SMC, la información necesaria para formular determinaciones bien fundamentadas obra en interés de las debidas garantías procesales de las partes declarantes en las investigaciones en materia de derechos compensatorios.

15.36 Por lo tanto, a nuestro juicio, la interpretación del término "cuestionarios" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC en el sentido de que se refiere únicamente al cuestionario, los cuestionarios o la serie de cuestionarios globales emitidos al comienzo de la investigación está respaldada por el objeto y fin de las disposiciones en materia de derechos compensatorios, en cuanto que efectivamente alcanza el equilibrio que el artículo 12 requiere entre, por un lado, las debidas garantías procesales de las partes interesadas, y, por otro, el derecho de las autoridades investigadoras a obtener la información que necesitan para tramitar sus investigaciones en la forma prescrita en el Acuerdo SMC.

15.37 Por las razones arriba expuestas, concluimos que el término "cuestionarios", tal como se utiliza en el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC, alude al cuestionario (o serie de cuestionarios) globales iniciales[1136] emitidos por una autoridad investigadora al iniciarse una

[1134] Observamos a ese respecto que en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* el Órgano de Apelación mantuvo que las autoridades investigadoras, si bien pueden imponer plazos para la presentación de información de manera que haga posible una finalización puntual de las investigaciones, no están facultadas, en virtud del párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping (la disposición análoga al párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC) a rechazar información proporcionada por las partes interesadas por la "única razón" de que ha sido presentada fuera del plazo establecido para dar respuesta a los cuestionarios. Según el Órgano de Apelación, las autoridades investigadoras deben tener en cuenta si, a la luz de todos los hechos y circunstancias del asunto, la información se presentó pese a ello dentro de un plazo prudencial. El Órgano de Apelación explicó seguidamente que la determinación de si la información se ha presentado dentro de un plazo prudencial tiene que definirse caso por caso, "de forma coherente con las nociones de flexibilidad y equilibrio inherentes al concepto de 'lo prudencial'" y a la luz de los hechos y circunstancias concretas de cada caso. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafos 84 y 89.)

[1135] Recordamos que China no ha presentado al amparo del párrafo 1 del artículo 12 ninguna alegación de que el USDOC no le dio "amplia oportunidad" para presentar sus respuestas a los cuestionarios suplementarios y sobre nuevas alegaciones que son objeto de esta alegación.

[1136] Ya sea en uno o en varios documentos, con arreglo a lo enviado a cada Miembro interesado y a cada tipo de parte interesada. Tomamos nota aquí de la definición de "partes interesadas" que figura en el párrafo 9 del artículo 12: los exportadores, los productos extranjeros o los importadores de un producto objeto

investigación en materia de derechos compensatorios, o tras esa iniciación, que abarcan las diversas cuestiones sobre las que la autoridad investigadora tendrá que formular determinaciones relativas a la subvención del producto investigado, el daño y el nexo causal.

2. Los cuestionarios y las solicitudes de información posteriores enviados por el USDOC[1137]

15.38 Tras haber interpretado que el término "cuestionarios" que figura en el párrafo 1.1 del artículo 12 se refiere al cuestionario o cuestionarios globales emitidos al comienzo de la investigación o tras ese comienzo, lo que hay que determinar es si alguno o todos los cuestionarios "suplementarios" o "sobre nuevas alegaciones" emitidos por el USDOC en las investigaciones en litigio sometidas a nuestra consideración constituían "cuestionarios" de ese tipo. Así pues, procederemos a examinar las pruebas concernientes a la naturaleza de esos cuestionarios.

15.39 Recordamos que los cuestionarios "suplementarios" y "sobre nuevas alegaciones" son las únicas solicitudes de información objeto de esta alegación, es decir, que no hay ninguna alegación concerniente al plazo dado para responder a los cuestionarios iniciales emitidos al comienzo de cada investigación, o por lo que respecta a cualesquiera otras solicitudes de información que puedan haber tenido lugar. Observamos asimismo que las partes no discrepan en que el USDOC dio menos de 30 días para responder a todos los cuestionarios "suplementarios" y "sobre nuevas alegaciones".

15.40 En todas las investigaciones en litigio, el cuestionario enviado al Gobierno de China por el USDOC al comienzo de las investigaciones comprendía las siguientes preguntas: i) "preguntas generales", entre ellas acerca de la clasificación aduanera de los productos pertinentes y su designación oficial, así como peticiones de informes anuales del Banco Popular de China; ii) "preguntas sobre programas específicos", en las que se pedía información específica relativa a determinados supuestos programas de subvención; iii) "Apéndice 1", que contenía una serie normalizada de preguntas a responder con respecto a cada supuesto programa de subvención, con inclusión de: descripción, finalidad y fecha de establecimiento del programa; identificación de las autoridades a cargo de la administración del programa; leyes, reglamentos e informes pertinentes; proceso de solicitud y criterios de admisibilidad; identificación de solicitantes y beneficiarios; y iv) "Apéndice 2", que contenía una solicitud de información normalizada a responder con respecto a cada programa concerniente a "donaciones", incluidas la fecha de aprobación y desembolso de la donación o donaciones y la cuantía de la donación o donaciones aprobadas y efectivamente autorizadas.[1138]

---

de investigación, o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores, exportadores o importadores de ese producto; y los productores del producto similar en el Miembro importador o las asociaciones mercantiles, gremiales o empresariales en las que la mayoría de los miembros sean productores del producto similar en el territorio del Miembro importador.

[1137] Observamos aquí que en las investigaciones estadounidenses en materia de derechos compensatorios los cuestionarios del USDOC sólo abordan las cuestiones relacionadas con la subvención, y no aluden al daño o al nexo causal. Estas dos últimas cuestiones son competencia de un organismo distinto, que emite sus propios cuestionarios al respecto. China no ha planteado ninguna alegación concerniente al daño o al nexo causal que afecte a alguna de las investigaciones sometidas a nuestra consideración.

[1138] *CWP Initial Questionnaire to the Government of China*; *Initial Questionnaire to Respondent Producers*; *First Supplemental Questionnaire to the Government of China*; y *First Supplemental Questionnaire to Kingland* (Estados Unidos - Prueba documental 104); *LWS Initial Countervailing Duty Questionnaire to the Government of China*; *Initial Questionnaire to Respondent Producers*; y *First Supplemental Questionnaire to the Government of China* (Estados Unidos - Prueba documental 105); *LWS Initial Questionnaire to the Government of China*; *Initial Questionnaire to Respondent Producers*; *First Supplemental Questionnaire to the Government of China*; y *First Supplemental Questionnaire to Aifudi* (Estados Unidos - Prueba documental 106); *OTR Initial Questionnaire to the Government of China*; *Initial Questionnaire to Respondent Producers*; *First Supplemental Questionnaire to the Government of China*; y *First Supplemental Questionnaire to TUTRIC* (Estados Unidos - Prueba documental 107).

15.41 Los cuestionarios enviados a los exportadores y/o los productores ("declarantes chinos") por el USDOC al comienzo de las investigaciones comprendían las siguientes solicitudes de información: i) "empresas afiliadas", donde se solicitaba información sobre afiliaciones entre empresas de la rama de producción; ii) "preguntas generales", en las que se pedía información sobre, entre otras cosas, la propiedad, la estructura jurídica y la situación financiera de la empresa o empresas pertinentes; proceso de producción del producto o productos pertinentes, comercialización y canales de distribución, datos sobre ventas y exportaciones; iii) "preguntas sobre programas específicos", en las que se pedía información específica relativa a determinados supuestos programas de subvención; iv) "Apéndice 1", que contenía una serie normalizada de preguntas a responder con respecto a cada supuesto programa de subvención, con inclusión de: proceso de solicitud y aprobación; criterios de admisibilidad; beneficios obtenidos; identificación de las mercancías beneficiadas; y v) "Apéndice 2", que contenía una solicitud de información normalizada a responder con respecto a cada programa concerniente a "donaciones", incluidas la cuantía autorizada y recibida de todas las donaciones autorizadas, y la fecha de aprobación y recepción de la donación.[1139]

15.42 En cada una de las investigaciones, además de esos cuestionarios iniciales, el USDOC envió cuestionarios tanto "suplementarios" como "sobre nuevas alegaciones". Por lo que respecta a los cuestionarios suplementarios enviados al Gobierno de China y a los declarantes chinos en todas las investigaciones[1140], las pruebas que obran en el expediente demuestran que las preguntas que contenían eran de seguimiento de las respuestas al cuestionario inicial, es decir, eran solicitudes de información adicional relacionadas con preguntas ya formuladas, aclaraciones, explicaciones, detalles, confirmaciones, suministro de información y/o traducciones, respuestas a preguntas a las que no se había respondido o se había respondido parcialmente, y fuentes de la información proporcionada.[1141]

15.43 Observamos que los cuestionarios sobre nuevas alegaciones contenían en lo fundamental las mismas solicitudes normalizadas de información que figuraban en los Apéndices 1 y/o 2 de los cuestionarios emitidos al comienzo de las investigaciones.[1142] Sin embargo, con respecto a un número limitado de programas de subvención, los cuestionarios sobre nuevas alegaciones no contenían las solicitudes de información de los Apéndices 1 y 2, sino únicamente preguntas relacionadas con los programas de que se trataba concretamente.[1143]

[1139] Pruebas documentales 104 a 107 presentadas por los Estados Unidos.

[1140] En cada una de las investigaciones el USDOC envió una serie de tres a cinco cuestionarios suplementarios. Las partes sólo nos han presentado pruebas relativas al primer cuestionario suplementario en cada investigación. Los Estados Unidos sostienen, y China no niega, que los cuestionarios suplementarios segundo y posteriores contenían bastantes menos preguntas y abarcaban menos programas que el primero.

[1141] Pruebas documentales 104 a 107 presentadas por los Estados Unidos.

[1142] *Véase, por ejemplo*, *CWP First New Allegations Questionnaire to the Government of China* (Estados Unidos - Prueba documental 130); *CWP First New Allegations Questionnaire to Kingland* (Estados Unidos - Prueba documental 131); *CWP First New Allegations Questionnaire to Shuangjie* (Estados Unidos - Prueba documental 132); *CWP Second New Allegations Questionnaire to East Pipe* (Estados Unidos - Prueba documental 133); *CWP Second New Allegations Questionnaire to the Government of China* (Estados Unidos - Prueba documental 134); *LWR First New Allegations Questionnaire to the Government of China* (Estados Unidos - Prueba documental 136); *LWR First New Allegations Questionnaire to East Pipe* (Estados Unidos - Prueba documental 137); *LWS First New Allegations Questionnaire to the Government of China* (Estados Unidos - Prueba documental 139); *LWS First New Allegations Questionnaire to SSJ* (Estados Unidos - Prueba documental 141); *LWS First New Allegations Questionnaire to Aifudi* (Estados Unidos - Prueba documental 143); *OTR First New Allegations Questionnaire to GTC* (Estados Unidos - Prueba documental 144); *OTR First New Allegations Questionnaire to TUTRIC* (Estados Unidos - Prueba documental 145); *OTR First New Allegations Questionnaire to the Government of China* (Estados Unidos - Prueba documental 146).

[1143] *Véase, por ejemplo*, *CWP Second New Allegations Questionnaire to Kingland* (Estados Unidos - Prueba documental 135).

15.44 Recordamos nuestra constatación *supra* de que el término "cuestionarios" al que se aplica la regla de los 30 días conforme a lo dispuesto en el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC se refiere al cuestionario o la serie de cuestionarios globales iniciales emitidos por una autoridad investigadora al comienzo de una investigación en materia de derechos compensatorios o después de dicho comienzo. Como se ha indicado, el hecho de que esos cuestionarios iniciales sean por su propia naturaleza globales es una de las principales razones por las que a nuestro juicio el Acuerdo SMC establece un plazo mínimo especificado para responder.

15.45 En nuestra opinión, si los cuestionarios "suplementarios" se examinan desde esta perspectiva, las pruebas que obran en el expediente demuestran que no eran cuestionarios globales que abarcaban la totalidad de las cuestiones sobre las que el USDOC necesitaba información, sino, por el contrario, solicitudes de información generadas por las respuestas dadas por las varias partes interesadas a los cuestionarios iniciales, con inclusión, en varios casos, de reiteraciones de preguntas no respondidas o sólo respondidas parcialmente en la respuesta al cuestionario inicial, y directamente relacionadas con dichas respuestas. Así pues, constatamos que ninguno de los cuestionarios suplementarios era un "cuestionario", en el sentido del párrafo 1.1 del artículo 12, sujeto a la regla de los 30 días para responder.

15.46 En lo tocante a los cuestionarios "sobre nuevas alegaciones", China aduce que aun aceptando, a efectos de argumentación, que la regla de los 30 días establecida en el párrafo 1.1 del artículo 12 sólo es aplicable al "cuestionario inicial completo", la "primera" ronda de cuestionarios sobre nuevas alegaciones enviados por el USDOC en las investigaciones en litigio reúne las características de un cuestionario inicial en las "investigaciones" iniciadas *ex novo* con respecto a nuevas alegaciones de subvención. China sostiene a ese respecto que los "primeros cuestionarios sobre nuevas alegaciones" son indistinguibles de los "cuestionarios iniciales completos" enviados al comienzo de la investigación, porque ni suplementan los cuestionarios iniciales u otros cuestionarios anteriores ni guardan relación alguna con ellos; y porque la naturaleza de las preguntas y el nivel de detalle requerido en los cuestionarios sobre nuevas alegaciones son similares a los de las preguntas formuladas en los cuestionarios iniciales.[1144]

15.47 A nuestro juicio, esto es una cuestión menos clara que la concerniente a los cuestionarios suplementarios. Como ambas partes reconocen, los cuestionarios sobre nuevas alegaciones conciernen a supuestas subvenciones que antes no se habían alegado y a las que no se hacía referencia en la solicitud de investigación ni en los cuestionarios iniciales. Por lo tanto, el tipo de información solicitada en los cuestionarios sobre nuevas alegaciones por lo que respecta a esas supuestas subvenciones es en lo fundamental el mismo que el concerniente a las supuestas subvenciones a que se hacía referencia en los cuestionarios iniciales. En otras palabras, el tipo de información solicitada por lo que respecta a los supuestos programas de subvención es indistinguible en los cuestionarios iniciales y los cuestionarios sobre nuevas alegaciones.[1145]

15.48 Dicho esto, los cuestionarios sobre nuevas alegaciones no incluían toda la gama de preguntas que figuraban en los cuestionarios iniciales (es decir, no contenían preguntas sobre el producto objeto de investigación, sobre afiliaciones, propiedad, estructura jurídica y situación financiera de las empresas, proceso de producción, comercialización, canales de distribución, datos sobre ventas y exportaciones, etc.). Por el contrario, las preguntas se limitaban a solicitudes de información normalizada y/o preguntas sobre programas específicos concernientes a las supuestas subvenciones

[1144] *Véase, por ejemplo*, la primera comunicación escrita de China, nota 364; la segunda comunicación escrita, párrafos 311-313; la respuesta a la pregunta 105 del Grupo Especial (primera reunión).

[1145] De hecho, como hemos observado en el párrafo 15.43 *supra*, la mayoría de los cuestionarios "sobre nuevas alegaciones" contenía en lo principal las mismas solicitudes de información normalizadas que figuraban en los Apéndices 1 y/o 2 de los cuestionarios emitidos por el USDOC al comienzo de las investigaciones.

objeto de las nuevas alegaciones.[1146] Aunque esas supuestas subvenciones objeto de las nuevas alegaciones no guardaban relación con las supuestas subvenciones abarcadas por los cuestionarios iniciales, se alegaba que todas ellas, al igual que las abarcadas por los cuestionarios iniciales, beneficiaban a los mismos productos que eran objeto de las investigaciones en curso. Esto, a nuestro entender indica que esos cuestionarios, que afectaban a los mismos productos supuestamente subvencionados, pero cuyo alcance era considerablemente más limitado que el de los cuestionarios iniciales, no formaban parte de investigaciones en materia de derechos compensatorios totalmente nuevas, sino más bien de las investigaciones en curso, por lo cual no constituían "cuestionarios" a los que fuera aplicable la regla de los 30 días establecida en el párrafo 1.1 del artículo 12. Observamos a este respecto que China no formula ninguna alegación, y nosotros ninguna constatación, sobre la compatibilidad con la OMC de la adición de alegaciones sobre nuevas subvenciones a una investigación después de la iniciación y el envío del cuestionario o la serie de cuestionarios iniciales.

15.49 Por las razones arriba expuestas, constatamos 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 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC al dar menos de 30 días para responder a los cuestionarios "suplementarios" y los cuestionarios "sobre nuevas alegaciones" en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios objeto de la presente diferencia.

XVI. ALEGACIÓN DE CHINA CONCERNIENTE A LA APLICACIÓN POR EL USDOC DE LOS "HECHOS DE QUE TENÍA CONOCIMIENTO"

A. ALEGACIONES DE CHINA

16.1 Por lo que respecta al suministro de bienes (acero laminado en caliente) mediante transacciones con empresas comerciales, China alega que el uso por el USDOC de los hechos de que tenía conocimiento, en las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a las LWR y los CWP, para determinar el beneficio supuestamente otorgado a los productores investigados en virtud de esas transacciones era incompatible con los párrafos 1 y 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.[1147]

[1146] Además, nuestro examen de las pruebas que obran en el expediente indica que los cuestionarios sobre nuevas alegaciones eran mucho menos extensos que el cuestionario emitido por el USDOC al comienzo de las investigaciones. Por ejemplo, los Estados Unidos sostienen, y China no argumenta en contrario, que: i) en la investigación relativa a los CWP el cuestionario inicial abarcaba 28 programas de subvención que contenían al menos 93 preguntas al Gobierno de China y al menos 85 preguntas al productor declarante, mientras que el primer cuestionario sobre nuevas alegaciones enviado a esos declarantes sólo abarcaba un programa de subvención y contenía menos preguntas que el cuestionario inicial; ii) en la investigación relativa a las LWR, el cuestionario inicial abarcaba 27 programas de subvención y contenía al menos 81 preguntas al Gobierno de China y 87 preguntas al declarante de que se trataba, mientras que el cuestionario sobre nuevas alegaciones enviado a todos esos declarantes sólo abarcaba un programa y contenía menos preguntas que el cuestionario inicial; iii) en la investigación relativa a loa LWS, el cuestionario inicial abarcaba 23 programas de subvención y contenía 66 preguntas al Gobierno de China y 63 preguntas al declarante de que se trataba, mientras que el nuevo cuestionario sobre nuevas alegaciones enviado a todos esos declarantes abarcaba entre 7 y 12 programas de subvención y contenía menos preguntas que el cuestionario inicial; y iv) en la investigación relativa a los OTR, el cuestionario inicial abarcaba 21 programas de subvención y contenía 76 preguntas al Gobierno de China y 81 preguntas al declarante de que se trataba, mientras que el primer cuestionario sobre nuevas alegaciones enviado a todos esos declarantes abarcaba de 8 a 10 programas y contenía menos preguntas que los cuestionarios iniciales. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 632; segunda comunicación escrita, notas 411 y 413-415.)

[1147] Párrafo B.1 g) viii) de las alegaciones contra las medidas "en su aplicación" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China; primera comunicación escrita de China, párrafo 468 n); segunda comunicación escrita, párrafo 315 n).

B. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. China

16.2 China aduce que el USDOC no dio a los productores investigados aviso de la información que era necesaria para calcular las subvenciones en cuestión, porque no preguntó a dichos productores acerca de la cantidad y el origen del acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal que compraron a empresas comerciales. Sostiene, además, que el USDOC no dio a los productores investigados la oportunidad de presentar *ninguna* prueba que hubieran considerado pertinente para las investigaciones, en particular la oportunidad de demostrar que habían comprado a empresas comerciales mayores porcentajes de acero laminado en caliente producido por empresas privadas que los determinados por el USDOC. Así pues, sostiene China, el USDOC no cumplió las "obligaciones en materia de procedimiento y garantías procesales" establecidas en el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC. China sostiene además que el hecho de que el USDOC no pidiera a los productores investigados que facilitasen esa información, y recurriera, en lugar de ello, a los hechos de que tenía conocimiento y a conclusiones desfavorables, penalizó injustamente a los productores investigados, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC.[1148]

16.3 China también considera que la utilización por los Estados Unidos de los hechos de que tenían conocimiento era incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Según China, esa disposición limita el uso de los hechos de que se tenga conocimiento a los casos en que una parte "niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite", y, como han observado otros grupos especiales, las autoridades investigadoras están obligadas a pedir la "información necesaria" antes de recurrir a los hechos de que tengan conocimiento.[1149] China sostiene que los productores investigados ni negaron el acceso a la información concerniente al origen de acero laminado en caliente comprado a empresas comerciales ni se abstuvieron de otro modo de facilitarla.[1150]

16.4 En opinión de China, los Estados Unidos han reconocido, en lo fundamental, que el uso por el USDOC de los hechos de que tenía conocimiento era, en efecto, incompatible con los párrafos 1 y 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.[1151]

2. Estados Unidos

16.5 Los Estados Unidos sostienen que el USDOC recurrió al uso de los hechos de que tenía conocimiento porque hasta una etapa muy tardía de las investigaciones no se le presentaron pruebas que indicaran que se necesitaba información sobre la cantidad de acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal que los productores investigados habían comprado a empresas comerciales.[1152] En consecuencia, el USDOC, a fin de determinar el beneficio otorgado a los productores investigados mediante esas transacciones, recurrió a pruebas que obraban en los expedientes de las investigaciones subyacentes; concretamente, el USDOC recurrió a información presentada por China. Los Estados Unidos añaden que antes de que se perciba un derecho compensatorio definitivo se dará a los productores investigados la oportunidad de presentar, en un

[1148] Primera comunicación escrita de China, párrafos 461-463, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Argentina - Baldosas de cerámica*, párrafo 6.54.

[1149] *Ibid.*, párrafo 464, donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.60; informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.381.

[1150] *Ibid.*, párrafos 464-466. China también aduce que el párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping proporciona a su vez contexto para interpretar el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

[1151] Segunda comunicación escrita de China, párrafo 43.

[1152] Los Estados Unidos indican además que, dados los plazos para completar las investigaciones, el USDOC no podía pedir a los productores investigados que presentaran información aclaratoria adicional con respecto a esta cuestión. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 109 del Grupo Especial (primera reunión).)

examen de la fijación, pruebas relacionadas con la cantidad de acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal que compraron a empresas comerciales. En respuesta a preguntas del Grupo Especial, los Estados Unidos aclararon que no alegan que las supuestas infracciones de los párrafos 1 y 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC quedarían "subsanadas" por esta posterior compilación de información adicional. Antes bien, indican los Estados Unidos, si el Grupo Especial constatara que habían actuado de manera incompatible con los párrafos 1 y 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, "determinarían, en el curso de la aplicación, la manera de poner sus medidas en conformidad con esas obligaciones, y adoptarían en consecuencia las medidas adecuadas".[1153]

C. EVALUACIÓN POR EL GRUPO ESPECIAL

16.6 Los Estados Unidos no afirman expresamente que el recurso del USDOC a los hechos de que tenía conocimiento en las investigaciones en litigio era compatible con las normas de la OMC. Tampoco rechazan directamente la alegación de China de que el uso por el USDOC de los hechos de que tenía conocimiento era incompatible con los párrafos 1 y 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Antes bien, indican los Estados Unidos, la razón por la que el USDOC recurrió a los hechos de que tenía conocimiento fue que "hasta una etapa muy tardía de las investigaciones no se presentaron al USDOC pruebas que indicaran que se necesitaba información sobre la cantidad de [acero laminado en caliente] procedente de empresas de propiedad estatal comprado por intermedio de empresas comerciales".[1154]

16.7 Comenzamos nuestro examen de esta alegación recordando que "la acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*".[1155] Así pues, a pesar de que al parecer los Estados Unidos no rechazan las alegaciones de China, deberemos cerciorarnos, en consonancia con el criterio adoptado por otros grupos especiales, de que China ha acreditado *prima facie* una presunción de infracción.[1156] En consecuencia, examinaremos los argumentos y pruebas presentados por China a fin de determinar si ésta ha acreditado *prima facie* una presunción de incompatibilidad con los párrafos 1 y 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

16.8 Examinaremos en primer lugar la alegación de China concerniente a la incompatibilidad del uso por los Estados Unidos de los hechos de que tenían conocimiento con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, que rige el uso de los hechos de que una autoridad investigadora tenga conocimiento en una investigación en materia de derechos compensatorios, y dispone lo siguiente:

> "En los casos en que un Miembro interesado o una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento."

[1153] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 493 y 494; respuesta a las preguntas 108 y 109 del Grupo Especial (primera reunión).

[1154] *Véase, por ejemplo*, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 109 del Grupo Especial (primera reunión).

[1155] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16). Para establecer una acreditación *prima facie* una parte reclamante tendrá que presentar pruebas suficientes para generar una presunción de que lo que se alega es cierto. No obstante, cuántas pruebas, y de qué tipo, se necesitarán para establecer una presunción de que una alegación es válida es algo que necesariamente variará de caso a caso. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16.)

[1156] *Véanse, por ejemplo*, los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Camarones (Ecuador)*, párrafo 7.11; *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 7.52; y *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre las bolsas de compra de polietileno (Tailandia)*, párrafo 7.7.

16.9 Por lo tanto, conforme al texto inequívoco del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, el recurso a los hechos de que se tenga conocimiento sólo es admisible en las circunstancias limitadas en que un Miembro interesado o una parte interesada: i) niegue el acceso a la información necesaria dentro de un plazo prudencial; ii) se abstenga de facilitar esa información dentro de un plazo prudencial; o iii) entorpezca significativamente la investigación. Ambas partes coinciden con nuestra interpretación del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC[1157], que también es coherente con la del Órgano de Apelación y la de otros grupos especiales que han examinado esta disposición.[1158]

16.10 China aduce que en las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a las LWR y los CWP los productores investigados ni negaron el acceso a información relativa al origen del acero laminado en caliente que compraron a empresas comerciales ni se abstuvieron de otro modo de facilitar esa información, por lo cual el recurso por los Estados Unidos a los hechos de que tenían conocimiento era incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

16.11 Antes de abordar la alegación de China, examinaremos los hechos pertinentes relacionados con el recurso del USDOC a los hechos de que tenía conocimiento en las investigaciones subyacentes tal como se expone en las determinaciones del USDOC.[1159]

16.12 En su Memorándum sobre las cuestiones y la decisión en ambas investigaciones, el USDOC explicó que, "apartándose" de su determinación preliminar, había decidido tratar las compras de acero laminado en caliente a empresas comerciales de propiedad privada que a su vez compraban acero laminado en caliente a productores/proveedores de propiedad estatal como subvenciones susceptibles de derechos compensatorios. El USDOC también indicó que en el curso de la investigación no había pedido a los declarantes información sobre la cantidad de acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal que habían comprado a empresas comerciales proveedoras, y que por consiguiente había examinado la información que figuraba en el expediente "para determinar de qué información se disponía para calcular esa cantidad".[1160] Además, en la investigación relativa a las LWR el USDOC añadió que pediría esa información en cualquier futuro examen administrativo en el caso de que la investigación diera lugar a una orden de imposición de derechos compensatorios.[1161]

16.13 En ambas investigaciones, el USDOC se apoyó en información presentada por el Gobierno de China con respecto a la producción de acero laminado en caliente por empresas de propiedad estatal que eran miembros de la Asociación del Hierro y el Acero de China ("CISA") para determinar la cantidad de acero laminado en caliente comprado por los productores investigados por intermedio de empresas comerciales. En la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a los CWP, el USDOC observó que el Gobierno de China había comunicado que las empresas de propiedad estatal que eran miembros de la CISA representaban aproximadamente un 71 por ciento de la producción de acero laminado en caliente en China en 2006. En la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a las LWR, la información sobre propiedad facilitada por China se actualizó en la verificación: el Gobierno de China comunicó que los miembros de la CISA representaban el 70,81 por ciento de la producción de acero laminado en caliente en China en 2006. Sin embargo, posteriormente, el USDOC determinó que la descripción del régimen de propiedad de los productores de acero laminado en caliente comunicada por el Gobierno de China había sido elaborada por los asesores jurídicos de China sobre la base de fuentes públicas, y no compilada por la

[1157] *Véase, por ejemplo*, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 108 del Grupo Especial (primera reunión); la primera comunicación escrita de China, párrafo 464.

[1158] Informes del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 235, y *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 291; informes de los Grupos Especiales, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.383, y *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.245.

[1159] Observamos que las partes no discuten los hechos registrados en el expediente.

[1160] Pruebas documentales 1, página 10, y 2, páginas 8 y 9, presentadas por China.

[1161] China - Prueba documental 2, página 9.

propia CISA, como el Gobierno de China había comunicado. Basándose en ello, el USDOC consideró que el Gobierno de China no había revelado debidamente cómo se habían establecido las estructuras de propiedad de los miembros de la CISA comunicadas, y como consecuencia de ello determinó que el Gobierno de China no había actuado en toda la medida de sus posibilidades. Por consiguiente, el USDOC infirió conclusiones desfavorables con respecto al régimen de propiedad de los productores de acero laminado en caliente de China, y concluyó sobre esa base que el 96,1 por ciento de la producción de acero laminado en caliente en China correspondía a empresas de propiedad estatal.[1162]

16.14 En la investigación relativa a los CWP, el USDOC recurrió a esa cifra para determinar la cantidad de acero laminado en caliente originario de empresas de propiedad estatal que los productores investigados habían comprado a empresas comerciales privadas, y en consecuencia para calcular el beneficio que los productores investigados obtuvieron de esas transacciones.[1163, 1164] Sin embargo, en la investigación relativa a las LWR el USDOC decidió utilizar la cifra de producción comunicada por el Gobierno de China -es decir, 70,81 por ciento- para calcular el beneficio supuestamente otorgado a los productores investigados como consecuencia de esas transacciones con empresas comerciales.[1165, 1166]

[1162] En ambas investigaciones, el USDOC, en lugar de recurrir a la descripción del régimen de propiedad de los productores miembros de CISA proporcionada por el Gobierno de China, clasificó a los productores de acero laminado en caliente como empresas de propiedad estatal cuando i) las pruebas que obraban en el expediente indicaban que el productor era de propiedad estatal o ii) el Gobierno de China no había presentado pruebas fácticas que respaldaran la clasificación de la empresa.

[1163] China - Prueba documental 1, página 11; y *Final Determination Calculation Memorandum for Zhejiang Kingland Pipeline and Technologies Co., Ltd.*; *Kingland Group Co., Ltd., Beijing Kingland Century Technologies Co.*; *Zhejiang Kingland Pipeline Industry Co., Ltd.*; y *Shanxi Kingland Pipeline Co., Ltd*., Estados Unidos - Prueba documental 75, página 3.

[1164] El expediente indica que en ambas investigaciones el USDOC se basó también en esa cifra para determinar el punto de referencia adecuado para establecer si el suministro de acero laminado en caliente por el Gobierno otorgaba un beneficio. (*Véanse*, por ejemplo, las Pruebas documentales 1, página 65, y 2, página 4, presentadas por China). Observamos, sin embargo, que China no impugna ese uso concreto por el USDOC de los hechos de que tenía conocimiento. A nuestro entender, China sólo está impugnando el recurso del USDOC a los hechos de que tenía conocimiento a fin de calcular la proporción de las compras de los productores a empresas comerciales de acero laminado en caliente originario de empresas de propiedad estatal.

[1165] China - Prueba documental 2, páginas 9 y 25 y 26; *Final Determination Calculation Memorandum for Kunshan Lets Win Steel Machinery Co., Ltd.*, Estados Unidos - Prueba documental 76, página 3; y *Final Determination Calculation Memorandum for Zhangjiagang Zhongyuan Pipe Making Co., Ltd.*; *Jiangsu Qiyuan Group Co., Ltd.*; *Jiangsu Zhongjia Steel Co., Ltd.*; *Zhangjiagang Zhongxin Steel Product Co., Ltd.*; y *Zhangjiagang Baoshuiqu Jiaqi International Business Co., Ltd*., Estados Unidos - Prueba documental 77, página 5.

[1166] En su determinación, el USDOC afirmó lo siguiente:

> "[...] convenimos con el Gobierno de China y con GWSP en que nunca pedimos a las empresas declarantes que comunicaran esas cantidades. Así pues, los declarantes no se han abstenido de facilitar la información solicitada, y no está justificado inferir conclusiones desfavorables [...] De manera análoga, [...] no constatamos que ZZ Pipe retuvo información [...] Pese a ello, a la luz de nuestra decisión de que las compras de acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal a empresas comerciales otorgan una subvención susceptible de derechos compensatorios, tenemos que cuantificar la cantidad de ese acero laminado en caliente [...] Como se explica más arriba, no estamos aplicando [los hechos desfavorables de que tenemos conocimiento] a las empresas declarantes por lo que respecta a sus compras por intermedio de empresas comerciales, porque no les habíamos pedido que comunicaran esa información. En lugar de ello, hemos examinado otra información no desfavorable que figura en el expediente para utilizarla como base para determinar la cantidad de acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal comprado a empresas comerciales. [Así pues], nos estamos apoyando en la cifra de

16.15 Así pues, nuestro análisis de las pruebas indica que la base en que se apoyó el USDOC para recurrir a los hechos de que tenía conocimiento en ambas investigaciones era la misma: el USDOC aplicó los hechos de que tenía conocimiento por la única razón de que en el curso de las investigaciones no había pedido a los productores investigados información relativa a la cantidad de acero laminado en caliente originario de empresas de propiedad estatal que habían comprado a empresas comerciales. No hay en el expediente nada que indique que los productores investigados negaron el acceso a la información sobre la cantidad de acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal que habían comprado a empresas comerciales o se abstuvieron de facilitar esa información. Por el contrario, nos parece evidente que, a pesar de que se consideraba que esa información era "necesaria" para determinar el beneficio que los productores investigados supuestamente habían obtenido de esas transacciones con empresas comerciales[1167], el USDOC en ningún momento pidió a los productores investigados que la facilitaran. Además, en el expediente no hay indicación alguna de que el USDOC estimara que los productores investigados "entorpecieron significativamente" las investigaciones en litigio, ni los Estados Unidos aducen tal cosa.

16.16 Hemos determinado *supra* que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC limita las circunstancias en las que una autoridad investigadora puede recurrir a los hechos de que tenga conocimiento a aquéllas en las que una parte interesada "niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación". El Acuerdo SMC no contempla ninguna otra posibilidad; por ejemplo, cuando una autoridad investigadora no se apercibe hasta una etapa muy tardía de la investigación de que necesita información que no pidió en el curso de la investigación y que es indispensable para sus determinaciones definitivas en materia de subvención o de daño. Dado que el recurso del USDOC a los hechos de que tenía conocimiento en el presente caso no está comprendido en las situaciones contempladas en el párrafo 7 del artículo 12, constatamos que el uso por el USDOC de los hechos de que tenía conocimiento en las investigaciones relativas a los CWP y las LWR era incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

---

producción de las empresas de propiedad estatal que eran miembros de CISA comunicada por el Gobierno de China (es decir, 70,81 por ciento). Dado que el Gobierno de China proporcionó esa información, no estimamos que utilizar esa cantidad sea desfavorable para las empresas declarantes". (China - Prueba documental 2, páginas 25 y 26.)

Observamos que no hay en el expediente ninguna explicación de las razones por las que el USDOC, en la investigación relativa a los CWP, en contraste con la investigación relativa a las LWR, calculó la cantidad de acero laminado en caliente originario de empresas de propiedad estatal comprado a empresas comerciales utilizando la cifra de producción de acero laminado en caliente que había derivado de la conclusión desfavorable inferida con respecto a la propiedad del acero laminado en caliente en China. En cualquier caso, el que el USDOC simplemente recurriera a los hechos de que tenía conocimiento, o además infiriera conclusiones desfavorables, en nada afecta a nuestra resolución de la alegación de China. La alegación de China concierne fundamentalmente a la aplicación por el USDOC de los hechos de que tenía conocimiento en sí misma, y no a la información obrante en el expediente que el USDOC efectivamente escogió como "hechos de que tenía conocimiento".

[1167] No se discute que se consideró que la información relativa a la cantidad de acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal que los productores investigados compraron a empresas comerciales era "necesaria" para determinar los beneficios en cuestión. Por ejemplo, en la investigación relativa a las LWR, el USDOC afirmó que: "[...] a la luz de nuestra decisión de que las compras de acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal a empresas comerciales otorgan una subvención susceptible de derechos compensatorios, *tenemos que cuantificar la cantidad de ese acero laminado en caliente*". (China - Prueba documental 2, página 25.) (sin cursivas en el original) En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos también confirmaron que "*esa información era necesaria* para determinar la existencia de un beneficio otorgado a los productores del producto objeto de investigación". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 493. (sin cursivas en el original))

16.17 Por las razones arriba expuestas, concluimos que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC al aplicar los hechos de que tenía conocimiento para determinar la cantidad de acero laminado en caliente originario de empresas de propiedad estatal que los productores investigados compraron a empresas comerciales.

16.18 Habida cuenta de nuestras constataciones en el marco del párrafo 7 del artículo 12, no será necesario examinar la alegación de China de que el USDOC también actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC al abstenerse de pedir información sobre la cantidad de acero laminado en caliente originario de empresas de propiedad estatal comprado por los productores investigados a empresas comerciales, ni formular constataciones al respecto, en el supuesto de que esa alegación estuviera debidamente sometida a nuestra consideración. Estimamos, sin embargo, que no lo está, ya que las únicas referencias al párrafo 1 del artículo 12 que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China conciernen: i) al hecho de que "las autoridades de los Estados Unidos no hayan indicado a las partes interesadas la información que exigían para formular una determinación con respecto a si determinadas entidades eran 'organismos públicos'", una cuestión totalmente distinta, que China no ha planteado en esta diferencia; y ii) al hecho de que supuestamente "las autoridades de los Estados Unidos no hayan indicado a las partes interesadas la información que exigían para determinar si la aplicación simultánea de derechos antidumping y compensatorios da lugar a una doble medida correctiva", cuestiones abordadas en la sección XIV.C.4 *supra*.

XVII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

17.1 Por las razones arriba expuestas, concluimos:

a) con respecto a las alegaciones de China concernientes a las determinaciones de existencia de contribuciones financieras formuladas por el USDOC en las investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio, que:

i) 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 pertinentes que las empresas de propiedad estatal y los bancos comerciales de propiedad estatal eran "organismos públicos";

ii) 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 del artículo 1 del Acuerdo SMC al no haber determinado, en las investigaciones relativas a las LWR, los CWP y los OTR, que el Gobierno había "encomendado" u "ordenado" a las empresas comerciales que hicieran contribuciones financieras a los productores de los productos investigados en forma de suministro de bienes;

b) con respecto a las alegaciones de China concernientes a las determinaciones de especificidad formuladas por el USDOC en las investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio, que:

i) 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*;

ii) 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;

c) por lo que respecta a las alegaciones de China concernientes a las determinaciones de existencia de beneficio formuladas por el USDOC en las investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio, que:

i) China no ha establecido que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud de los artículos 10 y 14, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 o el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, o el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, 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;

ii) el USDOC actuó 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, en la investigación relativa a los OTR, de que el método que utilizó para establecer la existencia y la cuantía del beneficio para los productores de neumáticos derivado de sus compras a empresas comerciales de insumos producidos por empresas de propiedad estatal no arrojara una cuantía de beneficio superior a la conferida por el suministro de esos insumos por el Gobierno;

iii) a la luz de nuestras constataciones sobre las alegaciones de China concernientes a los hechos de que se tenía conocimiento (párrafo 17.1 f) ii) *infra*), aplicamos 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 las investigaciones relativas a las LWR y los CWP por lo que respecta al suministro de acero laminado en caliente por empresas comerciales;

iv) China no ha establecido que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud de apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC 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; y que China tampoco ha establecido que los Estados Unidos, en consecuencia, también actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del artículo 10, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 o el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, o el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994;

v) las alegaciones de China relativas a los puntos de referencia realmente utilizados por el USDOC para calcular el beneficio derivado de la concesión por China de préstamos y derechos de uso de terrenos en las investigaciones relativas a los LWS, los OTR y los CWP, respectivamente, están comprendidas en el ámbito de nuestro mandato;

vi) 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 para el BOPP en la investigación relativa a los LWS;

vii) 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;

viii) 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 utilizar tipos de interés medios anuales como puntos de referencia para los préstamos denominados en dólares de los Estados Unidos otorgados a GTC por bancos comerciales de propiedad estatal en la investigación relativa a los OTR;

ix) 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 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 que los puntos de referencia realmente utilizados eran incompatibles con esas obligaciones;

d) con respecto a las alegaciones de infracciones consiguientes del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 formuladas por China en relación con las alegaciones a que se hace referencia en los párrafos 17.1 a) i) y ii), b) i) y ii), y c) ii), iv), vi), vii), viii) y ix), como se indica en el párrafo 13.1, aplicamos el principio de economía procesal;

e) por lo que respecta a las alegaciones de existencia de dobles medidas correctivas formuladas por China, que:

i) la "omisión" impugnada por China como parte de sus alegaciones contra las medidas "en sí mismas" por lo que respecta a las dobles medidas correctivas no está comprendida en el ámbito de nuestro mandato; por consiguiente, constatamos asimismo que 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 artículo VI y

el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 tampoco están comprendidas en el ámbito de nuestro mandato;

ii) 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;

iii) China no ha establecido que el USDOC actuó 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 al Gobierno de China y a las partes interesadas "aviso" de la información que requería para evaluar la existencia de una doble medida correctiva, y no informarles acerca 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;

iv) China no ha establecido que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 cuando, como consecuencia de las investigaciones en litigio, impusieron en forma concurrente derechos antidumping calculados con arreglo al método ENM de los Estados Unidos y derechos compensatorios;

f) por lo que respecta a las alegaciones de infracciones procesales en las investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio formuladas por China, que:

i) China no ha establecido que el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1.1 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;

ii) el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC al aplicar, en las investigaciones relativas a las LWR y los CWP, los hechos de que tenía conocimiento para determinar la cantidad de acero laminado en caliente originario de empresas de propiedad estatal que los productores investigados compraron a empresas comerciales; y

iii) la alegación de infracción del párrafo 1 del artículo 12 formulada por China no está comprendida en el ámbito de nuestro mandato, ya que no figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China.

17.2 Con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de los beneficios dimanantes de ese acuerdo. Por consiguiente, concluimos que los Estados Unidos, en la medida en que han actuado de manera incompatible con determinadas disposiciones del Acuerdo SMC y del GATT de 1994, han anulado o menoscabado beneficios para China resultantes de esos acuerdos.

17.3 De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, y habiendo constatado que los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con determinadas disposiciones del Acuerdo SMC y del GATT de 1994, como se expone *supra*, recomendamos a los Estados Unidos que pongan sus medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de esos acuerdos.

ANEXO A

RESÚMENES DE LAS PRIMERAS COMUNICACIONES
ESCRITAS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo A-1	Resumen de la primera comunicación escrita de China	A-2
Anexo A-2	Resumen de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos	A-13
Anexo A-3	Respuesta de China a la solicitud de resoluciones preliminares formulada por los Estados Unidos	A-25

ANEXO A-1

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA

(27 de abril de 2009)

I. INTRODUCCIÓN

1. En esta diferencia se plantean cuestiones fundamentales en relación con la correcta interpretación y aplicación del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (el "Acuerdo SMC") y otros acuerdos abarcados. Las cuatro series de determinaciones sobre derechos antidumping y derechos compensatorios en litigio son las siguientes: *Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe from the People's Republic of China* (Tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China), investigaciones A-570-910 y C-570-911; *Light-Walled Rectangular Pipe and Tube from the People's Republic of China* (Tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de la República Popular China), investigaciones A-570-914 y C-570-915; *Laminated Woven Sacks from the People's Republic of China* (Sacos tejidos laminados procedentes de la República Popular China), investigaciones A-570-916 y C-570-917; y *Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires from the People's Republic of China* (Determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China), investigaciones A-570-912 y C-570-913. En cada una de estas determinaciones, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (el "Departamento de Comercio") formuló constataciones y conclusiones que eran incompatibles con varias disposiciones del Acuerdo SMC. La realización por el Departamento de Comercio de las respectivas investigaciones fue igualmente ilícita y dio lugar con frecuencia a la denegación de las debidas garantías de procedimiento y de los derechos procesales de China y otras partes interesadas en esas investigaciones.

II. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

A. LAS DETERMINACIONES POR EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE SUBVENCIONES A INSUMOS EN CADA UNA DE LAS CUATRO INVESTIGACIONES SOBRE DERECHOS COMPENSATORIOS SE BASARON EN CONSTATACIONES DE "CONTRIBUCIONES FINANCIERAS" INCOMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

2. En cada una de las cuatro investigaciones sobre derechos compensatorios impugnadas, el Departamento de Comercio concluyó que el Gobierno de China otorgaba subvenciones susceptibles de medidas compensatorias, sin ninguna base legítima para la necesaria constatación de contribuciones financieras de un "gobierno" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Ni el Gobierno de China ni ninguno de sus organismos oficiales hicieron ninguna de las contribuciones financieras que, según se considera en esas investigaciones, constituyeron subvenciones a insumos susceptibles de medidas compensatorias. Por el contrario, todos los insumos supuestamente subvencionados fueron vendidos por sociedades con personalidad jurídica independiente, pertenecientes parcial o totalmente a China (las llamadas "empresas de propiedad estatal") y, en algunos casos, por empresas comerciales privadas.

3. En *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Órgano de Apelación reconoció que, conforme a principios firmemente establecidos del derecho internacional consuetudinario, los actos de las sociedades de propiedad del Estado son *prima facie* privados, por lo que se presume que no son atribuibles a un Miembro con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.[1] Por consiguiente, sus ventas comerciales ordinarias no pueden

[1] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 112 y nota 179.

considerarse contribuciones financieras salvo que se les "encomiende [u] ordene", en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, suministrar los bienes en cuestión. El Departamento de Comercio no hizo esa averiguación en ninguna de las cuatro investigaciones sobre derechos compensatorios. En el expediente que el Grupo Especial tiene ante sí no hay, por consiguiente, constatación alguna de que el Gobierno de China haya encomendado u ordenado a empresas de propiedad estatal suministrar insumos a los productores declarantes.

4. El Departamento de Comercio pretendió eludir la carga de demostrar la existencia de encomienda u orden concluyendo que las empresas de propiedad estatal eran "organismos públicos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Llegó a esa conclusión fundándose *exclusivamente* en lo que llamó la "regla de la participación mayoritaria", en virtud de la cual, si una empresa de propiedad estatal pertenece mayoritariamente al Gobierno de China o a una entidad de propiedad estatal, el Departamento de Comercio la considera un "organismo público" sin más averiguación ni análisis. China sostiene que la conclusión de que una entidad es un "organismo público" únicamente por pertenecer mayoritariamente al Gobierno no puede conciliarse con el significado de esa expresión en su recta interpretación conforme a los principios del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la "Convención de Viena").

5. El sentido corriente de la expresión "organismo público", interpretada en su contexto inmediato en el párrafo 1 a) i) del artículo 1 y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo SMC, establece que se trata de una entidad que ejerce facultades y atribuciones que le ha conferido el Estado con el fin de cumplir funciones del poder público. Esta conclusión encuentra pleno respaldo en el contexto que ofrecen otros Acuerdos de la OMC, en particular el AGCS, así como en "toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes", que han de examinarse, en ambos casos, con arreglo al marco de interpretación establecido en el artículo 31 de la Convención de Viena.

6. Tanto el Órgano de Apelación como otros grupos especiales han reconocido repetidamente que los Artículos de la CDI[2] constituyen una codificación del derecho internacional consuetudinario y, por consiguiente, son "normas pertinentes de derecho internacional" a efectos de la interpretación de los Acuerdos de la OMC. Especialmente pertinente a este respecto es el respaldo expreso del Órgano de Apelación a los principios establecidos en los Artículos de la CDI en relación con los casos en que la conducta de las entidades de propiedad estatal puede constituir una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. En *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Órgano de Apelación citó con aprobación el comentario del artículo 8 de la CDI, en el que se reconoce que "[d]ado que las sociedades, aunque sean de propiedad del Estado y en ese sentido estén sujetas a su control, se consideran entidades separadas, a primera vista su comportamiento en el curso de sus actividades no es atribuible al Estado, a menos que ejerzan atribuciones del poder público [en el sentido del artículo 5]".[3] Así pues, la mera propiedad estatal es insuficiente, a la luz del derecho internacional, para atribuir la conducta de una empresa de propiedad estatal al Estado y, por extensión, a un Miembro a los efectos del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, en circunstancias normales, la conducta de las sociedades de propiedad estatal no debe atribuirse al Estado salvo que actúen por instrucciones del Estado, o bajo la dirección o control del Estado, en el sentido del artículo 8, que guarda una estrecha analogía con la norma del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC, como reconoció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*.

---

[2] *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios*, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones (2001) [en adelante, "los Artículos de la CDI"] (China - Prueba documental 102).

[3] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 112 y nota 179 (citando el párrafo 6) del comentario del artículo 8 de la CDI).

7. El único fundamento diferente que reconoce el derecho internacional para atribuir al Estado la conducta de una sociedad de propiedad estatal es que "ejer[za] atribuciones del poder público", en el sentido del artículo 5 de los Artículos de la CDI, como reconoció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*. El artículo 5 de los Artículos de la CDI se refiere al comportamiento de las entidades que "esté[n] facultada[s] por el derecho interno para cumplir funciones de carácter público que normalmente desempeñan órganos del Estado". El ámbito de aplicación del artículo 5 engloba el tipo de entidad que en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC se denomina "organismo público". En consecuencia, los criterios que allí se establecen para atribuir responsabilidad al Estado son directamente pertinentes a la interpretación del correcto alcance de esa expresión. La conclusión fundamental que de ellos se extrae es que la propiedad pública por sí sola tiene poco que ver con la atribución de la responsabilidad conforme al artículo 5 de los Artículos de la CDI y, por extensión, con la determinación de si una entidad es un organismo público a los efectos del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Como se subraya en el comentario del artículo 5 de la CDI, el "criterio decisivo" para la atribución en lo que respecta a esas entidades no es el grado de propiedad o de control públicos de que es objeto la entidad, sino el hecho de que esté facultada para ejercer atribuciones del poder público.[4]

8. El Departamento de Comercio no ha establecido en ninguna de las investigaciones sobre derechos compensatorios que ninguna de las varias empresas de propiedad estatal que supuestamente hicieron contribuciones financieras estuviera facultada conforme al derecho de China para vender insumos a precios inferiores a los del mercado en apoyo de políticas gubernamentales, ni que haya ejercido de hecho esas atribuciones al vender insumos a los productores declarantes o a sus empresas comerciales proveedoras. En consecuencia, todas las constataciones de contribuciones financieras relativas a insumos suministrados por empresas de propiedad estatal son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

9. En lo que respecta a la venta de insumos por empresas comerciales privadas, el análisis sobre la existencia de contribución financiera realizado por el Departamento de Comercio es aún más deficiente. El Departamento de Comercio no hizo ninguna averiguación respecto de si China "encomendó u ordenó" a esas entidades suministrar insumos a los productores declarantes, lo que era el único fundamento para constatar que esas entidades habían hecho una contribución financiera en el sentido del artículo 1. El Departamento de Comercio afirmó que no hacía falta ninguna constatación de esa índole porque las empresas comerciales vendían insumos que compraban a empresas de propiedad estatal, las cuales, según había concluido (ilícitamente) el Departamento de Comercio, eran organismos públicos. A juicio del Departamento de Comercio, dado que las empresas comerciales habían recibido de ese modo una contribución financiera, no era necesario determinar si, a su vez, habían hecho una contribución financiera a los productores declarantes que compraron sus productos.

10. El Acuerdo SMC exige que se constate una contribución financiera de un gobierno respecto de cada transacción o serie de transacciones que constituya, conforme a la determinación de una autoridad investigadora, una subvención recurrible. Se sigue necesariamente que, cuando uno de los productores declarantes adquiere bienes de una empresa comercial privada, sólo puede estimarse que existe una contribución financiera si las pruebas sustentan la constatación de que el gobierno encomendó u ordenó a la *propia* empresa comercial que suministrara esos bienes al productor declarante. Sin embargo, en ninguna de las investigaciones sobre derechos compensatorios ha establecido el Departamento de Comercio que se haya encomendado u ordenado aportar contribuciones financieras a ninguna de las empresas comerciales privadas que supuestamente lo han hecho. Así pues, el Departamento de Comercio no ha cumplido su obligación de establecer mediante pruebas ciertas la existencia de la contribución financiera de un gobierno.

[4] Artículos de la CDI, página 43, comentario del artículo 5, párrafo 3 (China - Prueba documental 102).

B. LAS CONSTATACIONES DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE QUE SE SUMINISTRABAN INSUMOS POR EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL Y EMPRESAS COMERCIALES PRIVADAS POR UNA REMUNERACIÓN INFERIOR A LA ADECUADA FUERON INCOMPATIBLES CON EL ACUERDO SMC

11. El análisis sobre el beneficio realizado por el Departamento de Comercio, como su análisis sobre la existencia de contribución financiera, no se ajustó a las normas establecidas en el Acuerdo SMC. El Departamento de Comercio: 1) presumió ilícitamente, al seleccionar los puntos de referencia para medir el carácter adecuado de la remuneración, que los precios privados de China estaban distorsionados; 2) presumió ilícitamente que las empresas comerciales recibían un beneficio en sus compras de insumos a empresas de propiedad estatal; y 3) constató ilícitamente la existencia de un beneficio cuando no lo había, al incluir en sus cálculos únicamente las adquisiciones hechas a precios inferiores al de referencia, y excluyendo todas las hechas a precios superiores.

12. El Órgano de Apelación ha aclarado que "*es muy limitada* la posibilidad que admite el apartado d) del artículo 14 de que la autoridad investigadora tome en consideración un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro".[5] En los expedientes de las investigaciones relativas a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular, las tuberías de poco espesor de sección rectangular y los sacos tejidos laminados hay pruebas de los precios a los que los proveedores privados chinos vendían los mismos insumos que supuestamente fueron suministrados por las empresas de propiedad estatal por una remuneración inferior a la adecuada. Como reconoció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, esos precios privados deberían haber sido el "punto de referencia primordial" para determinar la adecuación de la remuneración de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Sin embargo, el Departamento de Comercio los rechazó por el único motivo de que los presumió distorsionados en virtud del grado de propiedad estatal en las empresas que producían esos insumos.

13. La atención exclusiva del Departamento de Comercio al grado de propiedad pública de los proveedores de insumos para concluir que los precios privados estaban distorsionados no puede conciliarse con el reconocimiento por el Órgano de Apelación de que "la alegación de que un gobierno es un proveedor importante *no probaría, por sí sola, la distorsión* de los precios facultando a la autoridad investigadora para escoger un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro".[6] También es incompatible con la obligación del Departamento de Comercio de llevar a cabo el análisis de los hechos "en cada caso particular", que impone el apartado d) del artículo 14 para poder constatar lícitamente una distorsión. El empleo por el Departamento de Comercio de puntos de referencia sustitutivos para medir la remuneración adecuada en lo que respecta al suministro de insumos en las investigaciones relativas a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular, las tuberías de poco espesor de sección rectangular y los sacos tejidos laminados, tanto por empresas de propiedad estatal como por empresas comerciales privadas, se fundaba únicamente en sus constataciones inválidas de distorsión de los precios privados. En consecuencia, todos los cálculos de beneficios realizados por el Departamento de Comercio basados en esos puntos de referencia sustitutivos son inválidos.

14. En las investigaciones sobre derechos compensatorios relativas a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular, las tuberías de poco espesor de sección rectangular y determinados neumáticos todo terreno nuevos, el Departamento de Comercio no sólo aplicó medidas compensatorias a las adquisiciones de insumos suministrados por empresas de propiedad estatal, sino también a las de los suministrados por empresas comerciales privadas. Las determinaciones del

[5] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102 (sin cursivas en el original).

[6] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102 (sin cursivas en el original).

Departamento de Comercio estaban viciadas porque el Departamento de Comercio nunca estableció que las propias empresas comerciales privadas hubieran recibido subvenciones en virtud de sus adquisiciones de insumos de acero laminado en caliente y de caucho suministrados por empresas de propiedad estatal. Aunque el Departamento de Comercio concluyó (ilícitamente, como se ha explicado *supra*) que las empresas comerciales habían recibido contribuciones financieras de las empresas de propiedad estatal, nunca investigó si esas adquisiciones otorgaban un beneficio. Por lo tanto, cuando el Departamento de Comercio concluyó que "la totalidad o alguna parte del beneficio" supuestamente recibido por las empresas comerciales se otorgó a los productores que adquirieron insumos de esas empresas, presumió la "transferencia" de un beneficio cuya existencia nunca había constatado.

15. Por último, el Departamento de Comercio creó ilegítimamente un beneficio donde no lo había al incluir en sus cálculos del beneficio, en la investigación relativa a determinados neumáticos todo terreno nuevos, únicamente las transacciones que produjeron un beneficio positivo y excluyendo las que no lo generaron. El método de cálculo del Departamento de Comercio no puede conciliarse con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC, que establecen claramente que los derechos compensatorios deben imponerse respecto "*del conjunto*" del "*producto*" investigado. Por lo tanto, cuando se han adquirido bienes frecuentemente durante el período objeto de investigación, es necesario, para determinar si la remuneración es "adecuada", un análisis *global* que tenga en cuenta *todas* las adquisiciones efectuadas por los declarantes a lo largo de *todo* el período investigado, incluidas las realizadas a un precio superior al de referencia, y no únicamente las que se hicieron a un precio inferior a él.

C. LA IMPOSICIÓN POR EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE LA BASE DE SUPUESTOS PROGRAMAS DE "PRÉSTAMOS EN APLICACIÓN DE POLÍTICAS" CONTRAVENÍA EL ACUERDO SMC

16. En las determinaciones relativas a determinados neumáticos todo terreno nuevos, a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular y a los sacos tejidos laminados, el Departamento de Comercio impuso derechos compensatorios fundándose en su constatación de que se concedían a los productores declarantes préstamos preferenciales por bancos comerciales de propiedad estatal en condiciones más favorables que las de mercado, en virtud de lo que el Departamento de Comercio denominó "programas de préstamos en aplicación de políticas". China impugna las constataciones del Departamento de Comercio relativas a la contribución financiera, la especificidad y el beneficio en la medida en que se refieren a la determinación relativa a determinados neumáticos todo terreno nuevos, y sus constataciones relativas al beneficio en la medida en que se refieren a las determinaciones relativas a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular y los sacos tejidos laminados.

17. El supuesto programa de "préstamos en aplicación de políticas" que el Departamento de Comercio identificó en la investigación sobre determinados neumáticos todo terreno nuevos no existe. El hilo fundamental del razonamiento en que se basa la conjetura del Departamento de Comercio sobre los "préstamos en aplicación de políticas", aunque difícil de seguir, parece ser el siguiente: 1) en diversos documentos de planificación económica de China hay declaraciones generales en las que se alienta al fomento de varias ramas de producción de China, entre las que figuran las ramas de producción en que supuestamente operan los productores declarantes; 2) el Gobierno de China tiene participación en el capital de bancos comerciales de propiedad estatal; 3) por lo tanto, todos los préstamos concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal a los productores declarantes han de ser préstamos "preferenciales y no comerciales" que dichos bancos conceden "en virtud de" la supuesta "política" definida en los documentos de planificación económica, aun cuando en éstos no se haga referencia a la concesión de préstamos preferenciales por los bancos comerciales de propiedad estatal ni apunten en modo alguno a las ramas de producción de que se trata como destinatarias de tales préstamos.

18. El Departamento de Comercio rehusó emplear los tipos de interés chinos correspondientes a préstamos en RMB como punto de referencia aplicable conforme al apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC, fundándose en que esos tipos de interés están "distorsionados" por "intervenciones gubernamentales", y empleó en su lugar tipos de interés ficticios para determinar si los préstamos eran "preferenciales". De este modo, la conjetura de los "préstamos en aplicación de políticas" encontraba su fundamento en sí misma: como los tipos de interés chinos eran inferiores a los puntos de referencia ficticios, los préstamos a los productores declarantes habían de ser "preferenciales", por lo que tenía que haber programas de "préstamos en aplicación de políticas" y los bancos comerciales de propiedad estatal tenían que haber concedido esos préstamos "en virtud de" las supuestas "políticas". El razonamiento en que se apoya la conjetura de los "préstamos en aplicación de políticas" es un círculo vicioso que crea la "subvención" por su propia lógica interna.

19. No está controvertido que todos los préstamos en cuestión en relación con determinados neumáticos todo terreno nuevos fueron concedidos, no por el Gobierno de China, sino por bancos comerciales en cuya propiedad el Gobierno tiene participación. El Departamento de Comercio basó su constatación sobre existencia de contribución financiera en la teoría de que los bancos comerciales de propiedad estatal son "organismos públicos", pero no constató que dichos bancos concedieran préstamos ejerciendo atribuciones del poder público, requisito esencial para constatar el carácter de "organismo público". Tampoco hubiera sido posible esa constatación en el expediente relativo a determinados neumáticos todo terreno nuevos, porque el Gobierno de China no ha conferido atribuciones a los bancos comerciales de propiedad estatal para que concedan préstamos preferenciales a los productores de neumáticos, ni en los documentos de planificación nacionales y provinciales en que se fundó el Departamento de Comercio para establecer su constatación, ni de ningún otro modo.

20. Los mismos documentos de planificación en que se fundó el Departamento de Comercio para constatar la existencia de una contribución financiera constituyeron la piedra angular del análisis que realizó sobre la especificidad, y tampoco en este caso justificaban esos documentos las conclusiones que alcanzó el Departamento de Comercio. La "legislación" en que se fundó para constatar la especificidad *de jure* no definía, como se exige en el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC, los elementos de la subvención a la que el Departamento de Comercio impuso las medidas compensatorias. Por consiguiente, no podía servir de fundamento para la constatación por el Departamento de Comercio de que la supuesta subvención en forma de "préstamos en aplicación de políticas" era, *de jure*, específica de la industria de los neumáticos. Además, el Departamento de Comercio no constató que la "subvención" que pretendió haber identificado en relación con esas medidas se "limit[ara] explícitamente" a la industria de los neumáticos. Tampoco hubiera podido alcanzar verosímilmente esa conclusión, porque la "subvención" que identificó en relación con los préstamos en RMB, aun suponiendo que hubiera existido, se ofrecía a la práctica totalidad de los prestatarios de China, por lo que no podía ser específica de conformidad con el artículo 2.

21. Por último, en las tres determinaciones relativas a "préstamos en aplicación de políticas", el Departamento de Comercio sólo pudo constatar un supuesto "beneficio" en relación con los préstamos en RMB recurriendo a un punto de referencia ficticio basado en tipos de interés que obtuvo en otros 33 países. Ese tipo de interés ficticio no correspondía a "un préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado", y sólo por esa razón ya era incompatible con el apartado b) del artículo 14. Tampoco resiste el análisis el fundamento invocado por el Departamento de Comercio para rechazar el punto de referencia aplicable conforme al apartado b) del artículo 14, a saber, que los tipos de interés en China están "distorsionados" por "intervenciones gubernamentales". Los tipos de interés son un instrumento de política monetaria y están influenciados directamente por la intervención del gobierno. Este tipo de intervenciones, que son un elemento corriente en la política monetaria en todo el mundo, no pueden constituir un fundamento para hacer caso omiso de los requisitos, evidentemente aplicables, del apartado b) del artículo 14.

D. LA IDENTIFICACIÓN POR EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE UNA SUBVENCIÓN POR EL "USO DE LA TIERRA" EN LA INVESTIGACIÓN SOBRE LOS SACOS TEJIDOS LAMINADOS ERA INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SMC

22. En la investigación sobre los sacos tejidos laminados, el Departamento de Comercio constató que la Oficina de Ordenación Territorial del condado de Huantai concedió a Aifudi, uno de los productores declarantes, derechos de uso de tierras en el Parque Industrial Nuevo Siglo por una remuneración inferior a la adecuada. La constatación por el Departamento de Comercio de que la supuesta subvención era "específica de una región geográfica" de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC es deficiente a juzgar por sus propios términos. La constatación de especificidad conforme al párrafo 2 del artículo 2 exige la constatación de que la subvención "*se limite a determinadas empresas* situadas en *una región geográfica designada* de la jurisdicción de la autoridad otorgante". De conformidad con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo SMC, las determinaciones de especificidad con arreglo al párrafo 2 de ese artículo han de "estar claramente fundamentadas en pruebas positivas". El Departamento de Comercio no hizo la necesaria constatación de que la supuesta concesión de derechos de uso de tierras por una remuneración inferior a la adecuada estuviera limitada en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, y una autoridad investigadora no puede tomar el párrafo 2 del artículo 2 como fundamento para la constatación de especificidad si no se ha constatado la limitación.

23. Incluso si el Departamento de Comercio hubiera evaluado las pruebas que figuran en el expediente, le habría resultado imposible determinar que la supuesta subvención estaba limitada en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. En primer lugar, si una subvención puede obtenerse por *todas* las empresas de la región geográfica designada, no se limita a *determinadas empresas* de la región. Las pruebas que figuran en el expediente demostraban que todas las empresas situadas en el Parque Industrial Nuevo Siglo, incluida Aifudi, pagaban el mismo arrendamiento, salvo un pequeño número de empresas que habían negociado sus arrendamientos anteriormente. En segundo lugar, si una subvención se ofrece a empresas situadas *fuera* de la región geográfica designada, tampoco es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. En el expediente queda establecido que había arrendatarios comerciales situados en otros lugares del condado de Huantai que pagaban rentas iguales o *inferiores* a las de los arrendatarios situados dentro del Parque Industrial. Por lo tanto, le habría sido imposible al Departamento de Comercio constatar, como era preciso, la especificidad de la supuesta subvención, aun cuando hubiera realizado la necesaria evaluación de las pruebas que obraban en el expediente.

24. Asimismo, la constatación del Departamento de Comercio sobre la existencia de beneficio fue incompatible con el artículo 14 del Acuerdo SMC. Tal como hizo en relación con las supuestas subvenciones a insumos y los programas de "préstamos en aplicación de políticas", el Departamento de Comercio rehusó emplear los precios del uso de tierras en China como punto de referencia aplicable de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. El Departamento de Comercio determinó que el condado de Huantai concedió derechos de uso de tierras por una remuneración inferior a la adecuada fundándose en una comparación con precios de determinados inmuebles industriales situados en Bangkok (Tailandia), a más de 3.000 km de distancia. En el asunto *Madera blanda*, el Órgano de Apelación advirtió de que, incluso en las circunstancias "muy limitadas" en que una autoridad investigadora puede recurrir a un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro, "el punto de referencia escogido debe, sin embargo, guardar relación o conexión con, o referirse a, las condiciones reinantes en el mercado de ese país y reflejar las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta, como exige el apartado d) del artículo 14".[7] El uso por el Departamento de Comercio de un punto de referencia inmobiliario de Tailandia para valorar derechos de uso de la tierra en China no satisface el criterio establecido por el Órgano de Apelación. Los

[7] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 103.

precios de la tierra en Tailandia, o en cualquier otro país, "no guardan relación con, [...] o se refieren a, las condiciones reinantes en el mercado" de derechos de uso de la tierra de China.

E. LA IMPOSICIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS COMPENSATORIOS Y DERECHOS ANTIDUMPING CALCULADOS APLICANDO EL MÉTODO DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA LAS ECONOMÍAS QUE NO SON DE MERCADO DA LUGAR A UNA DOBLE MEDIDA CORRECTIVA INADMISIBLE RESPECTO DE LOS MISMOS SUPUESTOS ACTOS DE SUBVENCIÓN

25. En agosto de 2006 el Departamento de Comercio concluyó que "las fuerzas del mercado en China no han alcanzado aún el desarrollo suficiente para permitir el uso de precios y costos de ese país a los efectos del análisis del dumping por el Departamento".[8] Por consiguiente, el Departamento de Comercio sigue considerando que la economía china no es una economía de mercado y rechazando los costos y los precios reales de los productores chinos a los efectos de la determinación del valor normal. En marzo de 2007, siete meses después de optar por seguir considerando que China no es un país con economía de mercado, el Departamento de Comercio constató que "actualmente las fuerzas del mercado determinan los precios de más del 90 por ciento de los productos que son objeto de comercio en China" y que esas fuerzas del mercado han alcanzado el desarrollo suficiente para poder evaluar si una determinada supuesta subvención "constituye una distorsión de la asignación normal de los recursos".[9]

26. Esta paradójica serie de constataciones llevó al Departamento de Comercio, por primera vez, a aplicar su método para las economías que no son de mercado en las investigaciones antidumping, mientras aplicaba *simultáneamente* derechos compensatorios a las mismas categorías de importaciones. Esto es contrario a la posición declarada del Departamento de Comercio durante casi 25 años, de que es "imposible" identificar subvenciones en lo que el Departamento de Comercio ha designado como un país cuya economía no es de mercado, "porque en una economía de esa naturaleza no tiene sentido el concepto de que la recepción de una subvención constituye una distorsión de la asignación normal de los recursos".[10]

27. El fundamento para declarar que la economía de un país no es de mercado consiste en que los precios y costos en ese país no están determinados por las fuerzas del mercado y, por lo tanto, no se consideran un criterio adecuado para determinar el valor normal. Es esa determinación la que permite a la autoridad investigadora sustituir los costos y precios reales del productor por lo que considere que son los costos y precios determinados por el mercado y calcular un margen de dumping a partir de esta última situación.

28. Del mismo modo, el fundamento para imponer derechos compensatorios es que un gobierno ha suministrado recursos productivos a una empresa en condiciones que no estaban determinadas por el mercado. El Órgano de Apelación ha puesto de relieve repetidamente que una subvención otorga un "beneficio" cuando el receptor ha recibido una contribución financiera en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado. Es el resultado determinado por el mercado lo que proporciona el nivel de referencia para establecer si una empresa goza de mejores condiciones que las que tendría de no existir la contribución financiera gubernamental. Los derechos compensatorios tienen por finalidad neutralizar la ventaja competitiva que el productor obtiene de ese modo.

---

[8] Memorándum *PRC Lined Paper*, página 4 (30 de agosto de 2006) (Memorándum *Final Loan Benchmark and Discount Rate*, apéndice 2 (7 de julio de 2008) (Determinados neumáticos todo terreno nuevos) (China - Prueba documental 88).

[9] Memorándum *Georgetown Steel*, página 5 (29 de marzo de 2007) (China - Prueba documental 89).

[10] Memorándum *CFS Paper I&D*, páginas 23 y 24 (se omiten las citas internas).

29. Y en ello radica el problema de imponer dos medidas correctivas respecto de los mismos supuestos actos de subvención. En esencia, el fundamento del empleo de un método para los países cuya economía no es de mercado al determinar el valor normal en una investigación antidumping subsume el fundamento de la imposición de derechos compensatorios a productos importados. Al aplicar ambas medidas correctivas simultáneamente, el Departamento de Comercio necesariamente neutralizará dos veces las supuestas subvenciones: una vez al calcular el margen de dumping sobre la base de un costo de producción "sustitutivo", determinado por el mercado, y de nuevo al calcular derechos compensatorios sobre la base de que el productor obtuvo sus recursos productivos en condiciones determinadas por mercado. Antes de hacer su determinación en el memorándum *CFS Paper*, el Departamento de Comercio había sostenido sistemáticamente que, con respecto a un determinado país o rama de producción, podía *o bien* aplicar su método para los países cuya economía no es de mercado en una investigación antidumping, *o bien* aplicar derechos compensatorios; pero no ambas cosas simultáneamente. Esa interpretación fue confirmada por los tribunales estadounidenses, refrendada por el Congreso de los Estados Unidos y recogida directamente en la reglamentación del Departamento de Comercio sobre los derechos compensatorios. Sin embargo, en el memorándum *CFS Paper* el Departamento de Comercio abandonó ese principio; o al menos en lo que respecta a China.

30. El Departamento de Comercio no niega que la aplicación concurrente del método para los países cuya economía no es de mercado y de derechos compensatorios pueda dar lugar a una doble medida correctiva, pero ha adoptado las siguientes posiciones aparentemente contradictorias: a) conforme a la legislación estadounidense, carece de atribuciones para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en el caso de las importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado; pero b) en la medida en que, de hecho, dispone de alguna facultad no especificada para abordar este problema, la existencia de una doble medida correctiva es una cuestión de hecho respecto de la cual recae en el productor declarante la carga de presentar "pruebas" de que "las subvenciones internas reducen automáticamente los precios (incluidos los precios de exportación) de forma proporcional [...]".[11]

31. En primer lugar, en la medida en que el Departamento de Comercio carezca de atribuciones para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en el caso de las importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado, la legislación estadounidense es incompatible con los acuerdos abarcados, tanto en sí misma como en su aplicación a las presentes investigaciones. De conformidad con el Acuerdo SMC, el propósito de un derecho compensatorio es "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". En el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC se establece 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". Y en el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC se establece que "[c]uando 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 [...]". Cuando los Estados Unidos imponen un derecho antidumping sobre un producto importado, calculado con arreglo a su método para los países cuya economía no es de mercado, y simultáneamente imponen un derecho compensatorio sobre el mismo producto, perciben necesariamente un derecho compensatorio que es "superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe" y que no es de "la cuantía apropiada", infringiendo el Acuerdo SMC.

32. China considera que surge una doble medida correctiva en *todos* los casos en que el Departamento de Comercio aplica su método para los países cuya economía no es de mercado junto con derechos compensatorios, mientras que el Departamento de Comercio al parecer considera que

[11] Memorándum *CFS Paper I&D (AD)*, página 13.

sólo surge una doble medida correctiva cuando hay "pruebas" de que las "subvenciones se transfieren, proporcionalmente, a los precios estadounidenses". En ambos casos, la legislación estadounidense es incompatible con los acuerdos abarcados si el Departamento de Comercio carece, en *cualquier* circunstancia, de atribuciones legales para resolver el problema de las dobles medidas correctivas en las investigaciones relativas a países cuya economía no es de mercado. Por otro lado, independientemente de que el Departamento de Comercio tenga alguna atribución legal para evitar la imposición de dobles medidas correctivas, el hecho de que las impusiera respecto de los mismos supuestos actos de subvención en las investigaciones en litigio en esta diferencia fue incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los acuerdos abarcados.

33. En segundo lugar, en la medida en que el Departamento de Comercio sólo esté facultado legalmente para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en investigaciones antidumping y sobre derechos compensatorios paralelas relativas a importaciones de países cuya economía no es de mercado si los productores aportan "pruebas" de que "las subvenciones se transfieren, proporcionalmente, a los precios estadounidenses", la legislación de los Estados Unidos es, también en este caso, incompatible con los acuerdos abarcados, tanto en sí misma como en su aplicación. En contra de lo que afirma el Departamento de Comercio en el memorándum *CFS Paper* y en las posteriores determinaciones en litigio en esta diferencia, la existencia de una doble medida correctiva *no es* una cuestión de hecho respecto de la cual recae en el productor declarante la carga de presentar "pruebas". Por el contrario, como el Departamento de Comercio vino entendiendo correctamente durante casi 25 años antes de elaborar el memorándum *CFS Paper*, el uso de un método para los países cuya economía no es de mercado en una investigación antidumping y la aplicación de derechos compensatorios respecto de los mismos productos son medidas que se excluyen recíprocamente por completo. En la medida en que alguna disposición no especificada de la legislación antidumping estadounidense permita al Departamento de Comercio evitar la imposición de dobles medidas correctivas, pero únicamente si el productor declarante aporta "pruebas" respecto de un punto irrelevante, como es el de que "las subvenciones se transfieran, proporcionalmente, a los precios estadounidenses", tal norma jurídica, sea cual fuere, es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los acuerdos abarcados.

34. La incompatibilidad afecta a la disposición tanto en sí misma como en su aplicación. Por las razones ya expuestas, la imposición de dobles medidas correctivas respecto de los mismos supuestos actos de subvención es incompatible con el Acuerdo SMC y con el artículo VI del GATT de 1994. En la medida en que la legislación estadounidense imponga, para que se evite una doble medida correctiva respecto de los mismos supuestos actos de subvención, la condición de que se aporten "pruebas" irrelevantes por lo que toca a la existencia de la doble medida correctiva, esa disposición, en todos los casos en que se aplique, es y será incompatible con las obligaciones que los acuerdos abarcados imponen a los Estados Unidos. Con independencia de que exista de hecho una disposición en la legislación estadounidense que exija "pruebas" de que "las subvenciones se transfieren, proporcionalmente, a los precios estadounidenses", la insistencia del Departamento de Comercio en esas "pruebas" en las presentes investigaciones como condición para evitar una doble medida correctiva es igualmente incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los acuerdos abarcados.

35. Por último, con independencia de la imposición ilícita de dobles medidas correctivas respecto de las mismas supuestas subvenciones, los Estados Unidos han negado a las importaciones procedentes de China el trato de la nación más favorecida de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 al no otorgar a esas importaciones el mismo derecho incondicional a que no se les impongan dobles medidas correctivas que conceden a las importaciones procedentes de países que los Estados Unidos consideran economías de mercado. El Departamento de Comercio ha venido manteniendo un conjunto coherente de políticas y prácticas para evitar que una misma subvención se neutralice dos veces a causa del modo en que calcula los derechos antidumping, al menos en las investigaciones que afectan a las importaciones procedentes de países que los Estados

Unidos han calificado como economías de mercado. En el caso de las importaciones procedentes de China, el Departamento de Comercio ha aplicado todo lo contrario de esas políticas y prácticas. Ese trato no sólo priva a las importaciones procedentes de China del trato de la nación más favorecida de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT, sino que pone de relieve que el Departamento de Comercio ha reconocido sistemáticamente la inadmisibilidad de que se neutralice dos veces una misma subvención.

F. EL COMPORTAMIENTO DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO EN LAS CUATRO INVESTIGACIONES SOBRE DERECHOS COMPENSATORIOS EN LITIGIO NO SE AJUSTÓ A LAS PRESCRIPCIONES EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO Y GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUERDO SMC

36. El Departamento de Comercio infringió el párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC al no invitar a China a celebrar consultas antes de la iniciación de las investigaciones relativas a las llamadas "nuevas alegaciones de subvenciones". La legislación estadounidense permite que, mucho después de haberse iniciado la investigación sobre derechos compensatorios, los reclamantes inicien de hecho una investigación enteramente nueva presentado alegaciones de subvenciones no incluidas en su reclamación inicial. Así ocurrió en cada una de las cuatro determinaciones en litigio, y en dos ocasiones tanto en la investigación relativa a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular como en la relativa a determinados neumáticos todo terreno nuevos. En total, el Departamento de Comercio inició seis investigaciones diferentes sobre nuevas alegaciones de subvenciones, sin invitar ni una sola vez a China a celebrar consultas. El Departamento de Comercio tampoco cumplió el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC al negarse a dar a China y los productores declarantes un plazo de 30 días como mínimo para responder a todos los cuestionarios emitidos en las investigaciones sobre derechos compensatorios, entre los que figuraban cuestionarios emitidos en respuesta a las nuevas alegaciones de subvenciones, así como los llamados cuestionarios "suplementarios". Por último, en relación con sus determinaciones relativas a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular y las tuberías de poco espesor de sección rectangular según las cuales los productores obtenían una subvención susceptible de derechos compensatorios siempre que el acero laminado en caliente que compraban a empresas comerciales privadas hubiera sido producido por una empresa de propiedad estatal, el Departamento de Comercio no dio a China y a los productores declarantes aviso de la información que exigía, con lo que infringió el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Al no dar ese aviso, el Departamento de Comercio recurrió indebidamente a "los hechos de que se tenga conocimiento" para determinar la cantidad de acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal que los productores declarantes habían adquirido de empresas comerciales, infringiendo el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

III. CONCLUSIÓN

37. Por las razones expuestas en la primera comunicación escrita de China, aquí resumidas, China solicita respetuosamente al Grupo Especial que recomiende que los Estados Unidos pongan las medidas impugnadas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de los acuerdos abarcados pertinentes.

ANEXO A-2

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA
DE LOS ESTADOS UNIDOS

(8 de junio de 2009)

I. INTRODUCCIÓN

1. En la presente diferencia, China insta al Grupo Especial a aceptar interpretaciones infundadas de disposiciones de la OMC a fin de limitar la aplicabilidad efectiva de las disciplinas antidumping y en materia de derechos compensatorios y a hacer caso omiso de las características particulares de la economía china, bien documentadas en los expedientes de las investigaciones en litigio, que justifican las determinaciones formuladas por el Departamento de Comercio en esas investigaciones.

II. SOLICITUD DE RESOLUCIONES PRELIMINARES

2. El supuesto "hecho de que los Estados Unidos no hayan facultado legalmente al Departamento de Comercio estadounidense para evitar la imposición de una doble medida correctiva" no es una "medida concreta en litigio" en la presente diferencia y, por consiguiente, no queda incluido en el mandato del Grupo Especial. La reclamación de China no se refiere a la inexistencia de cualesquiera "facultades legales" sino al requisito, que China cree que existe de conformidad con la legislación estadounidense, de aplicar las medidas antidumping y compensatorias de manera que tenga como resultado la supuesta "doble medida correctiva". Al no identificar las disposiciones legales estadounidenses en que se basa este supuesto requisito, China negó a los Estados Unidos y a los terceros la información a que tenían derecho de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD sobre la medida que da lugar al supuesto menoscabo de ventajas en litigio en la presente diferencia.

3. Además, al introducir esta supuesta "medida" por primera vez en su solicitud de establecimiento de un grupo especial -y no en su solicitud de celebración de consultas- China trata de ampliar el alcance de la diferencia y el mandato del Grupo Especial. En su solicitud de celebración de consultas, China limitó expresamente la cuestión en litigio a las determinaciones y las órdenes emitidas por el Departamento de Comercio en relación con ocho investigaciones concretas. Pese a esta clara limitación del alcance de la diferencia, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, China fue más allá de esas investigaciones concretas e identificadas agregando alegaciones contra esta "medida" totalmente nueva. La adición por China de esta nueva "medida" convirtió la diferencia, antes limitada a una serie de alegaciones sobre las medidas "en su aplicación", en una diferencia que abarca ahora una "medida" impugnada "en sí misma".

III. LAS DETERMINACIONES DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO SOBRE LA CONTRIBUCIÓN FINANCIERA SON COMPATIBLES CON EL ACUERDO SMC

4. Las determinaciones formuladas por el Departamento de Comercio en las investigaciones en materia de derechos compensatorios impugnadas, según las cuales determinadas empresas chinas de propiedad estatal y determinados bancos comerciales chinos de propiedad estatal son organismos públicos, se basaron en una interpretación adecuada de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El sentido corriente de la expresión "organismo público", leída en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC, indica que un organismo público es una entidad de propiedad del Estado pero que no necesariamente ejerce de hecho funciones gubernamentales o está autorizada a ejercerlas.

5. El sentido corriente del término "*public*" ("público") incluye lo siguiente: "*belonging to, affecting, or concerning the community or nation*" ("perteneciente a, que afecta o se refiere a la comunidad o la nación"); "*[r]elating or belonging to an entire community, state, or nation*" ("relativo o perteneciente a toda una comunidad, Estado o nación"); "*of or relating to the people as a whole; that belongs to, affects or concerns the community or the nation*" ("de o relativo a la población en su conjunto; que pertenece a, afecta o se refiere a la comunidad o la nación"); y "*[i]n general, and in most of the senses, the opposite of* private" ("en general, y en la mayor parte de los sentidos, lo opuesto a *privado*"). Sea cual fuere la manera en que se examina el término "público", el sentido corriente de ese término contiene el concepto de pertenencia al Estado o propiedad del Estado. Si una entidad es propiedad del Estado, el sentido corriente del término "público" indica que esa entidad puede ser un "organismo público".

6. El contexto de la expresión "organismo público" respalda esta interpretación. El Acuerdo SMC utiliza dos términos distintos para referirse a los tipos de entidad que pueden proporcionar una contribución financiera: "gobierno" y "organismo público". Por lo tanto, los términos "gobierno" y "organismo público" deben tener sentidos separados y diferentes. China confunde equivocadamente ambos términos, sugiriendo que son "equivalentes funcionales". Esto no puede ser cierto o no habría sido necesario utilizar dos términos distintos en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7. La utilización por China de la definición de la expresión "entidad pública" en el AGCS como contexto para la interpretación de la expresión "organismo público" también es inapropiada, ya que las dos expresiones son diferentes y los dos Acuerdos se refieren a materias distintas. Sin embargo, el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China es un contexto pertinente, y China reconoce en él que sus empresas de propiedad estatal son organismos públicos que proporcionan contribuciones financieras y asume un compromiso a ese respecto.

8. La interpretación que hace China de la expresión "organismo público" tampoco puede conciliarse con el objeto y fin del Acuerdo SMC que, según ha explicado el Órgano de Apelación, abarca el derecho de los Miembros de la OMC a "contrarrestar plenamente, mediante la aplicación de derechos compensatorios, el efecto de la subvención como lo permite el Acuerdo". De conformidad con este objeto y fin, y con la necesidad de evitar la elusión del Acuerdo SMC, la expresión "organismo público" debe interpretarse de manera que los gobiernos que conceden subvenciones no puedan utilizar empresas de propiedad estatal para evitar la aplicación del Acuerdo SMC.

9. El sentido de la expresión "organismo público" estuvo en litigio en la diferencia *Corea - Embarcaciones comerciales*. El Grupo Especial que se ocupó de ese asunto llegó a la conclusión de que "una entidad será un 'organismo público' si está controlada por el gobierno (u otros organismos públicos)". El razonamiento de ese Grupo Especial es compatible con el sentido corriente de la expresión "organismo público" en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC. La propiedad mayoritaria del gobierno puede demostrar que existe control.

10. Las determinaciones formuladas por el Departamento de Comercio, según las cuales determinadas empresas de propiedad estatal productoras de acero laminado en caliente, caucho y productos petroquímicos son "organismos públicos", son compatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Departamento de Comercio aplicó el criterio de la propiedad mayoritaria para determinar si una entidad era un organismo público. Como el Departamento de Comercio estableció debidamente que determinadas empresas de propiedad estatal y determinados bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos, no fue necesario un análisis de la encomienda u orden.

11. Además, la manera en que el Departamento de Comercio trató las ventas realizadas a través de empresas comerciales privadas fue adecuada y respondió a los requisitos del artículo 1 del

Acuerdo SMC. China aduce que el Departamento de Comercio debía haber constatado que organismos públicos "encomendaron u ordenaron" a las empresas comerciales que vendieran bienes a los demandados. China hace caso omiso del hecho de que el Acuerdo SMC contempla situaciones en las que el beneficio puede corresponder a distintos receptores. Parece dar por supuesto que el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC prescribe que sólo haya un receptor y que ese receptor reciba tanto la contribución financiera como toda la cuantía del beneficio. China no proporciona ninguna base para esa suposición. En el presente asunto, la contribución financiera se produjo con la venta de los bienes (acero laminado en caliente o caucho) por las empresas de propiedad estatal que eran organismos públicos a las empresas comerciales intermediarias. Este suministro de bienes por el Gobierno otorgó entonces beneficios a los productores demandados de tubos de acero al carbono soldados de sección circular (*CWP*), tuberías de poco espesor de sección rectangular (*LWRP*) y determinados neumáticos todo terreno nuevos (*OTR Tires*), cuando las empresas comerciales vendieron los bienes a esos demandados. Aunque las empresas comerciales intermediarias recibieron la contribución financiera y quizá algún beneficio, esta posibilidad no impide que los productores demandados de las mercancías objeto de la investigación recibieran un beneficio.

12. La constatación del Departamento de Comercio en la determinación en materia de derechos compensatorios formulada en el asunto *OTR Tires* (Determinados neumáticos todo terreno nuevos), según la cual los bancos comerciales de propiedad estatal son "organismos públicos", es compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Departamento de Comercio constató que el Gobierno de China tiene una posición dominante en la propiedad de los bancos comerciales de propiedad estatal. Comentaristas independientes han señalado que la propiedad estatal de los bancos es "excepcional". China no lo niega. Dado que China es propietaria de sus bancos, esos bancos son "organismos públicos".

13. El argumento de China de que el análisis del beneficio realizado por el Departamento de Comercio menoscaba la determinación sobre los organismos públicos formulada por éste confunde la cuestión del "organismo público" con la cuestión del beneficio. Es esta la misma interpretación equivocada del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC que rechazó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*.

IV. LAS DETERMINACIONES DE LOS PUNTOS DE REFERENCIA FORMULADAS POR EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO SON COMPATIBLES CON EL ACUERDO SMC

14. El Órgano de Apelación ha reconocido anteriormente que el artículo 14 del Acuerdo SMC proporciona flexibilidad, no debe interpretarse o aplicarse de manera excesivamente restrictiva y permite la utilización de puntos de referencia exteriores al país en determinadas situaciones. Además, en el párrafo 15 b) del Protocolo de Adhesión de China y en el párrafo 150 del informe del Grupo de Trabajo se confirma la posibilidad de utilizar puntos de referencia exteriores al país para medir cualquier beneficio en las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a importaciones procedentes de China. En el párrafo 15 b) se reconoce expresamente que "las condiciones que prevalecen en China no siempre se pueden utilizar como criterios adecuados".

15. Las determinaciones del Departamento de Comercio para el uso de puntos de referencia externos se basaron en constataciones de que la función dominante del Gobierno chino en diversos mercados distorsionaba los precios y los tipos de interés en China. El Departamento de Comercio utilizó los precios chinos siempre que estaban disponibles y eran apropiados como puntos de referencia de mercado. Cuando los hechos demostraron que los precios chinos estaban distorsionados debido a la función predominante del Gobierno en un mercado y no eran adecuados como puntos de referencia comerciales, el Departamento de Comercio utilizó precios derivados del mercado exteriores a China.

16. China alega que el Departamento de Comercio aplicó un "criterio autónomo" que sólo tuvo en cuenta el grado de propiedad estatal de las empresas. China describe erróneamente las decisiones adoptadas por el Departamento de Comercio y hace caso omiso de la justificación detallada que éste proporcionó para cada una de sus conclusiones fácticas. El Departamento de Comercio examinó todas las pruebas que constaban en el expediente y determinó puntos de referencia apropiados, caso por caso, en cada una de las investigaciones impugnadas. De hecho, en la investigación en materia de derechos compensatorios *OTR Tires* (Determinados neumáticos todo terreno nuevos), basándose en las pruebas obrantes en el expediente, el Departamento de Comercio no constató que hubiera distorsión gubernamental de los mercados del caucho de la República Popular China y utilizó precios de importación reales y precios de compras internas a productores privados como puntos de referencia, incluso cuando el Gobierno era propietario de la mayor parte de la producción nacional.

17. No obstante, en el caso del suministro por el Gobierno de acero laminado en caliente, productos petroquímicos, préstamos por razones de políticas y derechos de uso de la tierra, el Departamento de Comercio determinó, sobre la base de todas las pruebas que constaban en el expediente de las investigaciones, que en China los precios y los tipos de interés internos estaban distorsionados debido al papel predominante del Gobierno chino en los mercados, lo cual hacía que esos precios y tipos de interés internos no fueran adecuados como puntos de referencia. Por consiguiente, el Departamento de Comercio determinó que era necesario utilizar puntos de referencia exteriores a China para medir el beneficio.

18. Además, la afirmación de China de que el Departamento de Comercio no "hizo absolutamente ningún esfuerzo para asegurarse de que esos puntos de referencia estaban relacionados con las condiciones reinantes en el mercado chino" carece de fundamento. Para estimar las subvenciones concedidas a los insumos, el Departamento de Comercio se basó en los precios del mercado mundial y efectuó ajustes para tener en cuenta las "condiciones reinantes en el mercado", en forma compatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

19. Al evaluar el beneficio otorgado por los préstamos suministrados por el Gobierno, después de establecer que no sería posible utilizar préstamos expresados en RMB proporcionados en China, el Departamento de Comercio elaboró un tipo de interés de referencia exterior al país para medir el beneficio. Para ello, el Departamento de Comercio utilizó un grupo de tipos de interés y no sólo un tipo de interés único exterior al país porque diversos factores pueden influir en los promedios nacionales de los tipos de interés. El punto de referencia utilizado por el Departamento de Comercio tuvo en cuenta el vencimiento de los préstamos; se ajustó, mediante un ajuste por inflación que tomaba en consideración las diferencias entre las monedas, para tener en cuenta las expectativas en cuanto a los tipos de cambio; correspondió a los préstamos realizados durante los mismos períodos de tiempo; e incluyó como factor la calidad de las instituciones de los países, que tiene una reconocida influencia en los tipos de interés. Por estos medios, el Departamento de Comercio calculó tipos de interés comparativos que estaban adaptados para aproximarse al "préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado" la empresa, como dispone el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

20. Es insostenible el argumento formulado por China de que el Departamento de Comercio estaba obligado a utilizar préstamos expresados en RMB como referencia, lo cual querría decir que estaba obligado a utilizar puntos de referencia internos porque no existen préstamos expresados en RMB fuera de China. La posición de China es incompatible con la interpretación del artículo 14 del Acuerdo SMC hecha por el Órgano de Apelación y con los compromisos contraídos por China en su Protocolo de Adhesión. Además, según la interpretación de China, suponiendo que no existiera ningún préstamo comercial en una moneda determinada, si un gobierno suministrara préstamos en esa moneda, no sería posible que otro Miembro midiera el beneficio en absoluto. No sólo no requiere esa interpretación el texto del artículo 14 sino que ese resultado no estaría en armonía con la flexibilidad

de las orientaciones contenidas en el artículo 14 y con el objeto y fin del Acuerdo SMC de permitir a los Miembros contrarrestar plenamente el beneficio otorgado por las subvenciones perjudiciales.

21. El argumento de China de que el Departamento de Comercio utilizó indebidamente un tipo LIBOR medio anual como referencia carece de base. En el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC no se expresa ninguna preferencia por un tipo diario en lugar de un promedio anual. El tipo de referencia elaborado por el Departamento de Comercio para estos préstamos tenía la misma duración, estaba expresado en la misma moneda y estaba estructurado sobre la misma base que los préstamos GTC (LIBOR más un margen). Dada la flexibilidad que permite el artículo 14, la comparación que realizó el Departamento de Comercio era compatible con las orientaciones contenidas en el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

22. Adoptando una posición similar a la expresada en relación con los préstamos en RMB, China aduce que el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC impide a los Miembros utilizar en ningún momento un punto de referencia exterior al país para medir el beneficio conferido por los derechos de uso de la tierra otorgados por un gobierno. La posición de China es incompatible con la interpretación del artículo 14 del Acuerdo SMC hecha por el Órgano de Apelación y con los compromisos contraídos por China en su Protocolo de Adhesión.

23. Sobre la base de la información que constaba en el expediente, el Departamento de Comercio decidió medir el beneficio comparando los derechos de uso de la tierra de los demandados con las ventas de determinados terrenos industriales en los polígonos, parques y zonas industriales de Tailandia. Como se seleccionaron precios de la tierra en un país con un INB por habitante y una densidad de población comparables y como se utilizaron los precios de tipos de tierras comparables (es decir, zonas industriales, derechos de uso de la tierra asignados frente a derechos concedidos), los precios comparativos reflejan razonablemente las "condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate", garantizando al mismo tiempo que el cálculo del beneficio no contenga distorsiones causadas por el papel predominante del Gobierno chino en el mercado.

V. EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO NO ESTABA OBLIGADO A RECONOCER UN CRÉDITO EN LOS CÁLCULOS DEL BENEFICIO PARA TENER EN CUENTA LOS CASOS EN QUE CHINA SUMINISTRÓ PRODUCTOS DE CAUCHO POR UNA REMUNERACIÓN SUFICIENTE EN LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS *OTR TIRES* (DETERMINADOS NEUMÁTICOS TODO TERRENO NUEVOS)

24. El Departamento de Comercio no estaba obligado a reconocer un crédito en sus cálculos del beneficio para tener en cuenta los casos en que China suministró caucho por una remuneración suficiente, es decir, los casos en que China no proporcionó una subvención en la investigación en materia de derechos compensatorios *OTR Tires* (Determinados neumáticos todo terreno nuevos). El argumento formulado por China en el sentido opuesto se basa en una interpretación equivocada del Acuerdo SMC y el GATT de 1994, unida a una aplicación equivocada del razonamiento contenido en los informes del Órgano de Apelación.

25. El artículo 14 del Acuerdo SMC permite que las autoridades investigadoras elijan con flexibilidad la metodología que aplican para calcular el beneficio otorgado por una subvención. El artículo 14 no prescribe ningún nivel de agregación determinado al que deba realizarse el cálculo del beneficio otorgado por una subvención sino que, en lugar de ello, permite que las autoridades investigadoras apliquen metodologías que respondan a distintas situaciones de hecho y a las condiciones en que se proporcionó la subvención. Además, el texto del artículo 14 se refiere expresamente al cálculo del "beneficio" para el receptor. El concepto de "beneficio" se aplica únicamente en las situaciones en las que una empresa recibe un "factor o circunstancia favorable o útil" o "una ventaja", en lugar de un perjuicio o desventaja. El artículo 14 no impone a los Miembros

la obligación de realizar un análisis "agregado" o de reconocer un crédito en el cálculo del beneficio cuando un gobierno suministra bienes por una remuneración suficiente. De hecho, China no aduce que figure siquiera un requisito de ese tipo en el artículo 14.

26. En lugar de ello, China aduce que la utilización del término "producto" en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y en el artículo 10 y los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC exige que el Departamento de Comercio reconozca un crédito en el cálculo del beneficio para tener en cuenta los casos en que China vendió caucho por una remuneración suficiente. China invoca erróneamente los informes del Órgano de Apelación sobre la reducción a cero para apoyar su argumento. No obstante, las disposiciones legales en que se basan esas decisiones sólo se aplican a las determinaciones antidumping y no a las determinaciones en materia de derechos compensatorios. Aceptar el argumento de China significaría que la mera utilización del término "producto" en otras disposiciones del Acuerdo SMC y el GATT de 1994 prevalece sobre la "amplitud" y el "margen de libertad" que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han hallado en las orientaciones contenidas en el artículo 14 del Acuerdo SMC.

27. Por otra parte, el argumento de China no puede conciliarse con la definición de subvención que figura en el artículo 1 del Acuerdo SMC. Siempre que un gobierno proporciona una contribución financiera y con ello se otorga un beneficio, "se considerará que existe" subvención. Los casos en que no hay subvención no pueden eliminar ni reducir los beneficios otorgados cuando un gobierno proporciona una contribución financiera.

28. Además, China hace caso omiso de las repercusiones inquietantes de su argumento. Si se aceptara la interpretación de China, ésta se aplicaría necesariamente a la totalidad del artículo 14 y requeriría que se reconociera un crédito en todos los casos en que una autoridad investigadora constatara que con una contribución financiera no se otorgaba un beneficio. Así pues, los Miembros estarían obligados a reconocer un crédito respecto de los distintos tipos de productos utilizados como insumos e incluso respecto de los distintos tipos de subvenciones. La interpretación de China tendría como resultado un cálculo del beneficio artificialmente bajo o incluso nulo, lo cual impediría a los Estados Unidos neutralizar plenamente el efecto de las subvenciones cuya existencia se constatara. La interpretación que hace China del artículo 14 no es una lectura de ese artículo a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC y también por esa razón debe rechazarse.

VI. EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO MIDIÓ ADECUADAMENTE EL BENEFICIO OTORGADO A LOS PRODUCTORES DE LA MERCANCÍA OBJETO DE INVESTIGACIÓN EN LOS CASOS EN QUE LOS INSUMOS PARA LA PRODUCCIÓN SE COMPRARON A EMPRESAS COMERCIALES

29. China no identifica ninguna disposición del Acuerdo SMC o del GATT de 1994 con la que se alegue que son incompatibles las determinaciones del Departamento de Comercio sobre el beneficio. China se limita a afirmar que el Departamento de Comercio estaba obligado a determinar el beneficio otorgado a las empresas comerciales dedicadas a la compra y la venta de un producto utilizado como insumo, además de determinar el beneficio otorgado a los productores de la mercancía objeto de sus investigaciones en materia de derechos compensatorios. No obstante, no era necesario medir cualquier beneficio que hubieran podido recibir las empresas comerciales. La cuantía o la parte de cualquier beneficio recibido por las empresas comerciales carece de pertinencia a efectos de la determinación del beneficio otorgado a los productores de la mercancía objeto de investigación.

30. En la medida en que una empresa comercial puede haber recibido un beneficio como resultado de la contribución financiera proporcionada por una empresa de propiedad estatal y alguna parte del beneficio otorgado por esa contribución financiera puede haberse transmitido, en la práctica, a través de la empresa comercial, a un productor de la mercancía objeto de investigación, el Departamento de Comercio lo tuvo en cuenta y calculó adecuadamente el beneficio otorgado al

productor de esa mercancía. Para ello, el Departamento de Comercio comparó el precio que el productor de la mercancía objeto de investigación pagó por el producto utilizado como insumo con un precio de referencia apropiado. Como resultado, el análisis realizado por el Departamento de Comercio sólo identificó la cuantía del beneficio efectivamente "transferido" por las empresas comerciales y otorgado a los productores de la mercancía objeto de investigación.

VII. LAS DETERMINACIONES DE ESPECIFICIDAD FORMULADAS POR EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO EN LAS INVESTIGACIONES EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS *OTR TIRES* (DETERMINADOS NEUMÁTICOS TODO TERRENO NUEVOS) Y *LWS* (SACOS TEJIDOS LAMINADOS) FUERON COMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SMC

31. China impugna la determinación de especificidad formulada por el Departamento de Comercio en cuanto a los préstamos por razones de políticas en relación con la investigación en materia de derechos compensatorios *OTR Tires* (Determinados neumáticos todo terreno nuevos), aunque no con las demás investigaciones en materia de derechos compensatorios en las que el Departamento de Comercio formuló constataciones similares de especificidad respecto de subvenciones similares en forma de préstamos por razones de políticas. El Departamento de Comercio constató que esos préstamos eran específicos en la investigación en materia de derechos compensatorios *OTR Tires* porque se proporcionaban como parte de programas gubernamentales que orientaban a las instituciones financieras hacia la concesión de préstamos a los productores de neumáticos. Esta constatación se basó en pruebas que constaban en el expediente de la investigación en materia de derechos compensatorios *OTR Tires*, que contiene planes y políticas gubernamentales de nivel central, provincial y municipal que orientan la concesión de préstamos hacia un grupo de ramas de producción, incluida la rama de producción de neumáticos.

32. China aduce que ninguna de las medidas en que se basó el Departamento de Comercio "define una subvención", ninguna de las medidas "limita explícitamente" el acceso a la subvención a "determinadas empresas" y ninguno de los préstamos se "efectuó en virtud de las medidas" identificadas por el Departamento de Comercio. Los tres puntos que China pide al Grupo Especial que examine no son los elementos que figuran en el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC y, aunque sólo sea por ese motivo, la argumentación de China debe rechazarse.

33. El párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC prescribe que la autoridad investigadora determine si: i) la autoridad otorgante limita explícitamente el acceso a la subvención a "determinadas empresas"; o ii) la legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante limita explícitamente el acceso a la subvención a "determinadas empresas". En el párrafo 1 a) del artículo 2, no hay nada que obligue a los Miembros a identificar la legislación que define los elementos de una subvención (es decir, la contribución financiera y el beneficio).

34. Los documentos sobre las políticas de nivel central, provincial y municipal demuestran todos ellos claramente que los diversos niveles de la administración orientaron la concesión de préstamos hacia un *grupo* de ramas de producción, que incluía la rama de producción de neumáticos todo terreno. Las políticas se centran en la estimulación del volumen de crédito o simplemente en la disponibilidad de crédito, más que en la reducción del precio de éste. Las políticas dirigen el crédito hacia determinadas ramas de producción y prohíben la concesión de créditos a otras ramas de producción. Según la definición de "determinadas empresas" que figura en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC, éstas comprenden un grupo de ramas de producción, y en el párrafo se permite la formulación de una determinación de especificidad sobre la base de una subvención que es específica para un grupo de ramas de producción.

35. Las pruebas que constan en el expediente de la investigación en materia de derechos compensatorios *OTR Tires* demuestran que los bancos comerciales propiedad del Estado actuaron en virtud de las políticas de la administración central, regional y municipal al adoptar sus decisiones sobre préstamos. Así pues, contrariamente a lo que aduce China, el Departamento de Comercio determinó correctamente que los bancos comerciales propiedad del Estado actúan, de hecho, en virtud de las políticas industriales cuando conceden préstamos.

36. China impugna también la determinación de especificidad formulada por el Departamento de Comercio en relación con los derechos de uso de la tierra en la investigación en materia de derechos compensatorios *LWS* (Sacos tejidos laminados). De conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, una subvención es específica cuando se limita a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante. El Departamento de Comercio determinó que el distrito de Huantai había creado el Parque Industrial New Century con el fin de otorgar a una selección de empresas, incluida Aifudi, derechos de uso de la tierra. Así pues, el distrito de Huantai limitó esa subvención en forma de derechos de uso de la tierra a empresas situadas en una región geográfica designada.

37. El Parque Industrial New Century queda incluido en el sentido corriente de una región geográfica designada. En el Acuerdo SMC, no hay ninguna base para la definición más restringida que defiende China y, en cualquier caso, ese Parque Industrial responde a los criterios de la definición más restringida de China.

38. China aduce que, si una subvención está a disposición de todas las empresas situadas en una región geográfica designada, no es específica de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Según el razonamiento de China, la única diferencia entre el párrafo 1 a) y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC es que, con arreglo al segundo, las "determinadas empresas" a las que se limita explícitamente una subvención están casualmente situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante. Sin embargo, incluso si no estuvieran situadas en una región geográfica designada, las subvenciones que se les concederían serían, no obstante, específicas de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2 debido a la limitación explícita. La interpretación que hace China del párrafo 2 del artículo 2 haría que esa disposición fuera redundante, lo cual es incompatible con las reglas de interpretación de los tratados. Además, la interpretación que hace China del párrafo 2 del artículo 2 es también contraria a los párrafos 1 b) y 2 b) del artículo 8 del Acuerdo SMC.

39. Como lo demuestra el expediente, la subvención en forma de derechos de uso de la tierra en litigio se utilizó como incentivo para que los productores se trasladaran al Parque Industrial New Century y estaba vinculada al nivel de inversión en el Parque. Por lo tanto, la subvención tiene carácter particular y sólo está a disposición de las empresas que invierten en el Parque. El hecho de que el distrito de Huantai concediera otros tipos de derechos de uso de la tierra a otros arrendatarios con otras finalidades ajenas al Parque Industrial no es pertinente para la determinación de si sólo tenían acceso a esa subvención concreta en litigio las empresas situadas en el Parque Industrial. Interpretar que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC requiere que la autoridad investigadora constate que el beneficio no estaba a disposición de ninguna empresa situada fuera de la región geográfica designada sería excesivamente restrictivo y permitiría eludir las disciplinas relativas a las subvenciones.

VIII. LOS ESTADOS UNIDOS NO ACTUARON EN FORMA INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SMC O EL GATT DE 1994 AL APLICAR SIMULTÁNEAMENTE MEDIDAS ANTIDUMPING Y EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS A DETERMINADOS PRODUCTOS PROCEDENTES DE CHINA

40. Los Acuerdos de la OMC y sus predecesores siempre han reconocido que el dumping y la subvención de las importaciones son prácticas comerciales desleales diferentes respecto de las cuales, cuando causan daño, los Miembros tienen derecho a aplicar medidas correctivas separadas. Desde que se firmó el Acuerdo General en 1947, el desarrollo de los procedimientos antidumping y en materia de derechos compensatorios se ha regido habitualmente por normas distintas. La diferencia entre ambas medidas correctivas se reconoció en la independencia del Código Antidumping y el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio y posteriormente en el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC de la Ronda Uruguay.

41. Las Partes Contratantes del GATT reforzaron la independencia de las medidas correctivas que podían adoptarse en los procedimientos antidumping y en materia de derechos compensatorios previendo un solo caso -en el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994- en el que ambas medidas correctivas no pueden aplicarse en la plena cuantía prevista en el artículo VI del GATT de 1994. Como única disposición que vincula la medida correctiva que puede adoptarse en un procedimiento antidumping con la medida correctiva que puede adoptarse en un procedimiento en materia de derechos compensatorios, el párrafo 5 del artículo VI deja patente que los Miembros examinaron cuándo sería apropiado limitar el recurso de los Miembros a la aplicación simultánea de medidas correctivas antidumping y en materia de derechos compensatorios y llegaron al acuerdo de que ello sería apropiado únicamente cuando la imposición de derechos antidumping y derechos compensatorios compensara "una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación".

42. El artículo 15 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio proporciona pruebas adicionales de que las partes en el Código consideraron que ninguna otra disposición del GATT de 1947 contenía una prescripción de ese tipo. Agregar el artículo 15 no habría sido necesario si hubiera habido alguna otra limitación de la aplicación simultánea de medidas antidumping y compensatorias a las exportaciones de países que no tenían una economía de mercado. La desaparición de esa disposición en el Acuerdo SMC, que sucedió al Código de Subvenciones, refuerza la presunción que crea la limitación expresamente prevista en el propio párrafo 5 del artículo VI de que los Miembros de la OMC nunca llegaron a un acuerdo sobre esa prohibición.

43. En el Protocolo de Adhesión de China queda claro que los Miembros, incluida China, contemplaron la aplicación simultánea y plena de medidas antidumping y compensatorias a China, pese a que se continuara tratando a China como un país que no tenía una economía de mercado. En el párrafo 15 a) de su Protocolo de Adhesión, China accedió a que, al determinar la comparabilidad de los precios en los procedimientos antidumping relativos a importaciones procedentes de China, los Miembros tuvieran derecho a utilizar metodologías especiales de medida que no se basaran en una comparación estricta con los precios internos o los costos en China. En otros términos, los Miembros pueden aplicar derechos antidumping para contrarrestar los márgenes totales de dumping sin dejar de tratar a China como un país que no tiene una economía de mercado. En el párrafo 15 b) queda claro que los Miembros también tienen derecho a aplicar las normas de la OMC en materia de derechos compensatorios a las importaciones procedentes de China. En ese párrafo no hay nada que limite el derecho de un Miembro a aplicar simultáneamente ambas medidas correctivas.

44. China aduce que los derechos antidumping impuestos por el Departamento de Comercio son, de hecho, realmente derechos compensatorios y que, por lo tanto, los derechos deben sumarse al examinar su compatibilidad con las disposiciones del Acuerdo SMC que limitan el nivel de los derechos compensatorios que pueden aplicarse. Sobre la base de esta teoría, China aduce que los

Estados Unidos actuaron en forma incompatible: i) con el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC porque los derechos antidumping y los derechos compensatorios, tomados conjuntamente, son superiores a la cuantía de la subvención que se ha concluido existe; y ii) con el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC porque los derechos antidumping y los derechos compensatorios, tomados conjuntamente, son superiores a la "cuantía apropiada" de los derechos compensatorios. Sin embargo, en el GATT de 1994 y el Acuerdo SMC, se define un derecho compensatorio como un derecho "percibido para neutralizar" cualquier subvención. Los derechos antidumping calculados sobre la base de la metodología aplicada por el Departamento de Comercio a un país que no tiene una economía de mercado no pueden considerarse equivalentes a los derechos compensatorios, como sugiere China, porque los derechos antidumping se aplican para neutralizar el *dumping* de productos importados que ha causado daño. La utilización por el Departamento de Comercio de la metodología expresamente prevista en el Protocolo de Adhesión de China para calcular los márgenes de dumping en las investigaciones en litigio no transforma de alguna manera el propio *derecho* antidumping en un derecho compensatorio. China no niega que los derechos aplicados de conformidad con las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio en la presente diferencia *no* son superiores a los niveles permitidos de conformidad con los párrafos 3 y 4 del artículo 19.

45. En relación con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, los Estados Unidos señalan, como cuestión preliminar, que China formula alegaciones de incompatibilidad de las medidas "en sí mismas" y "en su aplicación". **Por lo que se refiere a las alegaciones sobre las medidas "en su aplicación", China no las ha justificado porque no ha identificado "productos similares" a los que se aplique la "ventaja" alegada. En cualquier caso, respecto a los dos aspectos del cálculo del margen de dumping examinados por China**, el Departamento de Comercio no trata los productos procedentes de China de manera diferente de la aplicada a los productos procedentes de otros Miembros. Al igual que lo habría hecho en un procedimiento antidumping relativo a un producto procedente de una economía de mercado, el Departamento de Comercio no dedujo los derechos compensatorios al calcular el precio de exportación de un producto en ninguno de los cuatro procedimientos antidumping en litigio en la presente diferencia. Análogamente, el Departamento de Comercio no agregó la cuantía de las subvenciones realmente recibidas al costo de producción de ningún productor chino en las cuatro investigaciones antidumping en litigio en la presente diferencia.

46. Además, China no reconoce que, en varias disposiciones de la OMC, se admite expresamente que, en el contexto de los procedimientos antidumping y en materia de derechos compensatorios, un Miembro puede -y en algunas circunstancias, debe- conceder a los productos procedentes de un Miembro un determinado trato que puede no conceder a los productos similares procedentes de otro Miembro. Entre esas disposiciones figuran el párrafo 2 de la nota al párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994, el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC y el párrafo 15 del Protocolo de China. Dada la autorización expresa de ese proceder, es evidente que, como en la presente diferencia, esa manera de actuar, cuando está en conformidad con las prescripciones que figuran en esas otras disposiciones de la OMC, no es incompatible con el párrafo 1 del artículo I.

47. Por último, China no ha demostrado la premisa teórica de cada una de sus alegaciones sobre las medidas "en sí mismas" y "en su aplicación", a saber, que la aplicación de la denominada doble medida correctiva *es inherente* a la aplicación simultánea de derechos antidumping calculados utilizando una metodología no basada en la comparación estricta de los costos y los precios internos de China y derechos compensatorios. Por ejemplo, en primer lugar, la teoría de China no tiene en cuenta el hecho de que las subvenciones pueden disminuir fácilmente el valor normal determinado de conformidad con la metodología utilizada en el caso de un país que no es una economía de mercado, reduciendo el *volumen* de los factores consumidos por el productor de esa economía para la fabricación del producto en litigio. Con arreglo a la metodología utilizada por el Departamento de Comercio, la multiplicación de los valores de los factores sustitutos por volúmenes inferiores de esos factores tiene como resultado valores normales inferiores y, por lo tanto, márgenes de dumping

inferiores. En segundo lugar, una de las premisas en que se basa el argumento de China -que las subvenciones reducen los costos a prorrata- no está demostrada y es incompatible con la manera en que pueden ofrecerse y utilizarse numerosas subvenciones en el mundo real. Otras deficiencias de la teoría de China vienen a agregarse a la premisa errónea de sus alegaciones.

IX. LOS ESTADOS UNIDOS ESTUVIERON A DISPOSICIÓN DEL GOBIERNO DE CHINA PARA CELEBRAR CONSULTAS ANTES DE LA INICIACIÓN DE CADA UNA DE LAS INVESTIGACIONES Y DURANTE TODO EL DESARROLLO DE ÉSTAS Y PROPORCIONARON A LAS PARTES INTERESADAS TIEMPO AMPLIAMENTE SUFICIENTE Y NUMEROSAS OPORTUNIDADES DE PRESENTAR INFORMACIÓN PERTINENTE EN LAS INVESTIGACIONES

48. China alega que los Estados Unidos no cumplieron la obligación que les impone el párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC porque no invitaron formalmente a China a celebrar consultas antes de examinar, dentro de la misma investigación, información recibida sobre nuevas subvenciones que no se habían identificado en la solicitud formulada con arreglo al artículo 11. Contrariamente a la interpretación de China, la única "investigación" a que hace referencia el párrafo 1 del artículo 13 es la investigación activada por la presentación de la solicitud debidamente justificada prevista en el artículo 11 y no por la presentación de información sobre subvenciones de las que se informó posteriormente. Confirman esto disposiciones adicionales del Acuerdo SMC, que aclaran que el aspecto central del procedimiento de consultas es si la investigación abarca un *producto* supuestamente subvencionado cuyas importaciones están causando daño, de tal modo que el examen de subvenciones adicionales en relación con un producto que ya es objeto de investigación no constituiría una nueva "investigación".

49. China aduce en forma similar que los Estados Unidos no cumplieron la obligación que les impone el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC al no dar 30 días para la respuesta no sólo al cuestionario proporcionado al principio de una investigación sino también a las solicitudes de información posteriores. Si se sitúa en el contexto adecuado, que incluye el Anexo VI del Acuerdo SMC, la obligación de dar 30 días para la respuesta que figura en el párrafo 1.1 del artículo 12 se aplica únicamente a la respuesta al cuestionario y no a las solicitudes de información posteriores. La invocación por China de la declaración que hizo el Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz* de que el artículo 12 del Acuerdo SMC "en su conjunto" establece normas sobre la prueba y las debidas garantías procesales aplicables "a lo largo de toda" una investigación no está justificada. No sólo no se ocupa esa declaración del texto particular del párrafo 1.1 del artículo 12 sino que el argumento de China hace caso omiso del hecho de que el Órgano de Apelación reconoció en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* que el párrafo 1.1 del artículo 6, una disposición paralela del Acuerdo Antidumping, "prescribe asimismo con carácter absoluto un límite mínimo de 30 días de plazo para la *respuesta inicial a un cuestionario*".

50. China aduce que, al no solicitar a los demandados en las investigaciones en materia de derechos compensatorios *CWP* (Tubos de acero al carbono soldados de sección circular) y *LWRP* (Tuberías de poco espesor de sección rectangular) determinada información necesaria y basarse posteriormente en los hechos de que se tenía conocimiento, los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con los párrafos 1 y 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. El Departamento de Comercio no se enteró hasta una etapa muy avanzada de esas investigaciones de que era necesaria información acerca del volumen de acero comprado a través de empresas comerciales que procedía de empresas de propiedad estatal para determinar la existencia de un beneficio otorgado a los productores del producto objeto de investigación. El Departamento de Comercio se basó en pruebas que constaban en los expedientes de las investigaciones para formular esas determinaciones. Antes de aplicar cualquier tipo definitivo de derecho compensatorio se proporcionaría a los demandados en las investigaciones *CWP* y *LWRP* la oportunidad de presentar pruebas en relación con el volumen de

acero laminado en caliente comprado a empresas comerciales que se produjo a través de empresas de propiedad estatal.

X. CONCLUSIÓN

51. Por las razones mencionadas, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que acceda a su solicitud de una resolución preliminar y rechace el resto de las alegaciones de China.

ANEXO A-3

RESPUESTA DE CHINA A LA SOLICITUD DE RESOLUCIONES PRELIMINARES FORMULADA POR LOS ESTADOS UNIDOS

(12 de junio de 2009)

ÍNDICE

Página

I. ANTECEDENTES 28

II. EL HECHO DE QUE LOS ESTADOS UNIDOS NO HAYAN FACULTADO LEGALMENTE AL DEPARTAMENTO DE COMERCIO PARA EVITAR LA IMPOSICIÓN DE DOBLES MEDIDAS CORRECTIVAS ES UNA MEDIDA CONCRETA EN LITIGIO EN LA PRESENTE DIFERENCIA 30

A. EL ARGUMENTO DE LOS ESTADOS UNIDOS PARTE DE UNA DESCRIPCIÓN ERRÓNEA DE LAS ALEGACIONES DE CHINA SOBRE LA CUESTIÓN DE LAS DOBLES MEDIDAS CORRECTIVAS 31

B. LA DESCRIPCIÓN QUE HACE CHINA DE LA INEXISTENCIA DE FACULTADES LEGALES PRESENTA EL PROBLEMA CON CLARIDAD 32

III. LA MEDIDA ADICIONAL IDENTIFICADA POR CHINA EN SU SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL ESTÁ INCLUIDA EN EL MANDATO 34

IV. CONCLUSIÓN 38

CUADRO DE INFORMES CITADOS EN LA PRESENTE COMUNICACIÓN

Título abreviado	Título completo y referencia
Brasil - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
Canadá - Aeronaves	Informe del Grupo Especial, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/R, adoptado el 20 agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R
Colombia - Puertos de entrada	Informe del Grupo Especial, *Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada*, WT/DS366/R, distribuido a los Miembros de la OMC el 27 de abril de 2009
CE - Determinadas cuestiones aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras*, WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
Corea - Productos lácteos	Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 enero de 2000
*Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*)*, WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero*, WT/DS350/AB/R, distribuido a los Miembros de la OMC el 4 de febrero de 2009
Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero	Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero*, WT/DS350/R, distribuido a los Miembros de la OMC el 1º de octubre de 2008
Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras (India)	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios*, WT/DS345/AB/R, adoptado el 1º de agosto de 2008
Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón*, WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
Estados Unidos - Juegos de azar	Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas*, WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005

1. De conformidad con el párrafo 12 de los procedimientos de trabajo del Grupo Especial para esta diferencia, China responde por la presente a la solicitud de determinadas resoluciones preliminares formulada por los Estados Unidos, que figura en la primera comunicación escrita estadounidense al Grupo Especial.

2. Las solicitudes de resoluciones preliminares formuladas por los Estados Unidos se refieren a la identificación por China en su solicitud de establecimiento de un grupo especial de una medida concreta, a saber, el hecho de que los Estados Unidos no hayan facultado legalmente al Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("Departamento de Comercio") para evitar la imposición de una doble medida correctiva por las mismas supuestas subvenciones cuando impone derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología estadounidense para economías que no son de mercado simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto. Los Estados Unidos sostienen que esto no es una "medida concreta en litigio" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y no queda incluido en el mandato del Grupo Especial porque no se identificó en la solicitud de celebración de consultas presentada por China de conformidad con el artículo 4 del ESD. Como demostrará China, ambas solicitudes de resoluciones preliminares carecen de fundamento y deben rechazarse.

3. Antes de pasar a examinar los fundamentos de las solicitudes de resoluciones preliminares formuladas por los Estados Unidos, China considera importante situar los argumentos estadounidenses en su contexto apropiado. Como demostrará China, desde el comienzo mismo de su examen de si debe aplicar la legislación estadounidense sobre derechos compensatorios a las importaciones procedentes de países que considera economías que no son de mercado, el Departamento de Comercio ha adoptado una actitud vaga y evasiva en cuanto a si posee facultades legales para resolver la cuestión de las dobles medidas correctivas. Los Estados Unidos han seguido aplicando esta estrategia basada en la confusión en la presente diferencia, negándose a determinar en su primera comunicación al Grupo Especial si el Departamento de Comercio está facultado legalmente para evitar la imposición de las dobles medidas correctivas a que da lugar la aplicación simultánea de derechos compensatorios y de su metodología para las economías que no son de mercado y cuáles podrían ser la naturaleza y la extensión de esas facultades legales.

4. En estas circunstancias, es sorprendente que los *Estados Unidos* acusen ahora a *China* de una supuesta falta de claridad en la identificación de las medidas en litigio en la presente diferencia. Estas acusaciones no sólo carecen de fundamento jurídico sino que no reflejan el hecho de que es la *propia conducta* de los Estados Unidos la que está en el origen de cualquier incertidumbre que pueda existir en cuanto a las disposiciones de la legislación estadounidense relativas al problema de las dobles medidas correctivas -o a la inexistencia de esas disposiciones-. Habiéndose negado a proporcionar a los productores declarantes, al Gobierno de China y ahora a este Grupo Especial cualquier indicación sobre el marco jurídico en el que el Departamento de Comercio resolvería el problema de la doble medida correctiva -problema cuya existencia ha reconocido el Departamento, alegando que está "decidido a evitar ... que se plantee"[1]- los Estados Unidos simplemente no están en condiciones de censurar a China por la manera en que ha optado por definir las medidas en litigio en la presente diferencia.

[1] Memorándum sobre las cuestiones y la decisión en el asunto *CFS Paper* (papel sin pasta mecánica de madera, estucado), página 13 (China - Prueba documental 94).

I. ANTECEDENTES

5. Comenzando con sus investigaciones en materia de derechos antidumping y compensatorios del *Coated Free Sheet Paper* ("*CFS Paper*") (papel sin pasta mecánica de madera, estucado), el Departamento de Comercio ha reconocido el problema de las dobles medidas correctivas que se plantea como resultado de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios simultáneas sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado. En marzo de 2007, el Departamento de Comercio emitió un comunicado de prensa que acompañaba a su determinación preliminar en la investigación en materia de derechos compensatorios del *CFS Paper*, en el que afirmó que "la posibilidad de doble contabilidad [es] resultado de la realización simultánea de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios" sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado.[2] En junio de 2007, el Departamento de Comercio hizo pública su determinación preliminar en la investigación antidumping paralela del *CFS Paper*, en la que declaró que "la cuestión de si se ha aplicado o podría aplicarse una doble medida correctiva, *o de si el Departamento está facultado para realizar ajustes para tener en cuenta esa situación* pone en juego elementos fácticos, metodológicos y *jurídicos* complejos, cuyo análisis requerirá más tiempo".[3] El Departamento de Comercio declaró que "analizaría las observaciones relativas a la doble medida correctiva presentadas por partes interesadas en el curso de esta investigación y podría intentar obtener información adicional sobre el tema".[4]

6. Las declaraciones del Departamento de Comercio en relación con el *CFS Paper* reconocen sin ambigüedad que "existe [una] posibilidad de doble contabilidad como resultado de la realización simultánea de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios" sobre importaciones procedentes de países que el Departamento de Comercio considera economías que no son de mercado y que "si el Departamento está facultado para realizar ajustes para tener en cuenta esa situación pone en juego elementos ... jurídicos complejos". El Departamento de Comercio también dejó claro que tendría que "responder" a las cuestiones y las pruebas identificadas por partes interesadas durante el curso de la investigación en relación con la existencia y la extensión de una doble medida correctiva por los mismos supuestos actos de subvención.[5]

7. Pese a que el Departamento de Comercio reconoció claramente el problema de las dobles medidas correctivas y pese a la concesión que hizo en la determinación preliminar sobre el *CFS Paper* acerca de la incertidumbre en cuanto a la naturaleza de sus facultades legales para resolver el

---

[2] Departamento de Comercio de los Estados Unidos, Oficina de Asuntos Públicos, "el Departamento de Comercio aplica la legislación antisubvenciones a China", comunicado de prensa de 30 de marzo de 2007 (China - Prueba documental 135). En un boletín oficial del Departamento de Comercio publicado el mes siguiente, el Departamento repitió que "existe [una] posibilidad de doble contabilidad como resultado de la realización simultánea de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios" sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado. Departamento de Comercio de los Estados Unidos, Administración de Comercio Internacional, *International Trade Update*, abril de 2007, página 4 (China - Prueba documental 136).

[3] *Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value and Postponement of Final Determination: Coated Free Sheet Paper from the People's Republic of China* (Determinación preliminar de ventas a un precio inferior al valor justo y aplazamiento de la determinación definitiva: Papel sin pasta mecánica de madera, estucado, procedente de la República Popular China), 72 *Fed. Reg.* 30758, 30760 (4 de junio de 2007) (China - Prueba documental 137) (sin cursivas ni subrayar en el original).

[4] *Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value and Postponement of Final Determination: Coated Free Sheet Paper from the People's Republic of China* (Determinación preliminar de ventas a un precio inferior al valor justo y aplazamiento de la determinación definitiva: Papel sin pasta mecánica de madera, estucado, procedente de la República Popular China), 72 *Fed. Reg.* 30758, 30760 (4 de junio de 2007) (China - Prueba documental 137).

[5] Departamento de Comercio de los Estados Unidos, Oficina de Asuntos Públicos, "el Departamento de Comercio aplica la legislación antisubvenciones a China", comunicado de prensa de 30 de marzo de 2007 (China - Prueba documental 135).

problema, el Departamento de Comercio no identificó en ningún momento para las partes interesadas en las investigaciones sobre el *CFS Paper*: 1) el marco jurídico en el que evaluaría los "hechos concretos" no identificados que consideraba pertinentes para determinar si se plantearía la cuestión de una doble medida correctiva; o 2) las medidas concretas que adoptaría dentro de ese marco jurídico para evitar la imposición de una doble medida correctiva.

8. Como demostró China en su primera comunicación escrita al Grupo Especial, hasta el momento el Departamento de Comercio aún no ha identificado el marco jurídico en el que analizaría la cuestión de la doble medida correctiva. En primer lugar, en la determinación definitiva en el asunto *CFS Paper* y luego en las investigaciones en litigio en la presente diferencia, el Departamento de Comercio ha adoptado una doble posición, que revela una contradicción interna, sobre la cuestión de las dobles medidas correctivas. Como explicó China en su comunicación, el Departamento de Comercio 1) ha proclamado que no está facultado legalmente para resolver el problema de las dobles medidas correctivas en el contexto de las investigaciones relativas a economías que no son de mercado; y, al mismo tiempo, 2) ha censurado a los declarantes por no presentar supuestamente "datos" o "pruebas" pertinentes a la cuestión de las dobles medidas correctivas, aunque en ningún momento ha explicado cuáles podrían ser esos "datos" o esas "pruebas".[6]

9. Es digno de nota que los Estados Unidos han seguido aplicando esta estrategia de evasión en su primera comunicación al Grupo Especial. En la presente diferencia, China ha exigido claramente a los Estados Unidos que expliquen si el Departamento de Comercio está facultado legalmente para resolver la cuestión de la imposición de dobles medidas correctivas, cuál sería la naturaleza de esas facultades, qué tipos de pruebas se requieren en ese marco jurídico y por qué esas pruebas son pertinentes en relación con la existencia o la extensión de una doble medida correctiva. En su primera comunicación escrita al Grupo Especial, los Estados Unidos no responden nada en absoluto. De hecho, renuncian más o menos a la teoría del Departamento de Comercio de que la cuestión pertinente es si "las subvenciones se transfieren, proporcionalmente, a los precios estadounidenses", lo cual deja a China -y ahora al Grupo Especial- aún *más* a oscuras en cuanto a cuándo consideran los Estados Unidos que habrá una doble medida correctiva, y con arreglo a qué facultades legales llevará el Departamento de Comercio a la práctica su "deci[sión de] evitar que haya cualquier doble medida correctiva" en esas circunstancias no especificadas.[7]

10. Como demostrará China a continuación, lo único que ha hecho China es tomar según sus propios términos las declaraciones del Departamento de Comercio mismo a los efectos de la definición de las medidas y las alegaciones pertinentes en la presente diferencia. No hay ningún aspecto en el que la identificación por China de la inexistencia de facultades legales como una medida en litigio en la presente diferencia no estuviera conforme con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

---

[6] *Véase* la primera comunicación escrita de China, párrafos 359-361.

[7] Memorándum sobre las cuestiones y la decisión en el asunto *CFS Paper* (antidumping), página 13 (China - Prueba documental 94). Como demostrará China en su comunicación de réplica, el intento de los Estados Unidos de hacer caso omiso de la teoría de la "transferencia proporcional" del Departamento de Comercio considerándola inventada por los *declarantes* es evidentemente insincero. *Véase* la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 607. Por ejemplo, en la determinación antidumping en el asunto *OTR* (neumáticos todo terreno nuevos), el Departamento de Comercio declaró que "[e]l Gobierno de China y las partes declarantes no han demostrado que esta investigación vaya a dar lugar a una doble medida correctiva *porque no han presentado ningún dato* que indique que los beneficios recibidos como resultado de cualquier subvención interna *reduzcan los precios estadounidenses*, proporcionalmente ...", Memorándum sobre las cuestiones y la decisión en el asunto *OTR* (antidumping), páginas 12 y 13 (sin cursivas en el original). Esta es la explicación de lo que el *Departamento de Comercio*, y no los declarantes, consideraba la cuestión de hecho pertinente.

II. EL HECHO DE QUE LOS ESTADOS UNIDOS NO HAYAN FACULTADO LEGALMENTE AL DEPARTAMENTO DE COMERCIO PARA EVITAR LA IMPOSICIÓN DE DOBLES MEDIDAS CORRECTIVAS ES UNA MEDIDA CONCRETA EN LITIGIO EN LA PRESENTE DIFERENCIA

11. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, China especificó como medida en litigio en la presente diferencia una omisión, "el hecho de que los Estados Unidos no hayan facultado legalmente al Departamento de Comercio estadounidense para evitar la imposición de una doble medida correctiva cuando impone derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología estadounidense para economías que no son de mercado simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto".[8] Los Estados Unidos sostienen que esto no es una "medida concreta en litigio" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Esta afirmación carece totalmente de fundamento.

12. El Órgano de Apelación ha observado que en el párrafo 2 del artículo 6 se exige que el Miembro reclamante "identifique[...] las medidas concretas en litigio" y que "ha[ga] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad".[9] Estos requisitos tienen dos propósitos. En primer lugar, "como el mandato de los grupos especiales lo establecen las alegaciones planteadas en las solicitudes de establecimiento, las condiciones del párrafo 2 del artículo 6 sirven para definir la competencia de un grupo especial".[10] En segundo lugar, estos requisitos "cumplen el objetivo del debido proceso de notificar a los demandados y a los posibles terceros la naturaleza de la diferencia".[11]

13. El Órgano de Apelación ha declarado que "la identificación de una medida en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 sólo es necesario expresarla con suficiente precisión para indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio".[12] El examen del carácter suficiente de una solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 "no entraña consideraciones sustantivas acerca de qué tipos de medidas son susceptibles de impugnación en el sistema de solución de diferencias de la OMC".[13] Lo que es pertinente preguntar es si el Miembro reclamante ha "presenta[do] el problema con claridad" para definir el alcance de la diferencia e informar a los demás Miembros de la naturaleza de ésta.

14. Como demostrará China, los Estados Unidos no prueban siquiera remotamente que China no "present[ó] el problema con claridad" cuando identificó como una medida en litigio en la presente diferencia el hecho de que el Departamento de Comercio no estaba facultado legalmente para evitar la imposición de dobles medidas correctivas.

---

[8] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China (WT/DS379/2) (12 de diciembre de 2008), página 4. Como se examina más adelante, esta medida se deduce directamente de las declaraciones del propio Departamento de Comercio en las determinaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios definitivas que China especificó también como medidas en litigio en la presente diferencia.

[9] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 120.

[10] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161.

[11] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161.

[12] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

[13] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

A. EL ARGUMENTO DE LOS ESTADOS UNIDOS PARTE DE UNA DESCRIPCIÓN ERRÓNEA DE LAS ALEGACIONES DE CHINA SOBRE LA CUESTIÓN DE LAS DOBLES MEDIDAS CORRECTIVAS

15. El argumento de los Estados Unidos sobre la medida identificada por China en su solicitud de establecimiento de un grupo especial está vinculado de manera inextricable con la afirmación errónea de ese país de que las alegaciones de China se basan en una "supuesta *prescripción* de la legislación estadounidense de que se imponga una doble medida correctiva" (es decir, de que se apliquen simultáneamente medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios").[14] Esto es una descripción falsa de las alegaciones de China. Contrariamente a lo que argumentan los Estados Unidos, la reclamación de China no se refiere a ninguna disposición de la legislación estadounidense que ***exija*** al Departamento de Comercio que aplique simultáneamente derechos compensatorios y derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología de los Estados Unidos para los países cuya economía no es de mercado. Cualquier alegación de ese tipo sería absurda dado que el Departamento de Comercio adoptó durante dos décadas la posición de que *no* podía aplicar simultáneamente las leyes de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios y la metodología antidumping estadounidense para los países cuya economía no es de mercado.

16. Contrariamente al intento de los Estados Unidos de describir de nuevo las alegaciones de China, lo que sostiene China es que ***cuando*** el Departamento de Comercio ***opta por*** aplicar simultáneamente derechos compensatorios y derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología estadounidense para los países cuya economía no es de mercado, como lo ha hecho en las cuatro investigaciones en litigio en la presente diferencia, una consecuencia necesaria de esa elección es la imposición de una doble medida correctiva por los mismos supuestos actos de subvención. Esto se debe a que el Departamento de Comercio, como él mismo ha declarado, carece, de conformidad con la legislación estadounidense, de la facultad de tomar en consideración las dobles medidas correctivas a que dan lugar estas circunstancias y, por lo tanto, "no tiene más remedio que aplicar ambos derechos sin realizar ningún ajuste" para tener en cuenta esas dobles medidas correctivas.[15] La doble medida correctiva es un resultado necesario del funcionamiento de las dos medidas correctivas cuando se utilizan conjuntamente y no se debe a ninguna "exigencia" de la legislación estadounidense de que se impongan dobles medidas correctivas o de que las dos medidas correctivas se apliquen simultáneamente.

17. Esta es exactamente la razón de que la materia de la reclamación de China sea la *inexistencia* de facultades legales que permitan *evitar* la imposición de dobles medidas correctivas. Como China estableció claramente en su primera comunicación escrita al Grupo Especial y como se examina con mayor detalle más adelante, los Estados Unidos -incluido el Departamento de Comercio- han reconocido en repetidas ocasiones que el problema de las dobles medidas correctivas procede de la aplicación simultánea de derechos compensatorios y de la metodología estadounidense para los países cuya economía no es de mercado. Aunque China y los Estados Unidos parecen no estar de acuerdo en lo que se refiere a las circunstancias en que hay una doble medida correctiva, la existencia del problema que plantean las dobles medidas correctivas no puede ponerse seriamente en duda. El Departamento de Comercio ha invocado en repetidas ocasiones la inexistencia de facultades legales como la razón de que no pueda adoptar medidas para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en el caso de investigaciones paralelas antidumping y en materia de derechos compensatorios sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado. Es, pues, evidente que la inexistencia de facultades legales que permitan evitar la imposición de dobles medidas correctivas es una de las fuentes de la reclamación de China.[16]

[14] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 70.

[15] Informe del Gobierno de China, página 29 (China - Prueba documental 121).

[16] El Órgano de Apelación ha declarado que "debe existir un 'vínculo' entre el Miembro demandado y la 'medida', de tal modo que ésta -ya sea un acto o una omisión- deba 'atribuirse' a ese Miembro", y "la 'medida'

18. Por consiguiente, la única cuestión que subsiste en relación con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD es si China ha "presenta[do] el problema con claridad". Como China demostrará a continuación, su solicitud de establecimiento de un grupo especial satisface plenamente ese criterio.

B. LA DESCRIPCIÓN QUE HACE CHINA DE LA INEXISTENCIA DE FACULTADES LEGALES PRESENTA EL PROBLEMA CON CLARIDAD

19. La omisión que China ha identificado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial es el hecho de que los Estados Unidos no hayan facultado legalmente al Departamento de Comercio para evitar la imposición de dobles medidas correctivas por las mismas supuestas subvenciones en los casos en que el Departamento aplica simultáneamente derechos compensatorios y derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología estadounidense para los países cuya economía no es de mercado. En las investigaciones en litigio en la presente diferencia, el Departamento de Comercio identificó esta inexistencia de facultades legales como una justificación, por lo menos, del hecho de que no pudiera evitar la imposición de dobles medidas correctivas por las mismas supuestas subvenciones.

20. Aunque "el examen relativo a la especificidad de una solicitud de establecimiento de un grupo especial no entraña consideraciones sustantivas acerca de qué tipos de medidas son susceptibles de impugnación en el sistema de solución de diferencias de la OMC"[17], no cabe duda de que China puede impugnar debidamente de conformidad con el ESD la inexistencia de facultades legales que permitan al Departamento de Comercio evitar la imposición de dobles medidas correctivas en las investigaciones paralelas antidumping y en materia de derechos compensatorios sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado. El Órgano de Apelación ha declarado en repetidas ocasiones que "[e]n principio, todo acto *u omisión* atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias".[18] El hecho de que un Miembro no promulgue legislación que permitiría que su autoridad investigadora evite actuar en forma incompatible con los acuerdos abarcados es indudablemente un tipo de "omisión" que puede tratarse en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC.

21. En su primera comunicación escrita al Grupo Especial, China estableció exhaustivamente los hechos y circunstancias que demuestran esta omisión de los Estados Unidos. En particular, China demostró que:

- la Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos ("USGAO") constató que "la legislación estadounidense no concede al Departamento de Comercio ninguna facultad concreta para evitar la doble contabilidad" cuando aplica simultáneamente derechos compensatorios y derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología estadounidense para los países cuya economía no es de mercado;

---

debe ser la *fuente* del supuesto menoscabo ...". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 121 (las cursivas figuran en el original). Sobre la base de las propias palabras y los propios actos del Departamento de Comercio, es evidente que la inexistencia de facultades legales -una omisión- es la fuente del menoscabo contra el que reclama China en la presente diferencia en relación con las dobles medidas correctivas.

[17] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

[18] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81 (sin cursivas en el original); *véanse también* el informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 133; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 176.

- el Departamento de Comercio informó a la USGAO de que, por esta razón, "no tendría más remedio que aplicar ambos derechos sin realizar ningún ajuste" para tener en cuenta las dobles medidas correctivas;

- la USGAO recomendó que el Congreso de los Estados Unidos "considerara la posibilidad de adoptar legislación a fin de facultar claramente al Departamento de Comercio para ... efectuar correcciones con objeto de evitar la doble contabilidad de los beneficios concedidos por las subvenciones internas cuando aplicara derechos compensatorios y derechos antidumping a los mismos productos procedentes de países cuya economía no es de mercado ...";

- de hecho, la Cámara de Representantes de los Estados Unidos dio su aprobación a un proyecto de ley que *habría* facultado al Departamento de Comercio para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en el caso de las importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado, pero ese proyecto no llegó a convertirse en ley; y

- en el asunto *CFS Paper* y seguidamente en las investigaciones en litigio en la presente diferencia, el Departamento de Comercio hizo referencia en repetidas ocasiones a la inexistencia de facultades legales como una razón de que no pudiera adoptar medidas para evitar la imposición de dobles medidas correctivas por las mismas supuestas subvenciones.[19]

22. El hecho de que la Cámara de Representantes de los Estados Unidos considerara necesario adoptar un proyecto de ley que habría facultado al Departamento de Comercio para evitar las dobles medidas correctivas en el caso de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios paralelas sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado es una clara indicación de la posibilidad de que el Departamento de Comercio carezca de esas facultades. El hecho de que ese proyecto nunca se convirtiera en ley es una indicación aún más clara de la posibilidad de que el Departamento de Comercio *siga* careciendo de esas facultades y de que la inexistencia de éstas explique que no haya tenido en cuenta las dobles medidas correctivas en las investigaciones en litigio en la presente diferencia. El hecho, aún más importante, de que el Departamento de Comercio invocara la inexistencia de facultades legales en esas investigaciones como justificación de su inactividad confirma que el origen de las dobles medidas correctivas inadmisibles de que se queja China es efectivamente la *inexistencia* de facultades legales.

23. En resumen, es difícil imaginar cómo podría China haber descrito y demostrado con mayor precisión: 1) la omisión de los Estados Unidos, que no facultaron legalmente al Departamento de Comercio para evitar la imposición de dobles medidas correctivas cuando aplica simultáneamente derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología estadounidense para los países cuya economía no es de mercado y de derechos compensatorios; y 2) la relación entre esta omisión y las alegaciones jurídicas que China formula en la presente diferencia. China ha demostrado claramente, sobre la base de las palabras del propio Departamento de Comercio, que la inexistencia de facultades legales es una posible explicación de que el Departamento aplicara dobles medidas correctivas en las investigaciones en litigio y ha demostrado además que esta imposición de dobles medidas correctivas por las mismas supuestas subvenciones menoscaba los beneficios resultantes para China de los acuerdos abarcados.

[19] *Véase* la primera comunicación escrita de China, párrafos 357-359.

24. A la luz de estas consideraciones, es difícil comprender en qué se basa la afirmación de los Estados Unidos de que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, China no "present[ó] el problema con claridad" a efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.[20] No puede caber la menor duda de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China va más allá del requisito mínimo de identificación de las medidas pertinentes "con suficiente precisión para indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio".[21] La "esencia de lo que es objeto de litigio" es si el Departamento de Comercio está facultado, de conformidad con la legislación estadounidense, para evitar el problema de las dobles medidas correctivas en las investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios paralelas sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado -problema que el propio Departamento de Comercio ha reconocido, dando a entender que está decidido a evitarlo-.

25. Además, los Estados Unidos ni siquiera han sugerido -y menos aún han demostrado- que su capacidad de defender sus intereses en la presente diferencia haya sido menoscabada por la manera en que China decidió definir la medida en litigio. No es plausible que los Estados Unidos hayan sufrido un perjuicio debido a la identificación como medida de una deficiencia jurídica que ha sido objeto de amplios exámenes en el Gobierno de los Estados Unidos y que el Departamento de Comercio identificó específicamente en las investigaciones en litigio. En realidad, está totalmente en manos de los Estados Unidos resolver esta cuestión indicando si el Departamento de Comercio está o no facultado, de conformidad con la legislación estadounidense, para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en las investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios paralelas sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado y, si el Departamento de Comercio posee esas facultades, en qué consisten. Como no hay ningún perjuicio para los Estados Unidos, los aspectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD relacionados con el debido proceso no están en juego en este asunto.

26. Por estas razones, el Grupo Especial debe rechazar la alegación de los Estados Unidos de que la no concesión de facultades legales no es una medida concreta en litigio en la presente diferencia.

III. LA MEDIDA ADICIONAL IDENTIFICADA POR CHINA EN SU SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL ESTÁ INCLUIDA EN EL MANDATO

27. En su solicitud de resoluciones preliminares, los Estados Unidos alegan que la única medida adicional a que hace referencia China en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no está incluida en el mandato porque no fue objeto de consultas. El argumento estadounidense hace totalmente caso omiso de la relación directa que existe entre esa única medida adicional que China incluyó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y las medidas que fueron objeto de consultas e ignora la jurisprudencia del Órgano de Apelación sobre la relación que existe entre las solicitudes de celebración de consultas y las solicitudes de establecimiento de grupos especiales.

28. Es una interpretación consagrada que los artículos 4 y 6 del ESD no "exi[ge]n una *identidad precisa y exacta* entre las medidas específicas que fueron objeto de las consultas celebradas y las

[20] En efecto, China sospecha que el problema está *demasiado* claro para los Estados Unidos: después de haber reconocido en repetidas ocasiones el problema de las dobles medidas correctivas en el contexto de las investigaciones sobre países cuya economía no es de mercado, los Estados Unidos preferirían evitar todo examen de por qué no han sido capaces de determinar el marco jurídico de la evaluación de esta cuestión o toda explicación de las razones por las que el Departamento de Comercio no evitó la imposición de dobles medidas correctivas en las investigaciones en litigio.

[21] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

medidas específicas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial".[22] El Órgano de Apelación ha declarado que, "[m]ientras la parte reclamante no amplíe el alcance de la diferencia" le inspiraría "reparos imponer un criterio demasiado rígido respecto de la 'identidad precisa y exacta' entre el alcance de las consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial, ya que tal cosa significaría sustituir esta última por la solicitud de celebración de consultas".[23]

29. El Órgano de Apelación volvió a insistir recientemente sobre este punto, explicando que un Miembro reclamante puede agregar medidas a una solicitud de establecimiento de un grupo especial siempre que las medidas adicionales "se refier[a]n en lo esencial a la misma 'diferencia'" que fue objeto de consultas.[24] Al evaluar esta cuestión, el Órgano de Apelación examinó si las medidas adicionales "se refieren" a las medidas identificadas en la solicitud de celebración de consultas y si el "fundamento jurídico" de las alegaciones planteadas en relación con las medidas adicionales es el mismo que el fundamento jurídico de las alegaciones formuladas en la solicitud de celebración de consultas.[25]

30. La única medida adicional que los Estados Unidos impugnan en su solicitud de resoluciones preliminares cumple claramente ambos criterios e indudablemente "se refiere[...] en lo esencial a la misma diferencia" que fue objeto de consultas. La única medida adicional que los Estados Unidos impugnan se expone del modo siguiente:

> En algunas de las investigaciones indicadas *supra*, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos dijo que no hay ninguna disposición de la legislación estadounidense en la que se pueda basar ningún ajuste en los cálculos de los derechos antidumping o compensatorios para evitar la imposición de una doble medida correctiva a la misma práctica comercial desleal, en los casos en que dicha medida se deriva de la utilización por los Estados Unidos de una metodología para economías que no son de mercado a fin de imponer derechos antidumping simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto. Por lo tanto, las medidas incluyen, como una omisión, el hecho de que los Estados Unidos no hayan facultado legalmente al Departamento de Comercio estadounidense para evitar la imposición de una doble medida correctiva cuando impone derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología estadounidense para economías que no son de mercado simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto.[26]

---

[22] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132 (las cursivas figuran en el original).

[23] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)*, párrafo 293.

[24] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 235. El hecho de que los Estados Unidos no se hayan ocupado de esta jurisprudencia reciente sobre la relación entre las solicitudes de celebración de consultas y las solicitudes de establecimiento de grupos especiales es una omisión elocuente. El argumento que formulan los Estados Unidos en la presente diferencia acerca de la única medida adicional que China incluyó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial es tan tenue, por lo menos, como el argumento que formularon en la diferencia *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* respecto de las 14 medidas adicionales en litigio en esa diferencia. Tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación rechazaron el argumento de los Estados Unidos de que las medidas adicionales no quedaban incluidas en el mandato del Grupo Especial.

[25] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 228.

[26] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China (WT/DS379/2) (12 de diciembre de 2008), página 4.

31. Esta medida adicional se "refiere[...]" claramente a las medidas que fueron objeto de consultas. El párrafo comienza por señalar que "*en algunas de las investigaciones indicadas* supra" -es decir, en relación con las medidas que fueron objeto de consultas- el Departamento de Comercio declaró que carece de facultades legales para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en el contexto de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios paralelas sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado. Así pues, el hecho de que el Departamento de Comercio carecía de facultades legales para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en investigaciones paralelas sobre países cuya economía no es de mercado era *ya evidente* en las medidas objeto de consultas.[27] Lo único que se hace en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China es identificar esa inexistencia de facultades legales como una medida separada, en forma de una omisión de los Estados Unidos, que no han concedido al Departamento de Comercio facultades legales para evitar la imposición de dobles medidas correctivas.[28]

32. En su solicitud de resoluciones preliminares, los Estados Unidos no intentan demostrar que esta única medida adicional no se refiere a las medidas que fueron objeto de consultas. Los Estados Unidos se limitan a afirmar que la medida adicional es "totalmente nueva", pero hacen caso omiso del hecho de que la descripción de la medida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China establece una relación directa con las medidas que fueron objeto de las consultas.[29] Los Estados Unidos hacen igualmente caso omiso del hecho de que en la primera comunicación escrita de China se establece claramente la relación entre las medidas que fueron objeto de consultas y la omisión que China especificó como medida adicional en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.[30] Los Estados Unidos pretenden sencillamente que el Departamento de Comercio no hizo en ningún momento las declaraciones que realmente hizo en las determinaciones subyacentes.

---

[27] *Véase* la primera comunicación escrita de China, párrafo 359.

[28] Por esta razón, el recurso de los Estados Unidos a la diferencia *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras (India) (Órgano de Apelación)* es erróneo. *Véase* la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 79. China no ha ampliado el alcance de la diferencia para incluir un conjunto más extenso de facultades legales, como ocurrió en la diferencia *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*. Sólo describiendo incorrectamente la naturaleza de las alegaciones de China pueden aducir los Estados Unidos que la medida adicional identificada por China en su solicitud de establecimiento de un grupo especial "se basa en un conjunto no especificado de disposiciones legislativas que ... actúan conjuntamente para privar al Departamento de Comercio de determinadas facultades legales que China cree que debería tener". Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 84. Como se dijo anteriormente, esta nueva descripción de las alegaciones de China está totalmente descaminada. Las alegaciones de China respecto de las dobles medidas correctivas no se basan en un "conjunto no especificado de disposiciones legislativas"; se basan en la inexistencia declarada por el propio Departamento de Comercio de facultades legales para evitar la imposición de dobles medidas correctivas cuando decide aplicar simultáneamente derechos antidumping determinados de conformidad con su metodología para los países cuya economía no es de mercado y derechos compensatorios. Esta inexistencia de facultades legales es evidente a la vista de las determinaciones que fueron objeto de las consultas y fue invocada concretamente por el Departamento de Comercio como justificación de su inactividad. China ha identificado este aspecto de las determinaciones formuladas por el Departamento de Comercio como una medida separada en su solicitud de establecimiento de un grupo especial simplemente para poner de relieve la evidente importancia de la inexistencia de facultades legales como explicación de que el Departamento de Comercio no evitara la imposición de dobles medidas correctivas en esas determinaciones.

[29] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 81.

[30] *Véase, por ejemplo,* la primera comunicación escrita de China, párrafo 395 ("El Departamento de Comercio declaró, de manera inequívoca, que la legislación estadounidense sobre derechos compensatorios no lo faculta para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en este caso. En relación con las leyes antidumping estadounidenses, el Departamento siguió haciendo declaraciones compatibles con su posición anterior de que no está facultado para evitar las dobles medidas correctivas en las investigaciones sobre países cuya economía no es de mercado.").

33. Incluso si el Departamento de Comercio no se hubiera referido concretamente a la inexistencia de facultades legales en las determinaciones subyacentes, la omisión que China ha especificado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se refiere a las medidas que fueron objeto de consultas porque la inexistencia de facultades legales es una posible explicación del hecho de que el Departamento de Comercio no evitara la imposición de dobles medidas correctivas en las investigaciones en litigio. China ha demostrado que distintas partes del Gobierno de los Estados Unidos han examinado ampliamente si el Departamento de Comercio tiene facultades legales para evitar las dobles medidas correctivas en las investigaciones paralelas sobre países cuya economía no es de mercado.[31] Es evidente que el hecho de que el Departamento de Comercio carezca de esas facultades está relacionado con el hecho de que no evitara la imposición de dobles medidas correctivas en las medidas que fueron objeto de consultas.

34. Es igualmente evidente que el fundamento jurídico de las alegaciones de China respecto de la medida adicional es idéntico al fundamento jurídico de las alegaciones de China respecto de las medidas que fueron objeto de consultas. Esencialmente, el problema jurídico en el caso de *todas* estas medidas es si la imposición de dobles medidas correctivas por los mismos supuestos actos de subvención es incompatible con los acuerdos abarcados. En particular:

- Con respecto a las medidas que fueron objeto de consultas, la alegación de China es que los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con disposiciones determinadas de los acuerdos abarcados porque aplicaron derechos antidumping y compensatorios a los mismos productos sin tener en cuenta el hecho de que su metodología antidumping necesariamente compensaba las mismas supuestas subvenciones por las que se imponían derechos compensatorios.

- Con respecto a la omisión que China identificó como medida adicional en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la alegación de China es que los Estados Unidos actúan en forma incompatible con disposiciones idénticas de los acuerdos abarcados porque la inexistencia de facultades legales que permitan al Departamento de Comercio tener en cuenta las dobles medidas correctivas en el contexto de las investigaciones sobre países cuya economía no es de mercado hace que los Estados Unidos actúen en forma incompatible con las mismas disposiciones de los acuerdos abarcados en todos los casos en que el Departamento de Comercio aplica las dos medidas correctivas simultáneamente.

35. En resumen, las cuestiones jurídicas relacionadas con estas medidas son idénticas. Igual que las 14 medidas adicionales en litigio en la diferencia *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* estaban relacionadas con la misma metodología de reducción a cero que el Departamento de Comercio había utilizado en las 38 medidas que fueron objeto de consultas, las medidas que China identificó en su solicitud de celebración de consultas y la única medida adicional que identificó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se refieren a la misma cuestión básica: si los Estados Unidos pueden imponer derechos compensatorios para compensar subvenciones que necesariamente compensa mediante la utilización de su metodología para los países cuya economía no es de mercado en una investigación antidumping paralela. Por lo tanto, es evidente que la solicitud de consultas presentada por China y su solicitud de establecimiento de un grupo especial se refieren a la misma materia y constituyen la misma diferencia. China no ha ampliado el alcance de esta diferencia y, por consiguiente, la única medida adicional que agregó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial queda incluida en el mandato del presente Grupo Especial.

[31] *Véase* la primera comunicación escrita de China, párrafos 347-354.

36. En la comunicación de los Estados Unidos es evidente que el *verdadero* motivo de queja de ese país es que China ha impugnado "en su aplicación" el hecho de que los Estados Unidos no hayan facultado legalmente al Departamento de Comercio para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en las investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios paralelas sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado. Los Estados Unidos parecen sugerir que las alegaciones de China sobre las medidas "en sí mismas" tienen alguna relación con las medidas que China debía identificar en su solicitud de celebración de consultas.[32] Pero, como ha observado recientemente el Órgano de Apelación, "la distinción entre las alegaciones sobre la medida 'en sí misma' y 'en su aplicación' no determina la definición de una medida a efectos de la solución de diferencias de la OMC".[33] Esta distinción no es más que un "recurso heurístico" que proporciona una "herramienta de análisis para facilitar la comprensión de la naturaleza de una medida en litigio".[34] El hecho de que China haya impugnado una medida "en sí misma" no es pertinente a la cuestión de si esa medida está relacionada con la diferencia que fue objeto de consultas. Como acaba de demostrar China, la medida adicional incluida en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se refiere claramente a la misma diferencia que fue objeto de consultas y, por lo tanto, queda incluida en el mandato, con independencia de si China formula alegaciones sobre la medida "en su aplicación" o "en sí misma" o ambas respecto de esta medida adicional.

37. Por estas razones, China solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que la omisión especificada por China en su solicitud de establecimiento de un grupo especial queda incluida en el mandato del Grupo Especial.

IV. CONCLUSIÓN

38. Como ha demostrado China, los Estados Unidos se han negado constantemente a explicar 1) cuándo considerarían que hay una doble medida correctiva, si lo considerarían en algún momento; 2) las facultades legales de conformidad con las cuales evaluarían la existencia y la extensión de una doble medida correctiva; 3) los tipos de "hechos" o "pruebas" que serían pertinentes para su análisis; 4) por qué esos "hechos" o esas "pruebas" son pertinentes a la determinación de la existencia o la extensión de una doble medida correctiva; 5) las medidas específicas que adoptarían para evitar la imposición de dobles medidas correctivas, si se presentaran los "hechos" o las "pruebas" pertinentes; y 6) si consideran que tienen alguna obligación jurídica, ya sea de conformidad con la legislación estadounidense o con los acuerdos abarcados, de evitar la imposición de dobles medidas correctivas en el contexto de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios paralelas sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado.

39. China considera que la solicitud de resoluciones preliminares formulada por los Estados Unidos sólo es una continuación de la estrategia estadounidense consistente en evitar cualquier respuesta a estas preguntas. Es irónico que, si los Estados Unidos desearan responder a las alegaciones de China sobre las medidas "en sí mismas" con respecto a la cuestión de las dobles medidas correctivas, lo único que tendrían que hacer es indicar las facultades concretas que posee el Departamento de Comercio, de conformidad con la legislación estadounidense, para identificar las dobles medidas correctivas en el contexto de las investigaciones sobre países cuya economía no es de mercado y evitar su imposición. Si los Estados Unidos indicaran cuáles son esas facultades, las partes

[32] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 82.

[33] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 179. *Véase también* el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 7.46 ("A nuestro juicio, la distinción entre las alegaciones sobre la medida 'en sí misma' y 'en su aplicación' no determina la definición de una medida a efectos de la solución de diferencias de la OMC y tampoco tiene por objeto reemplazar o anular los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD acerca de la forma en que las medidas tienen que identificarse en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.").

[34] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 179.

podrían debatir ante el Grupo Especial si las facultades son *suficientes* para resolver el problema de las dobles medidas correctivas, y los Estados Unidos podrían explicar por qué el Departamento de Comercio no *hizo uso* de esas facultades en las investigaciones en litigio en la presente diferencia. Sin embargo, como no lo han hecho, los Estados Unidos no deberían criticar a China por la manera en que ha optado por especificar las medidas en litigio en esta diferencia.

40. Por las razones expuestas, China solicita respetuosamente al Grupo Especial que rechace las solicitudes de resoluciones preliminares formuladas por los Estados Unidos.[35]

---

[35] Aunque China considera que las solicitudes de resoluciones preliminares formuladas por los Estados Unidos carecen de fundamento jurídico, cree que el Grupo Especial debería seguir la práctica de otros grupos especiales aplazando cualquier resolución sobre esas solicitudes hasta el informe definitivo. *Véanse, por ejemplo*, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 7.28; el informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.14; y el informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.15. Entre otras consideraciones, el Grupo Especial estará entonces en condiciones de estimar si los derechos al debido proceso de los Estados Unidos fueron perjudicados por las supuestas deficiencias de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China.

ANEXO B

COMUNICACIONES DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación de la Argentina en calidad de tercero	B-2
Anexo B-2	Resumen de la comunicación de Australia en calidad de tercero	B-7
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del Brasil en calidad de tercero	B-14
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del Canadá en calidad de tercero	B-18
Anexo B-5	Resumen de la comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero	B-22
Anexo B-6	Resumen de la comunicación del Japón en calidad de tercero	B-27
Anexo B-7	Resumen de la comunicación de México en calidad de tercero	B-32
Anexo B-8	Resumen de la comunicación de Noruega en calidad de tercero	B-36
Anexo B-9	Resumen de la comunicación de la Arabia Saudita en calidad de tercero	B-41
Anexo B-10	Resumen de la comunicación de Turquía en calidad de tercero	B-47
Anexo B-11	Declaración oral de la Argentina en calidad de tercero	B-50
Anexo B-12	Resumen de la declaración oral de Australia en calidad de tercero	B-52
Anexo B-13	Declaración oral del Brasil en calidad de tercero	B-55
Anexo B-14	Declaración oral del Canadá en calidad de tercero	B-57
Anexo B-15	Declaración oral de las Comunidades Europeas en calidad de tercero	B-61
Anexo B-16	Declaración oral de la India en calidad de tercero	B-64
Anexo B-17	Declaración oral del Japón en calidad de tercero	B-68
Anexo B-18	Declaración oral de México en calidad de tercero	B-70
Anexo B-19	Declaración oral de la Arabia Saudita en calidad de tercero	B-74
Anexo B-20	Declaración oral de Turquía en calidad de tercero	B-77

ANEXO B-1

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE LA ARGENTINA
EN CALIDAD DE TERCERO

(15 de junio de 2009)

Página

I. INTRODUCCIÓN 2

II. EN LA NORMATIVA OMC NO HAY RESTRICCIÓN PARA LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING DETERMINADOS BAJO LA METODOLOGÍA DE PAÍS SUSTITUTO Y DERECHOS COMPENSATORIOS 2

A. EL ARTÍCULO VI:5 DEL GATT DE 1994 TRATA EXPRESAMENTE SOBRE LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING Y DE DERECHOS COMPENSATORIOS, Y NO PROHÍBE LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA EN LOS TÉRMINOS PLANTEADOS POR CHINA 2

B. AUSENCIA DE PROHIBICIÓN EXPLÍCITA DE USO SIMULTÁNEO DE DERECHOS ANTIDUMPING Y DE DERECHOS COMPENSATORIOS PARA EL CASO EN CUESTIÓN 2

C. LOS ARTÍCULOS 19.3 Y 19.4 DEL ACUERDO SMC NO TIENEN RELACIÓN ALGUNA CON EL TEMA DE LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING DETERMINADOS BAJO LA METODOLOGÍA DE PAÍS SUSTITUTO Y DE DERECHOS COMPENSATORIOS 2

D. LA METODOLOGÍA DE PAÍS SUSTITUTO NO ES UNA METODOLOGÍA RELATIVA A LOS DERECHOS COMPENSATORIOS, Y DE ELLA NO RESULTA UN VALOR NORMAL PARA EL ACUERDO ANTIDUMPING, AJUSTADO POR LOS EFECTOS DE LAS SUBVENCIONES 2

III. INTERPRETACIÓN DEL TÉRMINO "ORGANISMO PÚBLICO" EN EL ASMC 2

IV. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DEL ACUERDO SMC 2

A. INCUMPLIMIENTO DE CELEBRAR LAS CONSULTAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 13.1 DEL ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS (ASMC) 2

B. INCUMPLIMIENTO DE OTORGAR A LAS PARTES INTERESADAS EL PLAZO DE 30 DÍAS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 12.1.1 DEL ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS (ASMC) 2

V. CONCLUSIÓN 2

I. INTRODUCCIÓN

1. En esta comunicación de tercera parte, la Argentina presenta sus puntos de vista sobre algunas de las cuestiones que forman parte de la presente disputa, de acuerdo a las comunicaciones escritas presentadas a este Panel por China y los Estados Unidos.

II. EN LA NORMATIVA OMC NO HAY RESTRICCIÓN PARA LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING DETERMINADOS BAJO LA METODOLOGÍA DE PAÍS SUSTITUTO Y DERECHOS COMPENSATORIOS

2. China alega que la aplicación de medidas antidumping producto de una determinación basada en la metodología correspondiente a un país sin economía de mercado en forma concurrente con derechos compensatorios respecto de un mismo producto es contraria a los artículos 10, 19.3, 19.4 y 32.1 del Acuerdo SMC y al artículo VI del GATT de 1994. En opinión de la Argentina, el reclamo de China se basa en una interpretación errónea de la normativa.

A. EL ARTÍCULO VI:5 DEL GATT DE 1994 TRATA EXPRESAMENTE SOBRE LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING Y DE DERECHOS COMPENSATORIOS, Y NO PROHÍBE LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA EN LOS TÉRMINOS PLANTEADOS POR CHINA

3. El GATT de 1994 regula el tema de la aplicación conjunta de derechos antidumping y de derechos compensatorios de manera expresa en su artículo VI:5. El significado ordinario del texto del artículo VI:5 indica que esta disposición prohíbe la aplicación simultánea de derechos antidumping (independientemente de si éstos se determinaron conforme al artículo 2 del Acuerdo Antidumping o bien de acuerdo a la metodología de país sustituto prevista en la segunda nota explicativa al párrafo 1 del artículo VI del GATT) y de derechos compensatorios que neutralizan subvenciones a la exportación en la medida en que ambos derechos estén enfocados a remediar la "misma situación". Esta circunstancia sólo se da cuando el precio de exportación se ve disminuido respecto del valor normal por y en la medida de un subsidio otorgado en razón de la exportación de la mercadería.

4. Por ello, la Argentina es de la opinión de que la aplicación simultánea de derechos antidumping y de derechos compensatorios es compatible con la normativa OMC siempre y cuando los derechos compensatorios de que se trate estén dirigidos a neutralizar subvenciones internas y no subvenciones a la exportación.

5. Por otro lado, el *chapeau* del artículo 15 del Protocolo de Adhesión de China introduce, en lo que concierne a importaciones de origen chino, una serie de reglas adicionales a las establecidas en el artículo VI, el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC. La Argentina considera que, si al negociar los términos de su adhesión a la OMC, China hubiera obtenido de los Miembros la concesión de que las importaciones de ese origen no pueden estar sujetas a la aplicación simultánea de derechos antidumping determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios, el artículo 15 del Protocolo habría incluido tal disposición en forma explícita.

B. AUSENCIA DE PROHIBICIÓN EXPLÍCITA DE USO SIMULTÁNEO DE DERECHOS ANTIDUMPING Y DE DERECHOS COMPENSATORIOS PARA EL CASO EN CUESTIÓN

6. La normativa OMC incorpora una serie de disposiciones que, en distintos contextos, prohíben la aplicación simultánea de ciertas medidas.[1] Por consiguiente, es claro que, cuando los Miembros acuerdan prohibir la aplicación simultánea de ciertas medidas, esa prohibición se incorpora

[1] Ver por ejemplo la nota de pie de página del artículo 35 del Acuerdo SMC; los artículos 8.2 y 13 del Acuerdo sobre la Agricultura; y el artículo 6.1 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido (en vigor hasta 2004).

explícitamente a la normativa OMC. De hecho, el principio *expressio unius est exclusio alterius* sugiere que, al incorporar la normativa OMC 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 simultánea en este último contexto es congruente con la normativa OMC.

C. LOS ARTÍCULOS 19.3 Y 19.4 DEL ACUERDO SMC NO TIENEN RELACIÓN ALGUNA CON EL TEMA DE LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING DETERMINADOS BAJO LA METODOLOGÍA DE PAÍS SUSTITUTO Y DE DERECHOS COMPENSATORIOS

7. La reclamación de China descansa principalmente sobre el alegato de violación a los artículos 19.3 y 19.4 del Acuerdo SMC. Sin embargo, ni el artículo 19.4 ni el artículo 19.3 tratan sobre el tema de la aplicación simultánea de derechos antidumping y de derechos compensatorios y, por ello, no existe base textual alguna para el alegato de China de que la aplicación simultánea de derechos antidumping determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios es violatoria de ambas disposiciones.

8. En opinión de la Argentina la evaluación de si los artículos 19.3 y 19.4 regulan el tema de la aplicación simultánea de derechos antidumping determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios, debe necesariamente hacerse teniendo presente tanto el artículo VI:5 del GATT de 1994 como el artículo 15 del Protocolo que, como se explicó anteriormente, tratan, respectivamente, de la aplicación simultánea de derechos antidumping y de derechos compensatorios en general, y de la aplicación simultánea de derechos antidumping determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios en particular.

9. Este enfoque sería congruente con el principio, bien establecido en la jurisprudencia OMC, de que uno de los corolarios de la "regla general de interpretación" de la Convención de Viena es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado.[2]

D. LA METODOLOGÍA DE PAÍS SUSTITUTO NO ES UNA METODOLOGÍA RELATIVA A LOS DERECHOS COMPENSATORIOS, Y DE ELLA NO RESULTA UN VALOR NORMAL PARA EL ACUERDO ANTIDUMPING, AJUSTADO POR LOS EFECTOS DE LAS SUBVENCIONES

10. China argumenta que la metodología de país sustituto que se aplica en los procedimientos antidumping arroja un valor normal de economía de mercado que ya está ajustado por los efectos de las subvenciones sobre los precios y costos del país exportador con economía no de mercado.

11. La Argentina no comparte la visión de China de suponer que la aplicación de la metodología de país sustituto arroja un valor normal no sólo de economía de mercado sino también "libre de subsidios". No hay base alguna, ya sea de índole conceptual o legal, que respalde este planteamiento. Los precios y costos de los países donde se otorgan subvenciones están distorsionados por los efectos de éstas, y el que se obtengan precios y costos que reflejen condiciones de economía de mercado a través de la aplicación de la metodología de país sustituto no implica en absoluto que tales precios y costos ya fueron ajustados por los efectos distorsionantes propios a las subvenciones.

[2] *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* (WT/DS2/R), informe del Órgano de Apelación, adoptado el 20 de mayo de 1996, página 25, segundo párrafo (versión en castellano).

III. INTERPRETACIÓN DEL TÉRMINO "ORGANISMO PÚBLICO" EN EL ASMC

12. La Argentina no ve la razón para considerar que en el contexto del ASMC, ni el "bienestar" ni los "mejores intereses" como objetivos de la acción de una entidad sean, como sostiene China, más relevantes que el control efectivo de un organismo por parte del Estado o gobierno, para su caracterización como "organismo público" en el contexto del ASMC.

13. En efecto, la Argentina considera que las diferencias entre público-privado de relevancia en el contexto del artículo 1.1 del ASMC se relacionan con la forma societaria en la que se organiza el control de las entidades con capacidad de proveer esos bienes o servicios, con independencia del destino final de los mismos. Así, existen -a grandes rasgos- organismos privados que producen bienes públicos, y organismos públicos que producen bienes privados. La caracterización de una u otra entidad, depende del control respecto del actor que desarrolla la actividad, y no del destino de los bienes o servicios producidos. Esta cuestión debió ser abordada por el Panel en el caso *Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*, y la Argentina está de acuerdo con la evaluación que realizó el Panel en el mismo, al enfrentarse con esta cuestión.[3]

14. Por lo expuesto, la Argentina considera que la propiedad de un organismo público por parte del gobierno, es suficiente para definirlo como tal, en términos de su control, y a los efectos del artículo 1.1 del ASMC.

IV. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DEL ACUERDO SMC

A. INCUMPLIMIENTO DE CELEBRAR LAS CONSULTAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 13.1 DEL ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS (ASMC)

15. La República Argentina comparte la mayoría de los puntos expresados por China en su comunicado en cuanto a la "interpretación amplia" del artículo 13.1 del ASMC.

16. En efecto, la Argentina considera en términos generales que la no realización o realización tardía de estas consultas desvirtúa el objetivo para la cual fueron creadas, que no es otro que el permitir que mediante el intercambio de información, los países involucrados puedan arribar a una solución mutuamente convenida y satisfactoria, evitando de esta manera la apertura de una investigación.

17. Un argumento que refuerza la visión plasmada *supra* surge de la correcta interpretación de la nota 44 al artículo 13.2 que en su parte pertinente establece: "*... es especialmente importante que no se formule ninguna determinación positiva, ya sea preliminar o definitiva, sin haber brindado* ***una oportunidad razonable*** *para la celebración de consultas*".

18. En este sentido, la Argentina considera imperioso manifestar nuestro desacuerdo en cuanto al plazo de 20 días otorgado por el Departamento de Comercio para la determinación de la apertura de la investigación, dado que entendemos que dicho plazo no resulta de manera alguna suficiente para que un país investigado pueda reunir y aportar la información necesaria para la defensa de su posición.

[3] Informe del Panel, *Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales* (WT/DS273/R), especialmente párrafos 7.45 a 7.50.

B. INCUMPLIMIENTO DE OTORGAR A LAS PARTES INTERESADAS EL PLAZO DE 30 DÍAS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 12.1.1 DEL ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS (ASMC)

19. La República Argentina comparte también la interpretación que realiza China del artículo 12.1.1 del ASMC en cuanto a la obligación de la autoridad de investigación de otorgar un plazo de 30 días para cada uno de los "cuestionarios".

20. Al respecto, la Argentina desea destacar que una interpretación equilibrada y ajustada a la normativa OMC debe respetar ante todo "el principio del debido proceso" codificado en el artículo 12.1.1 en la parte que expresa: "... ***amplia oportunidad*** *para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate*".

21. Por lo expuesto, la Argentina entiende que es una obligación inherente al artículo 12.1.1 para todo Miembro otorgar un plazo mínimo de 30 días para responder todos los cuestionarios que se envíen durante el proceso de investigación.

V. CONCLUSIÓN

22. De acuerdo con el análisis presentado en esta comunicación, la Argentina es de la opinión que:

- la aplicación simultánea de derechos antidumping determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios es consistente con la normativa OMC;
- la propiedad del gobierno de una entidad es un factor suficiente para determinar la existencia de un organismo público en el contexto del ASMC;
- la no realización o realización tardía de las consultas desvirtúa el objetivo prescrito por el artículo 13.1 del ASMC; y
- el otorgamiento de 30 días como plazo de respuesta de todos los cuestionarios, es congruente con una interpretación balanceada del ASMC.

ANEXO B-2

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE AUSTRALIA
EN CALIDAD DE TERCERO

(15 de junio de 2009)

A. INTRODUCCIÓN

1. En su comunicación escrita, Australia se centra en un pequeño número de temas escogidos que plantean cuestiones sistémicas significativas y cuestiones importantes de interpretación jurídica.

B. ORGANISMO PÚBLICO

2. Australia sostiene que el Grupo Especial debe cuidar de no confundir el criterio de la existencia de encomienda u orden de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 con la definición de organismo público a los efectos del párrafo 1 a) 1) i) a iii) de ese artículo. A juicio de Australia, en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, el término "organismo público" se trata como un equivalente de gobierno porque los organismos públicos, por su naturaleza, son una extensión del gobierno para los fines de aplicación de la política gubernamental. Esto es compatible con el hecho de que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 dispone que tanto los gobiernos como los organismos públicos se denominan "gobierno" en el Acuerdo SMC. Inversamente, en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 se reconoce que las entidades privadas pueden ser utilizadas indirectamente por los gobiernos para proporcionar una contribución financiera. En ese párrafo se prevé un criterio adicional para atribuir las acciones de una entidad privada al gobierno -el de encomienda u orden-.

3. Australia considera que, en forma compatible con las constataciones hechas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, se debe distinguir claramente entre el criterio prescrito en los incisos i) a iii), que se refiere a la identidad del *agente* (organismo público), por una parte, y el inciso iv), que se refiere a la naturaleza de la *acción* (incluida la encomienda u orden), por la otra. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* puso de relieve la dificultad de la definición de una entidad como pública o privada según las funciones que ejerza en el momento. Constató que, en último término, una entidad puede ejercer intermitentemente una doble función gubernamental y no gubernamental y que las actividades de un organismo no demuestran en forma concluyente cuál es la naturaleza de ese organismo en ningún momento determinado.

4. Australia sostiene que el criterio para determinar si una entidad es un organismo público debe estar relacionado con las pruebas de control del gobierno sobre la entidad y no con las funciones o acciones cotidianas de ésta, según determinó el Grupo Especial en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*. El hecho de que el gobierno sea propietario de una entidad es un elemento de prueba importante de control gubernamental pero debe considerarse entre otros factores y pruebas de la existencia de control. En el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, el Grupo Especial examinó también otros indicios de control gubernamental, entre ellos:

- la gestión de la entidad (en ese caso, la empresa estaba presidida por un presidente y directores ejecutivos nombrados y destituidos por el Gobierno de Corea);

- la aprobación ministerial de las operaciones y los programas de la entidad por el Gobierno; y

- la capacidad del Gobierno de dar instrucciones a la entidad.

C. ENCOMIENDA U ORDEN A UNA ENTIDAD PRIVADA

5. En el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 se reconoce que las entidades privadas también pueden ser una vía indirecta a través de la cual los gobiernos pueden proporcionar una contribución financiera, "encomendando u ordenando" a una entidad privada que actúe de una determinada manera. Una cuestión importante que se plantea es la norma probatoria apropiada que debe aplicarse para determinar la existencia de encomienda u orden.

6. A juicio de Australia, el texto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 se refiere a la acción gubernamental de encomendar u ordenar a una entidad privada que realice una o varias funciones del tipo ilustrado en los incisos i) a iii). En *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Órgano de Apelación explicó el criterio de la existencia de "encomienda y orden" declarando que la "encomienda" exige que un gobierno "dé responsabilidad a una entidad privada" y la "orden" exige que un gobierno "ejerza su autoridad sobre [una entidad privada]".

7. A juicio de Australia, la encomienda u orden no se expresará necesariamente sólo mediante una instrucción directa de actuar ni mediante la promulgación de una ley por el gobierno. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* señaló que la encomienda u orden "no tiene que ser necesariamente 'explícita`". Explicó que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 tiene la finalidad de garantizar que las acciones indirectas de los gobiernos también sean abarcadas por el Acuerdo SMC. Si el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 quedara limitado únicamente a los actos explícitos de los gobiernos, éstos podrían eludir sus compromisos acogiéndose a esta disposición. En *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Órgano de Apelación recordó que esta disposición es, de hecho, una disposición contra la elusión.

8. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - DRAM (Corea)* declaró que, "ya que la encomienda u orden dada a una entidad privada rara vez será formal o explícita [...] las alegaciones de encomienda u orden gubernamental probablemente estén basadas en un conjunto de pruebas circunstanciales". Esto es compatible con la declaración hecha anteriormente por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* de que "no es necesario que la existencia de encomienda u orden se determine sobre la base de actos explícitos". En lugar de ello, el Órgano de Apelación determinó en ese caso que la evaluación del Grupo Especial requiere "un examen de las conclusiones que [...] podía[n] haber[se] inferido razonablemente sobre la base de la *totalidad* de las pruebas".

9. El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no requiere que haya una encomienda u orden explícita a una entidad privada en términos que satisfagan los requisitos que caracterizan a una subvención en el Acuerdo SMC. En lugar de ello, la parte reclamante debe proporcionar pruebas suficientes en su totalidad a fin de justificar una constatación de la existencia de encomienda de una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii), o de orden de llevarlas a cabo.

D. INSUMOS SUBVENCIONADOS COMPRADOS A EMPRESAS COMERCIALES

10. A juicio de Australia, y como señaló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el artículo 10 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 son disposiciones pertinentes cuando se examina la subvención a insumos para la producción del producto importado. En ese asunto, el Órgano de Apelación constató que no es necesario un "análisis de la transferencia" en todas las situaciones en que se proporciona una subvención a la producción de un producto utilizado como insumo.

11. Australia señala que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Aceite de oliva*, recordando el análisis realizado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, resumió los principios para determinar cuándo será preciso un análisis de la transferencia, declarando que "es necesario un análisis de la transferencia en los casos en que concurren las *dos* condiciones siguientes:

> 1) que se conceda una subvención respecto de un producto que es un insumo del producto elaborado importado objeto de la investigación en materia de derechos compensatorios; y
>
> 2) que el productor del insumo y el productor del producto importado objeto de la investigación en materia de derechos compensatorios no estén vinculados".

12. Este enfoque es compatible con las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* de que puede haber un receptor del beneficio de la contribución financiera directo o indirecto. Por lo tanto, el receptor directo del beneficio puede ser el productor del insumo y el receptor indirecto puede ser el productor del producto importado.

13. Con independencia de la cuestión de si debe hacerse o no un análisis de la transferencia, Australia opina que el Grupo Especial podría examinar también lo que podría constituir un análisis de la transferencia. Ese análisis podría abarcar el examen: i) que establezca la existencia de una subvención proporcionada a un producto utilizado como insumo; y ii) del precio pagado por el productor del producto importado objeto de la investigación en materia de derechos compensatorios en comparación con un precio de referencia apropiado, a fin de hacer patente el beneficio otorgado a ese productor. A juicio de Australia, esto reflejaría el concepto de "derecho compensatorio", tal como se define en la nota 36 al artículo 10 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, como un derecho destinado a neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente.

E. PRÉSTAMOS POR RAZONES DE POLÍTICAS

14. A juicio de Australia, la expresión "préstamos por razones de políticas" se ha aplicado para describir un determinado tipo de programa de subvenciones por el que un gobierno adopta la decisión política de proporcionar préstamos a determinadas ramas de producción en condiciones preferenciales. Australia considera que una subvención proporcionada mediante un programa de préstamos por razones de políticas queda sujeta a los mismos requisitos fundamentales previstos en los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC que todas las demás subvenciones. En particular, el criterio de la existencia de una subvención con arreglo al artículo 1 del Acuerdo SMC y el criterio de la especificidad previsto en el artículo 2 del Acuerdo son criterios independientes. Por consiguiente, cuando una contribución financiera en el marco de un programa de préstamos por razones de políticas no es proporcionada por el gobierno o por un organismo público, se debe demostrar que hubo encomienda y orden a la entidad privada pertinente, de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.

15. Las exposiciones de las políticas, los planes y las intenciones de los gobiernos son consideraciones muy pertinentes para determinar la existencia de una subvención y que las subvenciones están dirigidas a determinadas ramas de producción o empresas. Por lo que se refiere a la especificidad *de jure* de un programa de préstamos por razones de políticas, Australia considera que la exposición de políticas que constituye la base del programa debe "limit[ar] explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas". Australia no cree que exista ninguna base para la afirmación de que debe dar lugar explícitamente "a la exclusión de otras determinadas empresas". Australia sostiene que, si un programa sólo está explícitamente a disposición de determinadas

empresas o si la admisibilidad está explícitamente limitada a determinadas empresas, queda implícito que esto dará lugar a la exclusión de otras determinadas empresas. Así pues, una exposición de políticas será específica *de jure* si hace referencia explícitamente al suministro de préstamos únicamente con respecto a una "forma o rama particular de actividad productiva; una actividad comercial; una manufactura", en lugar de ser "de fácil acceso" en toda la economía. Por otra parte, la especificidad *de jure* no exige que exista legislación que identifique los elementos de una subvención.

16. China declara que los bancos encargados de las políticas tienen el mandato expreso del gobierno central de proporcionar préstamos a las ramas de producción tomadas como objetivo y a proyectos "apoyados por el Estado". A juicio de Australia, aunque los bancos comerciales pueden tener en cuenta las políticas del gobierno cuando evalúan los riesgos que llevan consigo los préstamos, que un banco comercial reciba una orden del gobierno, la tenga en cuenta y actúe de acuerdo con ella al determinar o evaluar sus decisiones crediticias es una cuestión totalmente diferente.

17. Una vez que se determina la existencia de una subvención de conformidad con el artículo 1 del Acuerdo SMC y se establece la especificidad con arreglo al artículo 2 de ese Acuerdo, no es necesario imponer en los casos de préstamos por razones de políticas un tercer requisito adicional de que la "transacción" tenga lugar "en virtud de" la legislación. La cuestión de la relación entre la exposición de políticas y el suministro de la contribución financiera se aborda mediante el análisis de la "encomienda u orden" en el marco del artículo 1.

F. ESPECIFICIDAD REGIONAL

18. La especificidad regional prevista en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC dispone que "[s]e considerarán específicas las subvenciones que se limiten a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante" (sin subrayar en el original). El criterio de la especificidad regional a que hace referencia el párrafo 2 del artículo 2 es independiente de los criterios de la especificidad previstos en los apartados a) a c) del párrafo 1 del artículo 2. El párrafo 2 del artículo 2 puede distinguirse de los criterios previstos en los apartados a) a c) del párrafo 1 de ese artículo porque establece específicamente la ubicación regional como el factor limitante que hace específica una subvención.

19. Australia no acepta que el párrafo 2 del artículo 2 implique un elemento adicional de manera que la subvención deba estar limitada a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante. Australia señala que, si se adoptara esta interpretación de la especificidad regional, 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. En el párrafo 2 del artículo 2 se establece una base alternativa para la especificidad de una subvención. Exigir una prueba adicional de la limitación a determinadas empresas dentro del criterio de la especificidad regional ya contenido en el párrafo 2 del artículo 2 haría que ese párrafo careciera de sentido.

20. Australia está de acuerdo con los Estados Unidos en que los párrafos 1 b) y 2 b) del artículo 8 pueden proporcionar un contexto pertinente para determinar la especificidad regional prevista en el párrafo 2 del artículo 2. El párrafo 1 del artículo 2 dispone que "una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción" se denominarán en el Acuerdo SMC "determinadas empresas". A juicio de Australia, debe entenderse que en el Acuerdo, la expresión "determinadas empresas" equivale a "una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción". Australia sostiene que esta interpretación, en particular con respecto a las "determinadas empresas" del párrafo 2 del artículo 2, sería pertinente para el examen del Grupo Especial. También podría ser útil que el Grupo Especial aclarara si la utilización de la expresión "determinadas empresas" en el párrafo 2 del artículo 2 es descriptiva y tiene el objeto de distinguir entre las empresas que están situadas en la región geográfica designada y las que están situadas fuera de ella.

G. PUNTO DE REFERENCIA PARA LA DETERMINACIÓN DEL BENEFICIO

21. Otra cuestión importante que se plantea en el presente asunto es el punto de referencia de mercado apropiado que ha de aplicarse para determinar la existencia de un "beneficio" de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC con respecto al "préstamo del gobierno" mencionado en el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

22. Como declaró el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves*, "[e]l artículo 14, que, como hemos dicho, es un contexto pertinente a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1, respalda nuestra opinión de que el mercado es una base de comparación apropiada". La cuestión es entonces, qué "mercado"; cómo determinar los límites del mercado pertinente; y si la empresa podría realmente obtener un préstamo comercial comparable en el mercado. El artículo 14 distingue claramente entre las comparaciones apropiadas con el mercado en el caso de los préstamos del gobierno (apartado b)) y en el caso del "capital social" (apartado a)), las "garantías crediticias" (apartado c)) y los "bienes o servicios" (apartado d)).

23. En el apartado b) del artículo 14 se dice que la comparación debe hacerse con un "préstamo comercial comparable" que se pueda obtener efectivamente en "el mercado". Este apartado no hace referencia a las "condiciones reinantes en el mercado [...] en el país de suministro o de compra", como el apartado d). Esta diferencia se debe al hecho de que el apartado b) se refiere a los "préstamos" y no a los "bienes o servicios", como el apartado d). Por consiguiente, Australia sostiene que el apartado b) del artículo 14 no requiere también que el punto de referencia de mercado "guard[e] relación o conexión con, o se refier[a] a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro". El apartado b) del artículo 14 simplemente no tiene la misma conexión explícita con el "país de suministro o de compra". Esto se debe a que hay "préstamos" disponibles en el mercado financiero internacional, que está sujeto a influencias internacionales.

24. Además, Australia considera que en el texto del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC no hay ninguna base para limitar la consideración de un punto de referencia de mercado comparable a préstamos en la misma moneda que los préstamos del gobierno expresados en RMB objeto de la investigación. Los préstamos obtenidos en una moneda pueden utilizarse para comprar cualquier otra moneda a tipos determinados por los mercados internacionales. De nuevo, Australia considera que no existe ninguna base para imponer una comparación con el mercado de conformidad con el apartado d) del artículo 14 que guarde relación o conexión con, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro.

H. APLICACIÓN SIMULTÁNEA DE MEDIDAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS

25. A juicio de Australia, las medidas antidumping y compensatorias son medidas comerciales correctivas que se oponen a dos prácticas comerciales distintas y tienen finalidades y efectos diferentes. Las medidas antidumping se utilizan en los casos de dumping de productos que causa daño a la rama de producción nacional del país importador. Las medidas compensatorias, por otra parte, se utilizan en los casos de subvención de las importaciones que causa daño a la rama de producción nacional.

26. Como se dispone en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (Acuerdo Antidumping), una investigación antidumping implica una comparación entre el valor normal del producto en el mercado interno del país exportador y el precio de exportación en el mercado de exportación. En el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 se dispone que podrá percibirse un derecho antidumping con el fin de contrarrestar o impedir el dumping (es decir, la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación). En el párrafo 3 de ese artículo se prevé que una investigación en materia de derechos compensatorios determinará la

existencia, el grado y el efecto de las supuestas subvenciones proporcionadas por gobiernos o por organismos públicos. En ese párrafo se dispone además que podrá percibirse un derecho compensatorio por el monto de la subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, la producción o la exportación del producto.

27. El Acuerdo SMC y el Acuerdo Antidumping disponen, respectivamente, que la decisión de imponer un derecho compensatorio por la plena cuantía de la subvención o un derecho antidumping por el margen total de dumping corresponde a las autoridades investigadoras.[1] No obstante, en ninguno de los dos Acuerdos se tratan las investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios simultáneas o paralelas. En ellos no se especifica que el examen de la imposición del margen total de dumping o de la plena cuantía de la subvención deba tener en cuenta otras medidas comerciales correctivas que puedan estar en curso en el país importador. Y en el artículo VI del GATT y en los demás Acuerdos de la OMC no hay nada que impida la realización de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios simultáneas o paralelas sobre el mismo producto. De hecho, el texto del párrafo 5 del artículo VI refuerza el derecho de los Miembros a efectuar ambas investigaciones.

28. Sería útil que el Grupo Especial examinara los siguientes aspectos del párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994:

a) si el sentido del término "situación" hace referencia a la existencia de dumping o de subvención o a los efectos perjudiciales de éstos;

b) si el sentido del término "remediar" está relacionado con el nivel de los márgenes de dumping y de subvención;

c) si la expresión "subvenciones a la exportación" tiene un sentido diferente de la expresión "la fabricación, la producción o la exportación" de un producto, que figura en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994;

d) si el sentido y la utilización de la expresión "subvenciones a la exportación" son distintos de la determinación de si una subvención es una subvención a la exportación o una subvención proporcionada para la fabricación o la producción de un producto;

e) si el sentido y la utilización de la expresión "subvenciones a la exportación" limitan su aplicación a esas subvenciones; y

f) si el sentido y la utilización de la expresión "subvenciones a la exportación" pueden abarcar también las subvenciones proporcionadas para la fabricación o la producción de un producto que, no obstante, se exporta.

29. Australia no cree que exista una "doble medida correctiva" del efecto de cualquier subvención cuando hay investigaciones simultáneas. Podría ser totalmente compatible que las autoridades investigadoras formularan determinaciones de la existencia de subvención en un Miembro exportador y, al mismo tiempo, determinaran que no hay ventas en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interno del país exportador debido a una situación particular del mercado en la que, por ejemplo, el gobierno influye en los precios. Si se utiliza un mercado "sustituto" para establecer el valor normal en una investigación antidumping porque no hay ventas en el curso de operaciones comerciales normales, Australia opina que esas ventas no reflejan la producción subvencionada en el mercado interno. Efectivamente, podría aducirse que esos precios se utilizan para asegurarse de que no hay deformación de los precios al determinar el valor normal.

[1] Párrafo 2 del artículo 19 del Acuerdo SMC y párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

I. CONCLUSIÓN

30. Por las razones expuestas en su comunicación, Australia sostiene que el Grupo Especial encargado de esta diferencia debe:

a) tener en cuenta las observaciones de Australia sobre la definición apropiada de "organismo público" en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC;

b) basarse en las orientaciones proporcionadas por los asuntos de la OMC puestos de relieve en relación con el criterio apropiado de la existencia de encomienda u orden en el marco del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC;

c) considerar qué elementos de un examen constituirían un análisis de la transferencia al determinar si se proporciona una subvención a la producción de un producto utilizado como insumo;

d) observar que China ha confundido los elementos del párrafo 1 a) del artículo 2 y el artículo 1 del Acuerdo SMC para la determinación de la especificidad *de jure* al considerar los "préstamos por razones de políticas";

e) al interpretar el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, tener presente su relación con el párrafo 1 a) de ese artículo;

f) tener en cuenta las observaciones de Australia sobre el punto de referencia de mercado apropiado para un "préstamo del gobierno" al determinar la existencia de beneficio de conformidad con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC; y

g) tener en cuenta las observaciones de Australia cuando interprete el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994 al examinar las alegaciones de China sobre la aplicación simultánea de derechos antidumping y compensatorios.

ANEXO B-3

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL BRASIL
EN CALIDAD DE TERCERO

(15 de junio de 2009)

I. ARGUMENTOS

A. EL CONCEPTO DE "ORGANISMO PÚBLICO" EN EL PÁRRAFO 1 A) 1) DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

1. El Brasil opina que el sentido corriente de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, interpretada en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC, indica que el control accionario o la propiedad por parte del gobierno no justifican, por sí mismos, la presunción de que una empresa es un "organismo público" a los fines de establecer la existencia de una contribución financiera. Esta opinión encuentra apoyo en la jurisprudencia de la OMC y el derecho internacional público general, que confirman que se presume que las sociedades que son jurídicamente independientes del Estado, aunque éste tenga la propiedad total o parcial de ellas, son entidades privadas y que, por consiguiente, sus actos han de ser considerados *prima facie* privados.[1]

2. El Brasil estima que no hay nada en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 que permita interpretar que la palabra "público" de la expresión "organismo público" se refiera a "de propiedad pública". Por el contrario: el contexto inmediato de la expresión "organismo público" indica que se refiere a una entidad estrechamente asimilada al gobierno mismo. El uso del término "gobierno" en todo el Acuerdo SMC para hacer referencia indistintamente a "un gobierno o ... cualquier organismo público" subraya la vinculación estrecha entre los dos conceptos. Este mismo enfoque fue adoptado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*.[2]

3. Para que haya asimilación estrecha al gobierno, la vinculación de una entidad con el gobierno debe ir más allá de la simple propiedad. La entidad debe desempeñar funciones y ejercer atribuciones características del gobierno. Debe ser considerada en todo sentido parte del propio gobierno. Por cierto, eso no es lo que sucede en el caso de empresas que actúan en el mercado, con arreglo al derecho privado, haciendo operaciones que son propias de empresas de propiedad privada, independientemente de que el gobierno tenga una participación mayoritaria en el capital o no. Esta interpretación queda corroborada por el *Proyecto de artículos de la CDI*[3] y por precedentes sentados por el Órgano de Apelación.

---

[1] *Comentarios del proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* (Proyecto de artículos de la CDI), artículo 8, comentario 6), citados en informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea*, WT/DS296/AB/R, adoptado el 20 de julio de 2005 (*Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*).

[2] *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, nota 166.

[3] El Órgano de Apelación, grupos especiales y también árbitros que han actuado en virtud del párrafo 6 del artículo 22 del ESD se han basado con frecuencia en el Proyecto de artículos de la CDI para interpretar las normas de la OMC. Se ha sostenido que los artículos de la CDI son "normas de derecho internacional general" y que reflejan el "derecho internacional consuetudinario".

4. En *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Órgano de Apelación observó que "se presume que la conducta de las entidades privadas no es atribuible al Estado" y, para apoyar esa posición, citó y manifestó su acuerdo con el siguiente pasaje de los comentarios del proyecto de artículos de la CDI: "Dado que las sociedades, aunque sean de propiedad del Estado y en ese sentido estén sujetas a su control, se consideran entidades separadas, a primera vista su comportamiento en el curso de sus actividades no es atribuible al Estado, a menos que ejerzan atribuciones del poder público." Relacionando su interpretación de las entidades privadas con un comentario que expresamente afirma que la conducta de las empresas de propiedad del Estado o controladas por éste *prima facie* no es atribuible al Estado, el Órgano de Apelación ha indicado claramente cuál es su opinión sobre dos cuestiones relacionadas entre sí: *primero*, que el control del capital accionario o la propiedad no es suficiente para definir un organismo público; y *segundo*, que el control o la propiedad puede ser un factor pertinente en el análisis de si la empresa (o sociedad) ejerce atribuciones del poder público. O, según la terminología del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC, en el análisis de si el gobierno encomienda una función a la empresa o le ordena que la lleve a cabo.

5. En este sentido, es importante diferenciar entre las investigaciones hechas para saber si una empresa de propiedad del Estado es a) un "organismo público" con arreglo al párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, o b) una "entidad privada" a la que el gobierno ha encomendado u ordenado que haga uno de los tipos de contribuciones financieras mencionados en los apartados i) a iii) de ese párrafo. A juicio del Brasil, la primera investigación debe referirse a la naturaleza de la entidad en cuestión, mientras que la segunda se refiere a los casos concretos en que los actos de la entidad revelan participación del gobierno en forma de encomienda u orden. La cuestión de la propiedad no es en sí misma determinante de la condición de una entidad de propiedad estatal en ninguna de las dos investigaciones. A la inversa, la propiedad estatal puede ser un elemento pertinente, entre otros, para evaluar tanto si una entidad tiene la índole de "organismo público" o si es una "entidad privada" a la que se ha encomendado u ordenado que actúe como agente del gobierno en casos específicos.

6. Corresponde señalar, en este sentido, que en la investigación en litigio del asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, las autoridades investigadoras parecen haber entendido que el control o la propiedad del gobierno no basta para caracterizar a una empresa como "organismo público". En esa investigación, varias empresas de propiedad del gobierno o controladas por éste no fueron consideradas organismos públicos por las autoridades investigadoras.[4]

7. El Brasil coincide con la opinión de que las disposiciones del Acuerdo SMC se redactaron con el propósito de impedir en todo lo posible la elusión de sus disciplinas.[5] De todos modos, el Brasil cree que el mecanismo incorporado en el Acuerdo SMC para alcanzar ese objetivo es la cláusula de 'encomienda u orden' del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, donde se prevé la posibilidad de sancionar operaciones presentadas como de índole privada pero que en realidad son resultado del ejercicio de atribuciones del poder público. El Brasil no considera que se haya querido alcanzar ese objetivo con una interpretación amplia y de "vía rápida" de la definición de "organismo público", interpretación que en realidad permitiría eludir los pasos establecidos en el párrafo 1 a) del artículo 1 para constatar la existencia de una contribución financiera.

8. De lo anterior se deduce que, cuando hacen una investigación en materia de derechos compensatorios, las autoridades investigadoras tienen la carga de la prueba en la identificación de una situación en la que posiblemente se "encomienden o se ordene llevar a cabo" funciones a empresas

[4] *Véase Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 131.

[5] Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 117.

que, aunque sean de propiedad del gobierno o estén controladas por él, son *prima facie* entidades privadas. Como se explicó *supra*, si bien el control accionario del gobierno puede ser una prueba pertinente, no puede ser determinante en sí mismo. Además, el Brasil entiende que una constatación de que el gobierno encomienda u ordena a una entidad llevar a cabo funciones debe limitarse al acto concreto considerado por las autoridades investigadoras y no debe hacerse extensivo automáticamente ningún otro acto atribuible a esa entidad.

9. Sin embargo, la autoridad investigadora, si cree que la empresa del caso tiene la naturaleza de un organismo público y no de una entidad privada, debe establecer que esa empresa está fundamental y permanentemente dedicada a la promoción de objetivos públicos determinados por el gobierno y que desempeña funciones y ejerce atribuciones características del propio gobierno. En este caso, el Brasil opina que la carga a que hace frente la autoridad investigadora es sustancialmente mayor, porque está obligada no sólo a demostrar que el gobierno encomienda u ordena actos específicos, sino que tiene que demostrar que la entidad en cuestión, por su propia naturaleza y en relación con todos sus actos, es pública y no privada.

B. LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA DE MEDIDAS ANTIDUMPING Y EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS

10. El párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping autorizan a los Miembros a establecer derechos antidumping hasta el nivel del margen de dumping determinado según las prescripciones y los criterios indicados en el artículo VI del GATT de 1994 y en las disposiciones del Acuerdo Antidumping. Al mismo tiempo, el párrafo 3 del artículo VI del GATT y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC permiten a los Miembros percibir derechos compensatorios que no sean superiores a la cuantía de la subvención que se haya concluido que existe de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y las disciplinas del Acuerdo SMC.

11. El Brasil opina que, si se observan debidamente las prescripciones jurídicas necesarias para establecer cada medida correctiva, no hay nada en el Acuerdo Antidumping ni en el Acuerdo SMC que indique no es posible imponer medidas paralelas antidumping y sobre derechos compensatorios al mismo producto exportado por el mismo Miembro. Como cabe esperar, no se puede encontrar ninguna referencia en el Acuerdo Antidumping ni en el Acuerdo SMC que condicione la imposición de una medida correctiva al cumplimiento de prescripciones establecidas en relación con la otra medida correctiva. Por lo tanto, está claro que las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios han sido concebidas como medidas correctivas autónomas, cuya validez depende de sus respectivos méritos o defectos.

12. Esta interpretación encuentra apoyo en el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994, que contiene la única limitación a la aplicación simultánea de medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios que se puede encontrar en los acuerdos abarcados. En el párrafo 5 del artículo VI se establecen algunas restricciones a la aplicación paralela de medidas correctivas antidumping y de derechos compensatorios en circunstancias específicas en que hay subvenciones a la exportación. Aparte de la limitación indicada expresamente en el párrafo 5 del artículo VI, que se circunscribe a las subvenciones a la exportación, no hay ninguna otra limitación en este sentido en ninguna parte del GATT de 1994, del Acuerdo Antidumping ni del Acuerdo SMC. El texto del párrafo 5 del artículo VI demuestra que los Miembros entendieron claramente que, si querían imponer restricciones o condiciones a la aplicación paralela de medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios, tenían que hacerlo explícitamente. En este contexto, no parece convincente argumentar que, décadas después de la entrada en vigor del GATT de 1947, los redactores del Acuerdo Antidumping y del Acuerdo SMC querían limitar la aplicación paralela de las dos medidas correctivas pero decidieron hacerlo implícitamente.

13. En el GATT de 1994, las medidas correctivas adoptadas para neutralizar las subvenciones a la exportación se tratan de manera más rigurosa que las aplicables a una subvención "concedida ... a la fabricación [o] la producción" de un producto a causa del vínculo directo que hay entre las subvenciones a la exportación y las prácticas de fijación de precios adoptadas por los receptores. El funcionamiento económico de una subvención a la exportación habitualmente permite obtener mayores ganancias de las ventas hechas en el exterior que de las ventas internas. En principio, este tipo de intervención del gobierno induce a los receptores a rebajar los precios de los productos vendidos en el exterior pero manteniendo estables los precios internos, es decir, que los induce a vender a precios de dumping que dependen de la cuantía de la subvención a la exportación recibida. Por el contrario, los efectos posibles que las subvenciones a la fabricación o la producción tienen en las prácticas de fijación de precios son normalmente mucho menos directos. En consecuencia, no es correcto aplicar la lógica en que se basa la limitación del párrafo 5 del artículo VI del GATT a las subvenciones que no están supeditadas a los resultados de las exportaciones.

14. El Brasil también opina que la admisibilidad jurídica de la aplicación paralela de medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios, y la lógica en que se basa, se aplican indistintamente a las investigaciones hechas en relación con Miembros con "economías de mercado" y Miembros con "economías que no son de mercado". La aceptación del argumento de que los problemas metodológicos planteados por las dificultades para comparar precios en los Miembros con "economías que no son de mercado" de alguna manera limitan la aplicación paralela de medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios en relación con ellos daría por resultado una discriminación en contra de los Miembros con "economías de mercado". Este resultado no está de acuerdo ni con la letra ni con el espíritu del GATT de 1994, el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC. En realidad, las normas de la OMC no contienen ninguna disposición que cree excepciones a la posibilidad de aplicar de forma paralela las dos medidas correctivas basadas en las características de la economía del Miembro de que se trate.

ANEXO B-4

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL CANADÁ
EN CALIDAD DE TERCERO

(15 de junio de 2009)

I. INTRODUCCIÓN

1. El Canadá participa en las presentes actuaciones porque tiene un interés sistémico en la interpretación de las normas de la OMC en materia de subvenciones, así como en las importantes consecuencias que las constataciones del Grupo Especial en esta diferencia tendrán para la aplicación futura de esas disciplinas, tanto en general como en los asuntos que afecten a China.

2. El *Protocolo de Adhesión de la República Popular China*, el *informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China*, y el hecho de que la economía china se encuentre en transición informan las opiniones del Canadá sobre muchas de las cuestiones surgidas en esta diferencia, y deberían igualmente orientar al Grupo Especial.

II. LAS EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL CHINAS COMO ORGANISMOS PÚBLICOS

3. El Canadá sostiene que las entidades controladas por el Gobierno son organismos públicos en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Un gobierno puede ejercer ese control mediante la propiedad plena o mayoritaria.

4. La posición del Canadá está en consonancia con la decisión del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*. El Grupo Especial en ese asunto constató que "una entidad será un 'organismo público' si está controlada por el gobierno (u otros organismos públicos)". Constató que el control gubernamental de una entidad coreana se ponía "principalmente de manifiesto por el hecho de que el 100 por ciento del capital de [la entidad] pertenec[ía]" al gobierno u otros organismos públicos. Entre las pruebas que indicaban el control gubernamental de la entidad figuraba también el hecho de que sus operaciones estuvieran dirigidas por miembros del Consejo de Administración que eran nombrados y destituidos por el Gobierno, y que los programas de gestión debieran ser aprobados por el Gobierno. Estos factores concuerdan con los medios de que dispondría ordinariamente un accionista mayoritario para controlar una empresa.

5. En el momento de su adhesión, China admitió que sus empresas de propiedad estatal ("EPE") son organismos públicos. De hecho, habida cuenta de las especiales características de la economía china (entre las que figura la preponderancia de las EPE), algunos miembros del Grupo de Trabajo trataron de obtener aclaraciones sobre si, cuando las EPE chinas hacen contribuciones financieras, lo hacen en calidad de agentes gubernamentales en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. El representante de China no afirmó lo contrario.

6. La posición de China no es congruente con el contexto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Conforme a la interpretación de China, una EPE es un organismo privado cuando no ejerce una autoridad gubernamental que le ha sido conferida por la legislación del Estado. Es sólo al ejercer una autoridad gubernamental cuando se constituye en "organismo público". Cuando la EPE ejerce una autoridad gubernamental y vende bienes, sus actos constituyen una contribución financiera conforme al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En tal caso, podría decirse que el Gobierno de China ha encomendado u ordenado al organismo privado putativo (la EPE) la venta de los bienes. En consecuencia, no habría necesidad alguna de caracterizar a la EPE como organismo público para que

sus actos sean caracterizados como contribución financiera (de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*). De este modo, la interpretación que hace China de la expresión "organismo público" resultaría, en esencia, ociosa.

III. USO POR EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE PUNTOS DE REFERENCIA EXTERNOS A CHINA PARA MEDIR EL BENEFICIO CONFERIDO EN VIRTUD DEL SUMINISTRO DE BIENES POR EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL

7. El Canadá sostiene que la lectura que los Estados Unidos hacen de la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* en el contexto de la presente diferencia es errónea. No obstante, en las investigaciones que se examinan, las actuaciones del Departamento de Comercio fueron compatibles con las obligaciones en el marco de la OMC que corresponden a los Estados Unidos en virtud del apartado b) de la sección 15 del *Protocolo de Adhesión* de China.

8. En *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación indicó que, de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, un Miembro de la OMC importador sólo puede rechazar los precios privados en el mercado del país de suministro si puede demostrar sobre la base de los hechos que la condición que tiene el Gobierno de un proveedor significativo de bienes distorsiona efectivamente los precios privados de los bienes en ese país.

9. En *Tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China* y *Tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de la República Popular China*, el Departamento de Comercio consideró que los precios chinos estaban distorsionados significativamente porque el Gobierno de China tenía la condición de proveedor sustancial de bienes.

10. Ese enfoque no satisface el requisito establecido en el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, según lo interpretó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*.

11. No obstante, en el *informe del Grupo de Trabajo* y en el *Protocolo de Adhesión* de China se contempla una excepción a ese requisito en lo que respecta a las importaciones de origen chino.

12. En el párrafo 150 del *informe del Grupo de Trabajo* varios miembros del Grupo señalaron que el hecho de que la economía de China estuviera en transición podría hacer difícil la aplicación del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

13. En consonancia con lo anterior, en el apartado b) de la sección 15 del *Protocolo de Adhesión* de China se establece que un Miembro de la OMC importador podrá utilizar, para calcular el beneficio otorgado por la subvención, costos o precios externos a China si la aplicación del artículo 14 del *Acuerdo SMC* presenta "dificultades especiales".

14. La preponderancia de las EPE chinas -que es un legado de la historia de China como economía planificada centralmente- y la posibilidad que entraña de distorsión de los precios privados de los productos que venden esas empresas son precisamente el tipo de "dificultades especiales" en la aplicación del artículo 14 del *Acuerdo SMC* que se contemplan en el apartado b) de la sección 15 del *Protocolo de Adhesión* de China.

15. Esas dificultades especiales surgen cuando las EPE chinas son los proveedores predominantes de bienes en China. A causa de la participación de las EPE en el mercado, los precios privados chinos pueden estar distorsionados y pueden no ser un punto de referencia apropiado.

16. El Canadá sostiene que, en tales circunstancias, el apartado b) de la sección 15 del *Protocolo de Adhesión* de China permite a un Miembro de la OMC importador emplear precios externos a China sin tener que demostrar, de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, que los precios privados chinos estén distorsionados.

IV. APLICACIÓN CONCURRENTE DE DERECHOS ANTIDUMPING Y DERECHOS COMPENSATORIOS AL CALCULAR EL VALOR NORMAL USANDO COSTOS O PRECIOS EXTERNOS A CHINA

17. 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 prevén para cada una de ellas conjuntos de normas distintos, que dan lugar a medidas correctivas diferentes, a saber: los derechos antidumping para reparar el daño causado por el dumping, y los derechos compensatorios para reparar el daño causado por las subvenciones.

18. 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.

19. En el párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* se confirma la facultad de los Miembros de la OMC, que se ha materializado en la práctica, de imponer simultáneamente derechos antidumping y derechos compensatorios, salvo cuando ambas medidas tengan por objeto remediar una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la *exportación*.

20. Ninguna disposición del *Acuerdo sobre la OMC* 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.

21. El artículo 15 del *Código de Subvenciones del GATT* prohibía a los países importadores aplicar simultáneamente derechos antidumping determinados sobre dicha base y derechos compensatorios. Sin embargo, esa prohibición no se mantuvo en la Ronda Uruguay.

22. Si los Miembros de la OMC se proponían prohibir la aplicación concurrente de derechos antidumping calculados de conformidad con el apartado a) ii) de la sección 15 del *Protocolo de Adhesión* de China y de derechos compensatorios, podrían haber manifestado esa intención en el *Protocolo de Adhesión* de China, como lo habían hecho anteriormente en el *Código de Subvenciones del GATT*. En cambio, leídos conjuntamente, los apartados a) ii) y b) de la sección 15 del *Protocolo de Adhesión* de China facultan a todo Miembro de la OMC importador a imponer tanto un derecho antidumping calculado sobre la base de costos o precios externos a China como un derecho compensatorio.

23. Un derecho compensatorio impuesto a un producto chino tendrá "la cuantía de la subvención que se haya concluido existe" de conformidad con el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, 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.

24. En la medida en que el Miembro de la OMC importador no imponga un derecho compensatorio que sea superior a "la cuantía de la subvención que se haya concluido existe", el derecho tendrá la "cuantía apropiada" conforme a lo exigido en el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

25. El Grupo Especial en el asunto *CE - Salmón (Noruega)* interpretó en forma muy similar la expresión "cuantía apropiada" de la disposición análoga del Acuerdo Antidumping. El Grupo Especial en el asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos* llegó en esencia a la misma conclusión.

V. ESPECIFICIDAD REGIONAL

26. El párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* abarca simplemente las subvenciones que se limiten a una región geográfica designada.

27. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, cuando el acceso a una subvención esté limitado a determinadas empresas, la subvención se considerará específica. Si ese requisito se lee también en el párrafo 2 del artículo 2, dicho párrafo resultaría redundante e inútil.

28. Si el párrafo 2 del artículo 2 se lee de modo que incluya ambos requisitos, se permitiría que las subvenciones proporcionadas a todas las empresas situadas en una región geográfica designada eludieran las disciplinas del *Acuerdo SMC*, aun cuando esas subvenciones, que podrían distorsionar el comercio, no estuvieran ampliamente disponibles en el país.

VI. CUESTIONARIOS

29. El plazo de 30 días estipulado en el párrafo 1.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* sólo se aplica al cuestionario inicial que la autoridad investigadora envía a los declarantes.

30. El Grupo Especial en el asunto *Egipto - Barras de refuerzo de acero* se ocupó de esta cuestión en el contexto del párrafo 1.1 del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping*, que es análogo al párrafo 1.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*. Constató que "el término 'cuestionario' en el párrafo 1.1 del artículo 6 se refiere sólo a los cuestionarios originales enviados a las partes interesadas al comienzo de una investigación".

31. Mientras que el requisito de que las partes tengan "amplia oportunidad" para presentar por escrito pruebas que se establece en el párrafo 1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* se aplica durante la totalidad de la investigación, el párrafo 1.1 del artículo 12 se refiere sólo a un aspecto determinado de la investigación -la distribución del cuestionario inicial-, respecto del cual los redactores de dicho Acuerdo indican que lo que se entiende por "amplio" es 30 días como mínimo.

32. Si una autoridad investigadora tuviera que conceder al declarante un nuevo plazo de respuesta de 30 días cada vez que formulase una pregunta nueva o complementaria en cumplimiento de la obligación que le corresponde en virtud del párrafo 5 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, le resultaría muy difícil concluir la investigación de conformidad con el párrafo 11 del artículo 11 y el párrafo 12 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

33. Este hecho podría tener consecuencias problemáticas para los declarantes, a saber: al verse apremiada a concluir la investigación en los plazos estipulados en el párrafo 11 del artículo 11 y el párrafo 12 del artículo 12, la autoridad investigadora podría abstenerse de formular preguntas complementarias o de plantear nuevas preguntas derivadas de la información que haya reunido, para fundarse, en cambio, únicamente en los datos disponibles.

ANEXO B-5

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS
EN CALIDAD DE TERCERO

(15 de junio de 2009)

I. INTRODUCCIÓN

1. Sin adoptar una posición definitiva sobre los hechos concretos de este asunto, las Comunidades Europeas expondrán sus opiniones sobre lo siguiente: i) las alegaciones relativas al suministro de bienes por empresas de propiedad estatal ("EPE"); ii) algunas cuestiones relacionadas con los préstamos en aplicación de políticas y la concesión de derechos de uso de tierras; iii) la aplicación simultánea de medidas antidumping y compensatorias; y iv) las debidas garantías procesales, en particular las mencionadas en los párrafos 1 del artículo 13 y 1.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

II. SUMINISTRO DE BIENES POR EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL

A. CONTRIBUCIÓN FINANCIERA

2. La cuestión fundamental a este respecto es, al parecer, si la aplicación por el USDOC de la propiedad mayoritaria como único factor para establecer que las EPE son "organismos públicos" es compatible con el *Acuerdo SMC*. Sin pronunciarse sobre los hechos concretos de este asunto, las Comunidades Europeas coinciden con los Estados Unidos en que el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China es un documento pertinente que el Grupo Especial debe examinar en su evaluación. En la medida en que puede considerarse razonablemente que China estaba obligada a responder a la aclaración específica que se le solicitó, y que su silencio es un fundamento razonable para inferir su asentimiento, éste sería un factor pertinente, que debe ser tenido en cuenta, junto con todos los datos y pruebas pertinentes, en la determinación por los Estados Unidos de que en este caso las EPE eran "organismos públicos" que realizaban contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

3. Prescindiendo de los aspectos particulares del informe del Grupo de Trabajo, las Comunidades Europeas consideran que un alto grado de propiedad gubernamental es un factor muy pertinente al determinar si una entidad es un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Este factor debe examinarse atendiendo a las circunstancias específicas del caso para establecer si los actos de las EPE pueden atribuirse al gobierno. A juicio de las CE, un elemento fundamental al determinar la existencia de contribución financiera es la participación del gobierno, ya sea directa (en calidad de gobierno o de organismo público) o indirecta (por medio de entidades privadas). Es decir, el acto de la entidad de que se trate ha de poder atribuirse de algún modo al gobierno. A este respecto, las Comunidades Europeas observan que la propiedad mayoritaria se ha considerado un factor muy pertinente (aunque no el único) al establecerse que los actos de organismos privados podían atribuirse al gobierno. En consecuencia, al determinar si los actos de una entidad pueden atribuirse directa o indirectamente al gobierno, el *grado de propiedad* es un factor muy pertinente.

4. Las Comunidades Europeas observan también que en el *Acuerdo SMC* no se hace referencia expresa a ninguna prueba análoga a la "prueba de los cinco factores" como fundamento para determinar si una entidad es o no un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En algunos casos una prueba de esa índole puede ser apropiada. En otros, dependiendo del conjunto de los hechos y pruebas, así como de las circunstancias procesales

particulares, el grado de propiedad puede tener un peso preponderante al determinar que una entidad es un organismo público conforme a dicha disposición. Si no hay otros hechos o pruebas, y se han seguido los pasos procesales apropiados, o si todos los otros hechos y pruebas aportados confirman la intervención sistemática del Estado, la propiedad estatal podría ser determinante.

5. Con respecto al suministro de bienes por empresas comerciales privadas, las Comunidades Europeas, sin adoptar una posición sobre los hechos de este caso, desean destacar que, en general, el suministro de bienes por una empresa comercial puede entenderse como un mero *acto intermedio* que no altera la naturaleza de la contribución financiera (es decir, el hecho de que las EPE son los suministradores de los insumos que posteriormente se incorporan a los productos subvencionados).

B. BENEFICIO

1. Elección de los puntos de referencia de mercado

6. Las Comunidades Europeas consideran que los precios fijados por organismos públicos no pueden considerarse un punto de referencia de mercado válido cuando esos organismos también participan en el mercado pertinente. Las Comunidades Europeas estiman también que las observaciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* son pertinentes en este asunto. El Órgano de Apelación indica que es probable que el hecho de que el gobierno sea el proveedor predominante de determinados bienes en el mercado resulte 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, excepcionalmente, debe usarse otro punto de referencia. Si se demuestra que los precios nacionales están determinados casi totalmente por EPE que son organismos públicos y están muy distorsionados, una autoridad investigadora tendría motivos suficientes para apartarse de la norma general relativa a los precios del país de suministro, también a la luz de la jurisprudencia citada, en la que se interpreta y aplica el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Por último, las Comunidades Europeas consideran que el Protocolo de Adhesión de China no resta pertinencia a las observaciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*.

2. Empresas comerciales privadas: la cuestión de la transferencia

7. Sin adoptar una posición sobre los hechos de este asunto, las Comunidades Europeas consideran que, en la medida en que las empresas comerciales actúen como meros intermediarios en la transacción, sin que se dé lugar a ninguna transformación del producto afectado, es innecesario que las autoridades demuestren la transferencia. Por otro lado, las Comunidades Europeas entienden que el USDOC ha calculado el beneficio de la subvención en el nivel de los exportadores afectados, por lo que no parece necesario ajustarlo al nivel de las empresas comerciales.

3. Denegación de compensaciones respecto de los beneficios constatados al calcular la cuantía de la subvención ("reducción a cero")

8. Las Comunidades Europeas consideran que las subvenciones causantes de daño no se investigan sobre la base de transacciones individuales; antes bien, en el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y el artículo 10, el párrafo 2 ii) del artículo 11, los párrafos 9 y 10 del artículo 12, los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 13, los párrafos 3 y 5 del artículo 15, los párrafos 1 y 3 del artículo 16, el párrafo 6 del artículo 18, los párrafos 3 y 4 del artículo 19, los párrafos 1 y 6 del artículo 20, el artículo 22, y las notas 36 y 46 del *Acuerdo SMC* se hace referencia a las "mercancías", el "producto" o el "producto objeto de la investigación". Dado que la finalidad de la imposición de derechos compensatorios es neutralizar cualquier subvención concedida a un producto, en el cálculo de la cuantía total de la subvención otorgada a un determinado producto se pueden agregar *todas* las subvenciones que se constate que hayan sido concedidas a ese producto durante un período

determinado (el período de la investigación). Por consiguiente, la necesidad de agregar todas las subvenciones para compensar el beneficio total obtenido por el producto subvencionado no es objeto de controversia.

9. No obstante, en la presente diferencia parece surgir la cuestión de si puede realizarse una agregación similar al calcular la cuantía de la subvención respecto de un determinado programa de subvenciones. A este respecto, las Comunidades Europeas observan que, aunque las autoridades investigadoras disponen de un considerable margen de maniobra al calcular el beneficio de conformidad con el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, el método empleado para calcular la cuantía de la subvención ha de ser *razonable*. A juicio de las CE, al calcular la cuantía de la subvención en un caso dado, lo que debe establecerse es la cuantía del beneficio que se ha otorgado a un determinado producto en virtud del programa de subvenciones de que se trate y durante un período definido (el período de la investigación). Así pues, al calcular la cuantía de la subvención causante de daño en un caso concreto, las autoridades investigadoras han de identificar los distintos programas de subvenciones de los que se haya beneficiado un determinado producto durante un período establecido. Al hacerlo, las autoridades investigadoras deben conceder gran importancia al modo de definir el programa de subvenciones pertinente, los términos y condiciones específicos que debe cumplir el receptor para obtener la subvención, y el período de la investigación. Una vez definido el programa de subvenciones y determinado el período de la investigación, las autoridades investigadoras deben ser *coherentes* con su determinación a lo largo de toda la investigación al calcular el beneficio *global* otorgado al producto durante ese período en virtud de esa práctica de subvención.

10. Para obtener un resultado significativo al comparar un determinado precio con un punto de referencia en el marco del *Acuerdo SMC*, debe observarse el principio rector de comparar elementos similares, haciendo los ajustes precisos cuando sea necesario, salvo que esté justificado proceder de otro modo. Por consiguiente, los términos y condiciones y la fecha del precio deben ser, en principio, comparables con los del punto de referencia. Así, por ejemplo, si el precio, la cantidad y la fecha de entrega normal están fijados (*ex ante*) en el contrato, el punto de referencia de mercado ha de ser también el vigente (*ex ante*) en la fecha del contrato en los mismos términos y condiciones. Por otro lado, si el precio, la cantidad y la fecha de entrega normal no se fijan hasta después del contrato, en el momento del pedido (*ex post*), el punto de referencia de mercado ha de ser el vigente (*ex post*) en la fecha del pedido. Del mismo modo, si el punto de referencia de mercado es un promedio mensual de precios para entrega inmediata, cabría esperar que se compare con un promedio mensual de precios de transacciones de la misma índole. Como es lógico, el cumplimiento del objetivo ideal de garantizar la comparabilidad puede depender en la práctica de los hechos y pruebas que razonablemente puedan obtenerse en el curso del procedimiento administrativo interno, lo cual depende de las circunstancias de cada caso.

III. PRÉSTAMOS EN APLICACIÓN DE POLÍTICAS

A. CONTRIBUCIÓN FINANCIERA

11. Las Comunidades Europeas entienden que, en la determinación de la existencia de contribución financiera, el USDOC constató que determinados bancos comerciales de propiedad estatal eran "organismos públicos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, fundándose, entre otras cosas, en la propiedad estatal del sector bancario, el marco jurídico de China que limita la independencia de dichos bancos respecto del gobierno, y el hecho de que continuara la influencia del gobierno en el sector bancario y en las decisiones de concesión de préstamos de los bancos. Sin embargo, China aduce que los bancos comerciales de propiedad estatal son "bancos comerciales", y no bancos que apliquen políticas estatales con el propósito expreso de financiar proyectos apoyados por el Estado. Como ya se ha indicado, en el caso de los bancos comerciales de propiedad estatal (es decir, aquellos en que el Estado tiene una participación de más del 50 por ciento) puede resultar más fácil al gobierno ejercer una influencia que los induzca a actuar de un modo determinado. También pueden ser pertinentes otros factores.

B. BENEFICIO

12. En lo que respecta al cálculo del beneficio, las Comunidades Europeas observan que la interpretación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (aunque se refiere al apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*) puede ser pertinente para aclarar el significado del apartado b) del mismo artículo. El Órgano de Apelación fundó su interpretación en el objeto del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, que es el "[c]álculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor". Atendiendo a ese objeto, si las condiciones de mercado pertinentes están distorsionadas, la comparación que se contempla en el artículo 14 resultaría inútil. En el caso de los préstamos comerciales, si puede demostrarse que el "préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado" también está distorsionado por la intervención gubernamental, la consecuencia lógica sería la posibilidad de recurrir, dentro de lo razonable, a otros puntos de referencia.

C. ESPECIFICIDAD

13. Las Comunidades Europeas desean añadir que, cuando empresas de todos los tamaños pueden obtener subvenciones en forma de préstamo, siempre que sean suficientemente solventes, respecto de proyectos relativos a cualquiera de los sectores de la economía, es improbable que esos préstamos sean específicos con arreglo a los párrafos 1 a) o 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, el hecho de que una subvención se otorgue a un amplio número de beneficiarios e industrias puede poner en cuestión la especificidad de la medida. Por otro lado, a juicio de las Comunidades Europeas, el análisis de la especificidad de una subvención debe centrarse en las características de la medida en cuestión, y no únicamente en los desembolsos efectuados en su marco. Dicho de otro modo, es la propia subvención la que, *de jure* o *de facto*, limita el acceso a "una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción".

IV. CONCESIÓN DE DERECHOS DE USO DE LA TIERRA POR UNA REMUNERACIÓN INFERIOR A LA ADECUADA

14. En relación con la cuestión de la especificidad, las Comunidades Europeas desean señalar que las subvenciones regionales son específicas *per se* de conformidad con el *Acuerdo SMC*. En efecto, el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* se refiere a la especificidad de las subvenciones que se limiten a *determinadas empresas* situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante. Por el contrario, las subvenciones destinadas a *todas* las empresas de *una* región geográfica no se consideran específicas *de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC*. A este respecto, las Comunidades Europeas observan que el texto de dicha disposición del *Acuerdo SMC* incorpora un cambio respecto del *Proyecto Dunkel*, conforme al cual todas las subvenciones regionales hubieran sido específicas. Un cambio de esa índole ha de tener un significado. Si las subvenciones regionales que nos ocupan son o no específicas conforme al artículo 2 del *Acuerdo SMC* es una cuestión que tiene que establecerse mediante una *lectura integrada* del artículo 2.

15. En cuanto al cálculo del beneficio, las Comunidades Europeas consideran que las observaciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* son pertinentes en la presente diferencia. En efecto, si se constata que los precios están distorsionados en el mercado pertinente, será necesario recurrir a otro punto de referencia de mercado para establecer la existencia y la cuantía del beneficio otorgado. A este respecto, las Comunidades Europeas observan también que el hecho de que un terreno esté situado a 3.000 km de distancia no es, por sí solo, razón suficiente para concluir que el punto de referencia de mercado no es razonable.

V. IMPOSICIÓN SIMULTÁNEA DE MEDIDAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS

16. A este respecto, las Comunidades Europeas entienden que pueden formularse varios argumentos en relación con la imposición simultánea de derechos antidumping y derechos compensatorios en los casos que afecten a países cuya economía no es de mercado. Las Comunidades Europeas invitan al Grupo Especial a interpretar de manera armoniosa las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados en cuestión (es decir, el *GATT de 1994*, el *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo SMC*), aplicando las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, conforme a lo establecido en el párrafo 2 del artículo 3 del *ESD*.

VI. DEBIDAS GARANTÍAS PROCESALES

A. OMISIÓN POR LOS ESTADOS UNIDOS DE LA SOLICITUD DE CELEBRACIÓN DE CONSULTAS DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 13 DEL *ACUERDO SMC*

17. Las Comunidades Europeas consideran que el párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC* establece el marco temporal en que ha de tener lugar la invitación a celebrar consultas, a saber, una vez admitida una solicitud presentada con arreglo al artículo 11 y antes de la iniciación de la investigación. La referencia específica al artículo 11 (titulado "Iniciación y procedimiento de la investigación") del *Acuerdo SMC* parece indicar que el párrafo 1 del artículo 13 contempla la situación en que la autoridad investigadora aún no ha cumplido los requisitos sustantivos mencionados en el artículo 11 que deben satisfacerse para que un Miembro importador pueda iniciar una investigación en materia de derechos compensatorios. Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 13 del *Acuerdo SMC* (que debe servir de *contexto inmediato*) establece la obligación de dar, durante todo el período de la investigación, "una oportunidad razonable de *proseguir* las consultas, con miras a dilucidar los hechos del caso y llegar a una solución mutuamente convenida" (*sin cursivas en el original*). Esto parece indicar que, siempre y cuando se observen las debidas garantías procesales, las autoridades investigadoras pueden continuar la investigación, incorporando nuevas alegaciones de subvenciones, si en el curso de una investigación constatan la existencia de nuevos programas de subvenciones. A este respecto, la obligación de proseguir las consultas con el país afectado durante toda la investigación parecería tener idéntico objetivo que la de invitar a ese país a celebrar consultas antes de la iniciación de la investigación conforme al artículo 11, a saber, preservar las debidas garantías procesales del Miembro, permitiendo que ambas partes diluciden los hechos del caso y traten de alcanzar una solución.

B. OMISIÓN POR LOS ESTADOS UNIDOS DEL ENVÍO DE NUEVOS CUESTIONARIOS

18. Las Comunidades Europeas consideran que la interpretación del párrafo 1.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* debe hacerse a la luz del párrafo 1 del mismo artículo, que le sirve de introducción. A juicio de las Comunidades Europeas, el párrafo 1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* exige un *equilibrio adecuado* entre los derechos otorgados a las partes interesadas (a las que debe darse amplia oportunidad para aportar las pruebas necesarias) y la obligación de las autoridades de concluir las investigaciones a su debido tiempo. Ese análisis debe hacerse atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso y sobre *fundamentos razonables*.

ANEXO B-6

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL JAPÓN
EN CALIDAD DE TERCERO

(15 de junio de 2009)

I. INTRODUCCIÓN

1. En la comunicación que presenta en calidad de tercero, el Japón quiere exponer sus opiniones sobre los aspectos sistémicos de las cuestiones siguientes: a) el concepto subyacente de la medida correctiva doble del párrafo 5 del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("*GATT de 1994*") y la compatibilidad de la imposición simultánea de derechos antidumping y compensatorios con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("*Acuerdo SMC*"); b) la definición de "organismo público" con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; c) la compatibilidad del cálculo del beneficio con el *Acuerdo SMC*; y d) la aplicación del principio de no reducción a cero en el contexto del *Acuerdo SMC*.

II. ANÁLISIS

A. LA IMPOSICIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIOS

1. El párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* expresa el concepto subyacente de que a los Miembros no les está permitido imponer la medida correctiva doble respecto de la misma subvención

2. En el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, que permite que un Miembro importador establezca un derecho compensatorio que no exceda del monto de la subvención en cuestión, se supone que el precio de exportación se rebajaría en una cantidad igual al valor por unidad de la subvención a la exportación. Si un Miembro exportador otorga una subvención únicamente a un producto destinado a la exportación, por efecto de la subvención a la exportación se reduciría solamente el precio de exportación del producto, mientras que el valor normal no se modificaría. En ese caso, si el Miembro importador calcula el margen de dumping de ese producto para imponer un derecho antidumping, el margen resultante tendría dos partes: i) la diferencia entre el valor normal (que no es afectado por la subvención a la exportación) y el precio de exportación sin los efectos de la subvención a la exportación; y ii) la diferencia entre el precio de exportación sin los efectos de la subvención a la exportación y el precio de exportación real, que se ha rebajado por efecto de la subvención a la exportación. En esa situación, si el Miembro importador también establece un derecho compensatorio por el monto de la subvención, el derecho compensatorio también corregiría el efecto de la subvención a la exportación, que ya ha sido tenido en cuenta y corregido con el derecho antidumping. Por lo tanto, el párrafo 5 del artículo VI explícitamente prohíbe la imposición simultánea de derechos antidumping y de derechos compensatorios en casos de subvenciones a la exportación.

3. Sin embargo, el párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* no contiene una prescripción explícita sobre la prohibición de la doble medida correctiva en otras situaciones. Por ejemplo, cuando se otorga una subvención a insumos para la producción de un producto, y cuando el producto se vende en el mercado interno y también se exporta, tanto el precio del mercado interno como el precio de exportación se reducirán en la misma cantidad por efecto de la subvención. En ese caso, si el margen de dumping se basa en la diferencia entre el precio real en el mercado interno y el precio real de exportación, el margen resultante no sería afectado por la subvención. Por lo tanto, en ese caso no habría una medida correctiva doble incluso cuando el Miembro importador estableciese también un

derecho compensatorio para tener en cuenta el monto unitario de la subvención al mismo tiempo. Sin embargo, en la misma situación podría haber una medida correctiva doble si el margen de dumping se calculase ajustando el precio del mercado interno aumentándolo según el monto por unidad de la subvención, sin hacer un ajuste del precio real de exportación.

4. Que la posible medida correctiva doble exista o no en una situación en que haya dumping y subvenciones distintas de subvenciones a la exportación depende de la forma en que la autoridad investigadora calcule el margen de dumping. El concepto subyacente de la prohibición de las medidas correctivas dobles no puede dejarse de lado cuando una autoridad impone un derecho antidumping y un derecho compensatorio al mismo producto del mismo Miembro exportador al mismo tiempo.

2. La imposición de un derecho compensatorio debe ser compatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*

5. Según China, los derechos compensatorios sobre los cuatro productos en cuestión son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* porque los derechos antidumping sobre el mismo producto ya incluirían el monto de las subvenciones. El párrafo 4 del artículo 19 se refiere a la cuantía de las subvenciones cuya existencia se haya constatado mediante la investigación en materia de derechos compensatorios. El párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* aclara que la cuantía de la subvención se basa en pruebas reunidas durante la investigación en materia de derechos compensatorios. Las disposiciones del párrafo 4 del artículo 19 no establecen otros límites al monto máximo del derecho compensatorio. Este artículo no es pertinente para la forma en que se determinaría un derecho antidumping mediante la investigación antidumping separada de conformidad con las disposiciones del *Acuerdo Antidumping*.

6. China también aduce que la imposición de los derechos compensatorios en esta diferencia no era necesaria y, por ello, es incompatible con el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. En el contexto de este artículo, el párrafo 2 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* dispone que "la decisión de fijar la cuantía del derecho compensatorio en un nivel igual o inferior a la cuantía de la subvención habrán de adoptarl[a] las autoridades del Miembro importador". El párrafo 2 del artículo 19 aclara que la autoridad investigadora del Miembro importador tiene libertad para fijar la cuantía del derecho compensatorio pero sin exceder del total de la subvención calculada en la investigación sobre el derecho compensatorio. El párrafo 4 del artículo 19 confirma esa norma y establece que la cuantía máxima del derecho compensatorio será la cuantía de la subvención que se haya concluido que existe durante el período de la investigación en materia de derechos compensatorios. En este contexto, el párrafo 3 del artículo 19 da al Miembro importador la facultad de imponer un derecho compensatorio considerado apropiado en la medida en que el derecho no exceda de la cuantía de la subvención cuya existencia se ha constatado. No se impone ninguna otra obligación con respecto a la decisión de la autoridad acerca de la "cuantía apropiada".

B. LA DEFINICIÓN DE "ORGANISMO PÚBLICO" SEGÚN EL PÁRRAFO 1) A) 1) DEL ARTÍCULO 1 DEL *ACUERDO SMC*

7. China afirma que los organismos públicos mencionados en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* se deben definir como entidades que "han sido facultadas por el derecho del Estado para ejercer funciones de carácter gubernamental o público" tomando como base el artículo 5 de los *Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* aprobados por la Comisión de Derecho Internacional ("*Artículos de la CDI*").

8. Aunque en algunos casos se puede hacer referencia a los *Artículos de la CDI* cuando se interpretan los Acuerdos de la OMC, el artículo 5 de los *Artículos de la CDI* no es una norma "pertinente" de derecho internacional en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De lo que se trata en el presente caso es del significado de

la expresión "organismo público" y el artículo 5 de los *Artículos de la CDI* no define ni utiliza la expresión de ninguna manera.

9. Como queda claro en la Convención de Viena, los términos del *Acuerdo SMC* se deben considerar conforme a su sentido corriente en el contexto del *Acuerdo SMC* y otros *Acuerdos de la OMC* pertinentes. A este respecto, el Japón observa que el concepto "organismo público" no está definido en el *Acuerdo SMC*. El Japón también observa que el Grupo Especial que entendió en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* constató que una entidad se considerará "organismo público" a la luz del control del gobierno sobre ella, con arreglo al *Acuerdo SMC*.

10. Como mínimo, ninguna disposición de los *Acuerdos de la OMC* indica que un "organismo público" en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* es únicamente una entidad que haya recibido atribuciones en virtud del "derecho del Estado". Con arreglo a ese artículo, un organismo público podría ser una entidad facultada por otros medios para ejercer atribuciones del gobierno.

11. El análisis precedente de la expresión "organismo público" indica que la compatibilidad de la constatación del USDOC sobre los organismos públicos debe examinarse sobre la base de la totalidad de los hechos de los respectivos casos en cuestión. Sobre este particular, China correctamente afirma que el simple hecho de que el gobierno sea el propietario de una entidad no determina de manera concluyente que la entidad es un organismo público. Al parecer, los Estados Unidos adoptan un punto de vista similar cuando sostienen que las constataciones del USDOC no se basaron solamente en el simple carácter de propietario del Gobierno chino.

12. En síntesis, la compatibilidad de la constatación de la autoridad investigadora sobre los organismos públicos debe examinarse de acuerdo con los hechos particulares de las investigaciones correspondientes.

C. LA COMPATIBILIDAD DE LA DETERMINACIÓN DEL BENEFICIO HECHA POR EL USDOC CON LOS APARTADOS B) Y D) DEL ARTÍCULO 14 DEL *ACUERDO SMC*

1. Apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*

13. Si se constata que las empresas de propiedad estatal son organismos públicos, sus ventas de acero laminado en caliente y productos petroquímicos, respecto de las cuales China afirma que los precios de venta de las empresas de propiedad estatal no están controlados por el Gobierno chino, serían contribuciones financieras de conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El precio de venta de una contribución financiera de un organismo público no puede ser el punto de referencia para medir el beneficio.

14. La cuestión que se plantea en esta diferencia en relación con el apartado d) del artículo 14 sería si los precios de las transacciones que no sean ventas de empresas de propiedad estatal en China pueden ser el punto de referencia o, más específicamente, si los precios privados en el mercado chino fueron distorsionados por los precios de las transacciones de contribuciones financieras. En *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación sostuvo que "[c]uando el gobierno es el proveedor predominante de los bienes ... es probable que pueda afectar ... a los precios de los proveedores privados de esos bienes induciéndolos a ajustar sus precios hasta el punto de que haya escasa diferencia, si acaso alguna, entre el precio del gobierno y los precios privados". "Por lo tanto, al mismo tiempo que obliga a la autoridad investigadora a calcular el beneficio 'en relación con' las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro, el apartado d) del artículo 14 le permite utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en ese mercado."

15. Como aclaró el Órgano de Apelación, la cuestión puesta a consideración de este Grupo Especial es si el USDOC tuvo suficientes pruebas y hechos constatados en su totalidad, incluidas las

inferencias desfavorables, para llegar a sus conclusiones de que los precios privados del acero laminado en caliente y los productos petroquímicos en China estaban distorsionados y, por consiguiente, no se podían usar como puntos de referencia en el marco del apartado d) del artículo 14.

16. Cuando las pruebas del expediente indican que los precios privados están distorsionados por contribuciones financieras del gobierno, la autoridad investigadora tiene cierto margen para buscar una metodología razonable. Sin embargo, este margen discrecional no es ilimitado. Como señaló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el empleo del tiempo futuro ("*shall*") y la palabra "directrices" en la última frase de la parte introductoria del artículo 14 "establecen parámetros obligatorios dentro de los cuales debe calcularse el beneficio". De acuerdo con el apartado d) del artículo 14, el USDOC tenía que buscar puntos de referencia "que guardaban relación o conexión con, o se referían a, las condiciones reinantes en el mercado del Canadá (incluidas las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta)".

2. Apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*

17. Si el Grupo Especial constata que los préstamos en RMB de bancos de propiedad del gobierno son contribuciones financieras del gobierno, esos préstamos no pueden servir de punto de referencia. Además, si se determinara que esos préstamos oficiales son los predominantes en el mercado financiero de China, la autoridad investigadora podría hacer caso omiso de los préstamos restantes de bancos privados en China en cuanto punto de referencia.

18. Si los préstamos del gobierno dominasen el mercado financiero pertinente, no habría préstamos comerciales que la empresa "pudiera obtener efectivamente en el mercado", según lo previsto en el apartado b) del artículo 14. En ese caso, y como el Órgano de Apelación ha afirmado en *Japón - DRAM (Corea)*, las autoridades tendrían "cierta libertad ... en lo que respecta al método que escojan para calcular la cuantía del beneficio". Sin embargo, incluso en ese caso, sigue rigiendo la prescripción del apartado b) del artículo 14 de buscar "un préstamo comercial comparable" como punto de referencia. Como aclaró el Órgano de Apelación en *Japón - DRAM (Corea)*, las "limitaciones para obtener información no alteran el marco básico a partir del cual debe realizarse el análisis". La autoridad investigadora debe encontrar un punto de referencia que sea "comparable" al préstamo del gobierno en cuestión y que sea "comercial", incluso cuando en el mercado interno del Miembro exportador no haya disponibles préstamos privados no distorsionados por préstamos oficiales.

19. En conclusión, la cuestión puesta a consideración de este Grupo Especial es, por consiguiente, si una cantidad suficiente de pruebas y constataciones intermedias apoyan la conclusión del USDOC de que no había préstamos privados o precios privados de insumos que no estuviesen distorsionados por las contribuciones financieras del gobierno. Si el Grupo Especial constata que no había puntos de referencia como ésos, el Grupo Especial tendrá entonces que examinar más a fondo los puntos de referencia adoptados por el USDOC para determinar si son compatibles con el marco de los apartados b) y d) del artículo 14.

D. EL BENEFICIO SE DEBE EXAMINAR PARA CADA SUBVENCIÓN ESPECÍFICA SIN REDUCCIÓN A CERO

20. China aduce que "múltiples disposiciones del Acuerdo SMC, entre ellas el artículo 10 y los párrafos 3 y 4 del artículo 19, también establecen claramente que los derechos compensatorios deben establecerse respecto del '*producto*' investigado".

21. Un derecho compensatorio se puede establecer para neutralizar la cuantía de una subvención, si la cuantía existe en el momento de su establecimiento, de conformidad con la nota 36 y los

párrafos 2 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. La cuestión a consideración de la autoridad investigadora y, por consiguiente, de este Grupo Especial es definir el alcance de una "subvención".

22. El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* dispone que "se considerará que existe *subvención* cuando haya *una contribución financiera*". El inciso i) dispone luego que hay una contribución financiera cuando se hace "una transferencia directa de fondos". El apartado c) del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* establece asimismo que "la subvención ... es específica" si se otorga por "utilización de un programa de subvenciones". Estas disposiciones demuestran que, según el *Acuerdo SMC*, una "subvención" se puede otorgar mediante "una contribución financiera" del gobierno, como una transferencia directa de fondos, en el marco de un programa de subvenciones.

23. El artículo 14 del *Acuerdo SMC* no define qué constituiría una subvención. Las autoridades investigadoras tienen primero que determinar la contribución financiera, que consiste en una subvención. La determinación del beneficio conferido al receptor, incluida la adopción de un punto de referencia apropiado, sigue a la determinación de la contribución financiera.

24. Qué constituye una contribución financiera específica en el marco de un programa de subvenciones es una cuestión fáctica. Por ejemplo, un gobierno podría aceptar vender materiales usados como insumos en determinadas condiciones por un determinado período de tiempo haciendo envíos múltiples. En ese caso, se puede considerar que toda la serie de envíos, en su conjunto, es una contribución financiera. Por consiguiente, el cálculo de la cuantía de la subvención resultante de esa contribución financiera se debería basar en el valor total de todos los envíos abarcados por el acuerdo, y no en la evaluación del beneficio para un envío individual sobre la base del valor del envío.

25. En consecuencia, la cuestión de la cuantía de la subvención relacionada con las transacciones con insumos de que se trate debe basarse en la constatación de una contribución financiera tras el examen de los hechos fundamentales de esas transacciones.

III. CONCLUSIÓN

26. El Japón pide respetuosamente al Grupo Especial que examine con detenimiento los hechos presentados por las partes en esta diferencia a la luz de los argumentos del Japón que figuran *supra*, a fin de asegurar una aplicación justa y objetiva del *Acuerdo SMC* y del *GATT de 1994*.

ANEXO B-7

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE MÉXICO
EN CALIDAD DE TERCERO

(15 de junio de 2009)

1. México presenta sus puntos de vista sobre la interpretación de ciertas disposiciones del GATT de 1994, del Protocolo de Adhesión de la República Popular China (el Protocolo), del Acuerdo *Antidumping* (AAD) y del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC), debido a las implicaciones sistémicas que tendrán las determinaciones del Grupo Especial.

2. En cuanto a la aplicación simultánea de derechos antidumping y compensatorios, observamos que ni el AAD ni el ASMC tienen alguna disposición alguna sobre ese tema. En cambio, el artículo VI:5 del GATT de 1994 sí regula ese punto expresamente. Ahí se prohíbe dicha aplicación simultánea cuando ambos derechos están enfocados a remediar la misma situación. En ese artículo no se explica cuándo el *dumping* y las subvenciones a la exportación resultan en una "misma situación", pero ello puede determinarse con base en la historia de la negociación de ese artículo.

3. Según la historia de la negociación, la prohibición del artículo VI:5 del GATT de 1994 no se aplica a los derechos compensatorios que neutralizan a subvenciones internas, ya que éstas no resultan en prácticas de *dumping*. Así, México opina que, cuando los derechos compensatorios se dirigen a subvenciones internas (y no a subvenciones a la exportación), la aplicación simultánea de derechos *antidumping* y compensatorios es compatible con la normatividad de la OMC.

4. Desde nuestro punto de vista, el Protocolo de Adhesión permite esa aplicación simultánea. Observamos que no hay fundamento para suponer que el artículo VI:5 sólo aplica a Miembros con economía de mercado. El artículo 15 del Protocolo prevé particularidades adicionales a las disposiciones del artículo VI del GATT, del AAD y del ASMC para las importaciones de origen chino (valor normal, determinación del beneficio, etc.). En lo que respecta al AAD, dicho artículo 15 reconoce la metodología de país sustituto y que las importaciones pueden sujetarse a una investigación relativa a derechos compensatorios. Si al negociar su adhesión, China hubiese logrado acordar la prohibición de que a sus productos se les apliquen derechos simultáneos, así se habría establecido en su Protocolo. Al no haber esa disposición, sólo se puede concluir que el artículo 15 del Protocolo sí permite la aplicación conjunta de derechos *antidumping* y derechos compensatorios.

5. Adicionalmente, exentar a China de la aplicación conjunta de derechos *antidumping* y compensatorios, se le estaría dando un trato preferencial respecto a los demás Miembros, a los cuales, conforme al artículo VI del GATT de 1994, sí se pueden aplicar simultáneamente. Nos parece que el alegato de China equivale a tratar de obtener del sistema de solución de diferencias, un resultado que debió tratar de obtener al negociar su adhesión a la OMC.

6. Ahora bien, cuando los negociadores de los Acuerdos de la OMC consideraron necesario prohibir la aplicación simultánea de diferentes mecanismos, lo establecieron expresamente, por lo que no hay base alguna para suponer que los Acuerdos de la OMC establecen esa restricción. Así, conforme al principio *expressio unius est exclusio alterius*, al no haberse prohibido expresamente la aplicación simultánea de derechos *antidumping* determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios, entonces no puede sostenerse que es contraria a las normas de la OMC.

7. Si los Miembros hubieran querido prohibir la aplicación simultánea de derechos antidumping determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios, el ASMC, o en su defecto el Protocolo, incluirían una disposición con dicha prohibición. Para México, el hecho de que

dicha prohibición no se incorporara al AAD, al ASMC ni al Protocolo, refuerza la conclusión de que la "aplicación simultánea" de esas medidas está permitida en la normatividad de la OMC.

8. Por otra parte, México opina que no es aceptable tratar de darle a los artículos del ASMC, un significado que no tienen. China reclama que con la aplicación simultánea, se comete una violación a los artículos 19.3 y 19.4 del ASMC. Sin embargo, ninguno de esos artículos se refiere a ese tema, por lo que, en nuestra opinión, el alegato de China no tiene base alguna. Por ello, consideramos que China no ha planteado una violación "*prima facie*" por parte de Estados Unidos a esos artículos del ASMC.

9. Por otra parte, China omite que el artículo VI:5 del GATT de 1994 sí trata expresamente la aplicación simultánea de derechos *antidumping* y compensatorios, y que el Protocolo de Adhesión regula aspectos del AAD y del ASMC relacionados con las importaciones de origen chino, que tienen relación con la aplicación simultánea.

10. El artículo VI:5 del GATT no prohíbe ni el Protocolo limita, la aplicación simultánea en la forma planteada por China. De hecho, lo que China alega equivale a nulificar a los artículos VI:5 del GATT de 1994 y 15 del Protocolo de Adhesión, lo que sería totalmente contrario al principio del efecto útil, contenido en la jurisprudencia de la OMC (*Estados Unidos - Gasolina*).

11. Al respecto de la metodología de país sustituto en las investigaciones *antidumping*, China argumenta que al aplicarla, se obtiene un valor normal libre de distorsiones (incluyendo las ocasionadas por subvenciones otorgadas en el país de economía no regida por principios de mercado).

12. Lo anterior no tiene base alguna. La aplicación de la metodología de país sustituto no lleva a la obtención de precios y costos ajustados por los efectos distorsionantes de una subvención. Por ello, México no ve razón alguna para considerar que la aplicación simultánea de derechos *antidumping* determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios, sea incompatible con los Acuerdos de la OMC. Por ello, consideramos que China no ha planteado una violación "*prima facie*" por parte de Estados Unidos con base en que la metodología de país sustituto implica determinar un valor normal de economía de mercado ajustado por los efectos de las subvenciones.

13. Apoyándose en el caso *Estados Unidos - DRAM*, China sostiene que para poder designar a una empresa propiedad del Estado como "organismo público", debe cumplirse con lo señalado en los *Draft Articles*[1] de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en el sentido de que es necesario acreditar 1) que la empresa está autorizada por el Estado para ejercer funciones de carácter público normalmente ejercidas por el Estado, y 2) que la conducta de la empresa está relacionada con la actividad gubernamental y no con cualquier otra actividad privada o comercial que la entidad desempeñe.

14. México considera que el enfoque planteado por China es erróneo. En *Estados Unidos - DRAM*, no se abordó la definición del término "organismo público". Ahí, el Órgano de Apelación analizó si un acto realizado por una entidad privada puede considerarse encomendado por un gobierno para otorgar una contribución financiera y se apoyó en los *Draft Articles*. En ningún momento se pronunció acerca de si el carácter público de un organismo depende de la forma en que dicho organismo actúa.

15. En nuestra opinión, la función que desempeña la entidad no es relevante para determinar su estatus como "organismo público". Dicho estatus tiene que determinarse en función de la participación accionaria del gobierno en dicho organismo, y no en función del destino de los bienes o servicios que produce o proporciona (ver *Corea - Embarcaciones comerciales*). De esta forma,

[1] *Draft Articles on Responsability of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries.*

consideramos que la propiedad accionaria del gobierno en un organismo es suficiente para considerarlo como público.

16. Además, los *Draft Articles* se refieren al concepto de "entidad pública" en el contexto de "actos ilegales". El otorgamiento de subvenciones no es un acto ilegal, por lo que el concepto de "entidad pública" de los *Draft Articles* no es aplicable a esta diferencia.

17. Por otra parte, el estándar que propone China es inaceptable. Dado que las empresas estatales que venden bienes y servicios no se establecen por una "ley del Estado con el propósito de ejercer funciones de carácter público normalmente ejercidas por órganos del Estado", y sus ventas de bienes y servicios no califican como "funciones relacionadas exclusivamente con su actividad gubernamental y desconectadas de la actividad privada o comercial", entonces las empresas públicas que venden bienes y servicios nunca podría considerárseles como "organismos públicos", a pesar de que el artículo 1.1(a)(1)(iii) del ASMC claramente las incluye.

18. En cuanto al análisis sobre la transferencia del beneficio, según China, dicho análisis era necesario en los casos en que las empresas investigadas compraron insumos a comercializadoras privadas que, a su vez, los habían adquirido de empresas estatales. China alega que, al no haber realizado ese análisis, los EUA actuaron de forma incompatible con los Acuerdos de la OMC.

19. México no está de acuerdo con China. Como se detalla en diversos precedentes tanto del GATT como de la OMC (*Estados Unidos - Carne de cerdo*, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, y *México - Aceite de oliva*), es claro que ese análisis sólo es necesario cuando las subvenciones se otorgan a la producción de un bien que sea insumo del producto investigado. Dado que en este caso, las subvenciones se otorgaron a la producción de los bienes investigados, entonces el análisis de transferencia no es necesario, independientemente de que las empresas estatales hayan vendido a las comercializadoras privadas y éstas a las empresas investigadas.

20. En relación con la determinación de la existencia del beneficio para las empresas comercializadoras, cabe señalar que el Órgano de Apelación determinó (*Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*) que una contribución financiera podía otorgarse de forma indirecta a una empresa. En este caso, dado que las empresas comercializadoras privadas sólo fueron el vehículo para que la contribución llegara a las empresas investigadas, éstas recibieron indirectamente la contribución, por lo que no había razón alguna para determinar si esas empresas comercializadoras habían obtenido un beneficio.

21. En cuanto al *benchmark* utilizado por los EUA, México considera que el estándar aplicable es el señalado por el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Madera blanda IV*, en el que se señaló que una autoridad investigadora sí puede utilizar un punto de referencia distinto a los precios del país investigado, siempre y cuando se determine que esos precios están distorsionados por el papel que juega el gobierno.

22. China alega que los EUA no establecieron su *benchmark* de forma adecuada y señalan que, en la investigación sobre sacos laminados, no había un precio único fijado por el gobierno, ni una entidad del Gobierno chino que fijara precios de los insumos y que había una fuerte inversión privada en la industria petroquímica china, por lo que se debieron utilizar sus datos internos.

23. México considera que los puntos que China señala, no tienen nada que ver con el elemento esencial para determinar si el *benchmark* de los EUA era adecuado o no: la presencia o no de distorsiones por el papel desempeñado por el Gobierno chino.

24. Así, en caso de que los EUA hayan tenido evidencia suficiente de la existencia de esa distorsión, México considera que el Grupo Especial debería resolver que los EUA actuaron de manera compatible con los Acuerdos de la OMC. Por supuesto, al no saber si existía esa evidencia, nuestra opinión no prejuzga al respecto de si los EUA podían utilizar el *benchmark* ni tampoco sobre si ese *benchmark* se diseñó de manera adecuada.

25. México agradece atentamente al Grupo Especial la oportunidad de presentar estos comentarios en relación a los cuestiones de interpretación con implicaciones sistémicas.

ANEXO B-8

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE NORUEGA
EN CALIDAD DE TERCERO

(15 de junio de 2009)

ÍNDICE

Página

I. INTRODUCCIÓN 2

II. ¿DEBEN CONSIDERARSE "ORGANISMOS PÚBLICOS" LAS EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL Y LOS BANCOS COMERCIALES DE PROPIEDAD ESTATAL? 2

A. INTRODUCCIÓN 2

B. INTERPRETACIÓN DE LA EXPRESIÓN "ORGANISMO PÚBLICO" 2

III. EXCLUSIÓN DE LAS TRANSACCIONES REALIZADAS A PRECIO INFERIOR A LA REFERENCIA EXTERNA EN EL CÁLCULO DEL BENEFICIO GLOBAL 2

A. INTRODUCCIÓN 2

B. ANÁLISIS 2

IV. LA "DOBLE MEDIDA CORRECTIVA" 2

A. INTRODUCCIÓN 2

B. ANÁLISIS 2

I. INTRODUCCIÓN

1. En su calidad de tercero en este procedimiento, Noruega desea referirse a las siguientes cuestiones de interpretación:

- los criterios por los que se define un "organismo público" en el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("*Acuerdo SMC*") (capítulo II);
- la utilización del método de "reducción a cero" al calcular el "beneficio" recibido mediante insumos suministrados por empresas de propiedad estatal (capítulo III); y
- la "doble medida correctiva" (capítulo IV).

II. ¿DEBEN CONSIDERARSE "ORGANISMOS PÚBLICOS" LAS EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL Y LOS BANCOS COMERCIALES DE PROPIEDAD ESTATAL?

A. INTRODUCCIÓN

2. Conforme al artículo 1 del *Acuerdo SMC*, para que una medida constituya una subvención: i) debe suponer una contribución financiera o un sostenimiento de los ingresos o de los precios por un gobierno o un organismo público; y ii) debe otorgar un beneficio.

3. En lo que respecta a las empresas de propiedad estatal y los bancos comerciales de propiedad estatal, una cuestión clave en esta diferencia es la de si tales empresas pueden considerarse "organismos públicos" en el sentido del párrafo 1 a) 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Si el Grupo Especial considerase que tales empresas no son organismos públicos, los Estados Unidos tendrían que haber demostrado que, a pesar de ello, el Estado "encomendó u ordenó" a una entidad no pública hacer una contribución financiera al exportador o productor objeto de investigación. Los Estados Unidos no han realizado tal análisis.[1]

B. INTERPRETACIÓN DE LA EXPRESIÓN "ORGANISMO PÚBLICO"

4. La cuestión que se plantea es si la participación mayoritaria del Estado en el capital basta por sí sola para establecer la conclusión de que una empresa es un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, o bien la condición de "organismo público" exige una relación funcional con el ejercicio de algún tipo de facultad gubernamental al suministrar el beneficio financiero.

5. Noruega considera que es importante interpretar la referencia a "un gobierno o ... cualquier organismo público" también a la luz del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 y su referencia a las situaciones en que el gobierno "encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones ... que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo ..." (sin subrayar en el original).

6. El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, al centrarse en situaciones en que se ha "encomendado u ordenado" a una entidad privada cumplir funciones que normalmente incumbirían al gobierno, da una clara indicación de que la línea divisoria entre los "organismos públicos" y las "entidades privadas" se basa en una delimitación funcional cuyo elemento esencial consiste en que la entidad de que se trata cumpla o no funciones gubernamentales. Si la entidad no cumple funciones gubernamentales, cualquier contribución financiera que otorgue sólo puede atribuirse al Estado si el gobierno le ha *encomendado u ordenado* que la proporcionara.

[1] *Primera comunicación escrita de los Estados Unidos*, párrafo 65.

7. En el asunto *CE - DRAM*, el Grupo Especial observó que "... debe quedar claro que a nuestro juicio la propiedad gubernamental no es en y por sí misma suficiente para establecer la existencia de encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*".[2] El Grupo Especial añadió que "en el caso de un banco de propiedad al 100 por ciento del gobierno, como el Woori Bank, es preciso demostrar que el gobierno *realmente ejerció* su poder como accionista para ordenar al banco que apoyara a Hynix".[3] Noruega entiende que, si la propiedad estatal no basta para determinar la existencia de "encomienda u orden", esa condición resulta aún menos apta para determinar que tales empresas deban considerarse "organismos públicos".

8. El mismo Grupo Especial dijo en la nota 129, más bien como comentario accesorio: "No queremos sugerir que no sería posible ni justificado tratar a una entidad de propiedad gubernamental al 100 por ciento como un organismo público, dependiendo de las circunstancias." Noruega considera que la circunstancia especial que podría llevar a la conclusión de que una entidad de propiedad estatal al 100 por ciento es un organismo público se manifestaría únicamente cuando tal empresa ejerciera funciones gubernamentales.

9. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* adoptó el punto de vista contrario, de que el control y la propiedad al 100 por ciento podrían bastar para considerar que el Instituto de Garantía de Créditos a la Exportación de Corea (KEXIM) era un organismo público.[4] El Grupo Especial observó, sin embargo, que también se apoyaba en factores tales como el hecho de que el Gobierno designara a las autoridades del KEXIM, la aprobación del presupuesto y el programa de actividades del KEXIM por el Gobierno y la descripción del KEXIM hecha por Corea misma como "una institución financiera gubernamental especial" y un "organismo de crédito a la exportación".[5]

10. Aunque los informes de los Grupos Especiales tienen redacciones distintas, Noruega considera que ambos respaldan el punto de vista de que la propiedad estatal no basta por sí sola para determinar que una empresa sea un "organismo público". Deben concurrir otros elementos, entre los cuales Noruega sugiere que sería decisivo el ejercicio de funciones gubernamentales.

11. Sobre la base de lo anterior, Noruega entiende que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no puede interpretarse con el significado de que todas las empresas de propiedad estatal en más de un 50 por ciento deben considerarse automáticamente "organismos públicos". Si se constata, después de un análisis fáctico de las funciones de la entidad, que no cumple funciones gubernamentales, no es un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1; pero puede perfectamente ser una entidad privada alcanzada por el *Acuerdo SMC* en virtud del inciso iv) de esa disposición.

III. EXCLUSIÓN DE LAS TRANSACCIONES REALIZADAS A PRECIO INFERIOR A LA REFERENCIA EXTERNA EN EL CÁLCULO DEL BENEFICIO GLOBAL

A. INTRODUCCIÓN

12. China alega que los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con el artículo 14 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT en el cálculo del beneficio en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre neumáticos todo terreno. China aduce que los Estados Unidos habrían llegado a la conclusión de que no había ningún beneficio si hubieran realizado un

[2] Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.119.

[3] *Ibid.*, párrafo 7.120.

[4] Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.50. Se hicieron afirmaciones análogas respecto de otros cuatro organismos gubernamentales de Corea.

[5] *Ibid.*, párrafos 7.50-7.52.

análisis global sobre todo el período objeto de investigación sin aplicar a determinadas transacciones la "reducción a cero".[6]

B. ANÁLISIS

13. La cuestión que se plantea a este Grupo Especial es si el razonamiento que llevó a otros Grupos Especiales y al Órgano de Apelación a la conclusión de que la "reducción a cero" está prohibida por el *Acuerdo Antidumping* y los párrafos 1 y 2 del artículo VI del GATT es aplicable igualmente a los cálculos del beneficio establecidos en el artículo 14 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT. Noruega señalará dos elementos que respaldan la alegación de que el método de "reducción a cero" empleado por los Estados Unidos en este caso es incompatible con el párrafo 3 del artículo VI del GATT.

14. El párrafo 3 del artículo VI del GATT dispone que los derechos compensatorios se perciben sobre *un* producto, y que esos derechos compensatorios no deben exceder del monto del beneficio (o prima) concedido a la fabricación, la producción o la exportación *del citado* producto. El empleo de la forma singular en el sustantivo pone de manifiesto que el cálculo del beneficio derivado de insumos recibidos de empresas de propiedad estatal debe corresponder a todas las transacciones de insumos efectuadas durante el período objeto de investigación. El razonamiento que llevó al Órgano de Apelación a constatar que los términos análogos del párrafo 2 del artículo VI del GATT impedían constatar la existencia de dumping respecto de transacciones consideradas individualmente se aplica con el mismo vigor al cálculo de los beneficios resultantes de transacciones individuales relativas a insumos, consideradas por separado.

15. Además, según entiende Noruega el caso, los Estados Unidos, para medir el beneficio resultante de la subvención, crearon precios mensuales de referencia externa. La utilización de precios mensuales de referencia en esta situación, y la aplicación de la "reducción a cero" a los resultados mensuales que no indicasen la existencia de "beneficio", hacían que la constatación de existencia de una subvención sujeta a derechos compensatorios fuese poco menos que inevitable desde el principio. No puede considerarse que se cumplan las prescripciones del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT aplicando un método que en todos los casos lleva poco menos que inevitablemente a la conclusión de que existen un "beneficio" y una subvención sujeta a medidas compensatorias, sobre la base de la comparación individual de cada transacción con una referencia establecida por la autoridad investigadora.

IV. LA "DOBLE MEDIDA CORRECTIVA"

A. INTRODUCCIÓN

16. En esta parte Noruega sólo se referirá a ciertos problemas de interpretación relacionados con la alegación de China de que la utilización por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de su metodología para economías que no son de mercado para determinar el valor normal en las determinaciones antidumping, junto con una determinación de existencia de subvención y la imposición de derechos compensatorios sobre los mismos productos, fue incompatible con el artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el artículo VI del GATT.[7]

[6] *Primera comunicación escrita de China*, párrafos 142 y 143.
[7] *Primera comunicación escrita de China*, apartado h) del párrafo 468, y sección VI (E).

B. ANÁLISIS

17. Noruega no excluye que pueda ser admisible en determinadas situaciones aplicar simultáneamente derechos antidumping y derechos compensatorios a las mismas importaciones, a pesar de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo VI del GATT; pero desea señalar al Grupo Especial ciertos elementos que pueden ser pertinentes a los efectos de su análisis de los problemas jurídicos que rodean la aplicación simultánea de los dos instrumentos.

18. La autoridad investigadora que actúa con arreglo al Acuerdo Antidumping, al determinar el valor normal para el producto en examen, puede aplicar un valor normal basado en diferentes métodos establecidos en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* y la nota al párrafo 1 del artículo VI del GATT. La elección del método y los elementos de costo incorporados en el cálculo del valor normal pueden tener una importante relación con la cuestión de la subvención.

19. Cuando el valor normal está basado en el precio de venta del productor en su mercado interior en el curso de operaciones comerciales normales, ese precio puede haberse reducido, por ejemplo, a causa de subvenciones otorgadas a insumos de la producción. En tales casos, un derecho antidumping sólo neutraliza el dumping mismo (la "diferenciación de precio" entre el precio en el mercado nacional y el precio de exportación), y no la subvención aplicada a su "costo de producción".

20. Cuando el valor normal ha sido reconstruido, la cuestión que se plantea es si ese valor está basado en datos reales sobre los insumos de los productores (es decir, los insumos subvencionados están incluidos en el precio subvencionado), o se han reconstruido los precios de los insumos. Si el cálculo del valor normal reconstruido se efectúa con los precios de los insumos subvencionados, el valor normal reconstruido resultará inferior al de la producción no subvencionada. En tales casos pueden aplicarse derechos antidumping y también derechos compensatorios. Si el valor normal reconstruido no se calcula con los precios subvencionados de los insumos, sino aplicando a los precios de los insumos (subvencionados) valores "no distorsionados" o "de referencia", entonces los efectos de cualquier subvención "se extinguen" en el cálculo del valor normal reconstruido, y la aplicación de derechos antidumping en la medida máxima permitida por el *Acuerdo Antidumping* corregirá al mismo tiempo los efectos de la subvención. En tales casos, la aplicación de derechos compensatorios no sería apropiada con arreglo al párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, ni sería admisible con arreglo al párrafo 4 del artículo 19.

21. Cuando el valor normal está basado en el mercado de un tercer país tomado como referencia, se aplican los mismos problemas referentes a la forma en que se calcula la referencia. China aduce, y los Estados Unidos no parecen controvertirlo, que el USDOC, al calcular el valor normal reconstruido sobre la base de una referencia del mercado de un tercer país, evita la utilización de cualquier valor sustitutivo que, a su vez, podría estar subvencionado.[8] Parecería, por lo tanto, que el precio de exportación a los Estados Unidos del productor chino se compara con un costo de producción de una economía de mercado, exento de toda distorsión causada por dumping o subvenciones. Al aplicar los máximos derechos antidumping que corresponden a esa referencia del mercado de un tercer país, se extinguen al mismo tiempo todos los efectos de subvención. En tales casos, la aplicación de derechos compensatorios no sería apropiada con arreglo al párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, ni sería admisible con arreglo al párrafo 4 del artículo 19.

[8] *Primera comunicación escrita de China*, párrafo 371 y su nota 315.

ANEXO B-9

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE LA ARABIA SAUDITA
EN CALIDAD DE TERCERO

(15 de junio de 2009)

ÍNDICE

Página

I. INTRODUCCIÓN 2

II. LA PROPIEDAD ESTATAL NO BASTA PARA QUE UNA ENTIDAD SE CONSIDERE UN "ORGANISMO PÚBLICO" CON ARREGLO AL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC 2

III. EL EMPLEO DE OTROS PUNTOS DE REFERENCIA PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN BENEFICIO SÓLO ES ADMISIBLE EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES Y ESTÁ SUJETO A DISCIPLINAS ESTRICTAS 2

IV. LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEBE BASAR LOS PUNTOS DE REFERENCIA RELATIVOS A PRÉSTAMOS EN LA EXPERIENCIA REAL DE LA EMPRESA EN MATERIA DE PRÉSTAMOS COMERCIALES 2

V. EN LOS CASOS DE SUPUESTA SUBVENCIÓN DE INSUMOS, LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEBE LLEVAR A CABO UN ANÁLISIS DE SU TRANSFERENCIA PARA DETERMINAR SI EL PRODUCTOR QUE INCORPORA LOS INSUMOS HA RECIBIDO UN BENEFICIO 2

VI. CONCLUSIONES 2

I. INTRODUCCIÓN

1. El Reino de Arabia Saudita se ha sumado a esta diferencia como tercero a fin de presentar sus puntos de vista sobre diversas cuestiones fundamentales relacionadas con la interpretación del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (el "Acuerdo SMC"). El Reino no adopta posición alguna sobre el fundamento de las alegaciones que se basan en los hechos particulares de este asunto.

II. LA PROPIEDAD ESTATAL NO BASTA PARA QUE UNA ENTIDAD SE CONSIDERE UN "ORGANISMO PÚBLICO" CON ARREGLO AL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

2. Para que una entidad se considere un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, debe: i) estar investida de atribuciones del poder público, lo que permite el control de sus actividades por el gobierno; y ii) funcionar como una entidad gubernamental que sirve objetivos de política pública general y no un objetivo comercial.

3. El sentido corriente de la expresión "organismo público" denota una función **gubernamental** y no la propiedad estatal. El Reino observa que en la versión en español se emplea la expresión "organismo público" en referencia a lo que en inglés se denomina tanto "*public body*" como "*government agency*". Lo mismo ocurre con la expresión francesa "*organisme public*" en la versión del texto en francés. En *Canadá - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación interpretó que estas expresiones significan 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, supervisar o controlar la conducta de los ciudadanos. La circunstancia de la propiedad estatal no desempeña de ningún modo una función determinante en esta interpretación. El Grupo Especial, por consiguiente, debería considerar que un "*public body*" es sinónimo de un "*government agency*" ("organismo gubernamental").

4. El contexto en que figura la expresión "*public body*" en la versión inglesa del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC respalda una interpretación estricta de esa expresión como un organismo gubernamental. El párrafo 1) a) 1) del artículo 1 hace referencia a "una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (**denominados en el presente Acuerdo 'gobierno'**) ...". Por consiguiente, ***los redactores del Acuerdo SMC aclararon que "*public body*" debe considerarse un subconjunto de "gobierno"***.

5. El Acuerdo SMC se refiere a actos de los Miembros de la OMC, es decir, al comportamiento de los gobiernos. De hecho, así lo ratifica la inclusión de las disciplinas establecidas en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 sobre la "encomienda u orden". Sólo las entidades dotadas de algún tipo de facultades gubernamentales pueden "encomendar u ordenar" a entidades privadas que actúen de determinada forma. Además, incluso en lo que respecta a la "encomienda u orden" la propiedad estatal desempeña una función relativamente limitada. Puesto que la propiedad estatal exclusiva no basta para extraer la conclusión de que una entidad actúa por encomienda u orden del gobierno, *a fortiori* no basta esa propiedad estatal para considerar que la entidad sea un "organismo público" (es decir, el gobierno mismo), ya que tal constatación haría superflua la determinación de que existe encomienda u orden.

6. En *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Órgano de Apelación aceptó la conclusión de la Comisión de Derecho Internacional de que, cuando una sociedad pertenece al Estado, su conducta no es atribuible al Estado "a menos que ejerzan

atribuciones del poder público".[1] Es importante destacar que el Órgano de Apelación formuló su observación en el contexto del artículo 1 del Acuerdo SMC, por lo que tiene gran pertinencia en la presente diferencia. Una empresa de propiedad estatal que no "ejerce atribuciones del poder público" no es un "organismo público" en el sentido del artículo 1.

7. La definición del AGCS de la expresión "entidad pública", estrechamente conexa, confirma la naturaleza gubernamental del "organismo público" previsto en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La definición de "entidad pública" que figura en el AGCS exige algo más que la mera propiedad estatal o el control gubernamental: las funciones de la entidad deben ser principalmente "gubernamentales".

8. En lo que respecta al contexto pertinente, el Reino desea poner en guardia respetuosamente al Grupo Especial contra la utilización del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China como base para la interpretación de una expresión tan importante del Acuerdo SMC como "organismo público". Ese informe puede contener compromisos que se refieren específicamente a China; pero no puede servir de fundamento para interpretar disposiciones de los Acuerdos de la OMC que se aplican a todos sus Miembros, como el artículo 1 del Acuerdo SMC.

9. El objeto y fin del Acuerdo SMC respaldan igualmente una interpretación estricta de la expresión "organismo público". El Órgano de Apelación ha declarado que el objeto y fin del Acuerdo SMC es "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.[2] La interpretación de "organismo público" no puede ser tan amplia que permita a los Miembros aplicar medidas compensatorias a cualquier venta efectuada por determinadas entidades por el solo hecho de que pertenezcan parcial o totalmente al Estado.

10. Por último, el Reino opina que el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* apoya una interpretación de la expresión "organismo público" en el sentido de que es una entidad controlada por el gobierno de tal modo que actúa a título gubernamental. Ese Grupo Especial constató que una entidad constituye un "organismo público" si está "controlada" por el gobierno, de tal modo que sus actos pueden atribuirse al gobierno. ***El criterio empleado por el Grupo Especial fue el de "control" y no el de "propiedad". La propiedad fue simplemente un elemento de prueba respecto de ese control.*** El Grupo Especial también asignó gran importancia a los objetivos de "política pública" de una entidad, y a que actuara "con carácter oficial". Según el Grupo Especial, una entidad investida de facultades gubernamentales y que actúa "con carácter oficial" es un organismo público aunque efectúe su contribución financiera basándose en principios comerciales.[3]

11. En síntesis, el Reino estima que la expresión "organismo público", en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, sobre la base de su sentido corriente, su contexto y el objeto y fin del Acuerdo, se refiere a una entidad investida de atribuciones del poder público que ejerce una función gubernamental. Interpretar esa expresión en el sentido de que incluye a cualquier entidad por el solo fundamento de su propiedad estatal constituiría un error de interpretación del tratado.

[1] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 112, nota 179.

[2] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Madera blanda IV*, párrafo 64.

[3] Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.48.

III. EL EMPLEO DE OTROS PUNTOS DE REFERENCIA PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN BENEFICIO SÓLO ES ADMISIBLE EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES Y ESTÁ SUJETO A DISCIPLINAS ESTRICTAS

12. El principal punto de referencia para calcular un beneficio con arreglo al apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC es el precio del mercado interior en el país de suministro. El empleo de otros puntos de referencia diferentes sólo es admisible en circunstancias excepcionales. Si se ha determinado la existencia de circunstancias excepcionales que obligan a emplear un punto de referencia diferente, el costo de producción de los bienes en el país de suministro constituye la alternativa más apropiada respecto de los precios en el mercado interior.

13. El apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC establece que el precio en el mercado interior es el criterio principal para determinar si el suministro de un bien otorga o no un beneficio, y en qué medida, a los efectos de la Parte V del Acuerdo. El precio es la principal de las "condiciones reinantes en el mercado" que enumera el apartado d) del artículo 14, y por lo tanto debe constituir el primer punto de referencia utilizado por la autoridad investigadora para determinar el beneficio.

14. En *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación aclaró que sólo en circunstancias excepcionales cabe utilizar otros puntos de referencia, y destacó que "es muy limitada" la posibilidad que admite el apartado d) del artículo 14 de que la autoridad investigadora tome en consideración un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro.[4] El Órgano de Apelación interpretó que el apartado d) del artículo 14 sólo permitía el empleo de otros puntos de referencia diferentes como excepción de último recurso, cuando se ha determinado que los precios privados están tan distorsionados que "los proveedores privados han de alinear sus precios con los de los bienes suministrados por el gobierno".[5] Como dijo el Órgano de Apelación, no puede presumirse la existencia de distorsión simplemente porque el gobierno sea un proveedor importante o tenga una presencia destacada en el mercado de los productos en cuestión. Por el contrario, las autoridades investigadoras están obligadas a determinar la efectiva distorsión de los precios "caso por caso, según las circunstancias particulares de cada investigación en materia de derechos compensatorios".[6]

15. Además, como resulta claramente del razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, si se determina la existencia de tal distorsión, cualquier otro punto de referencia que emplee la autoridad investigadora debe reflejar debidamente las condiciones reinantes en el mercado interior del país en cuestión.

16. En opinión del Reino, los puntos de referencia externos son una alternativa inapropiada a los efectos del cálculo del beneficio con arreglo al apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. La índole y el alcance de los ajustes que sería preciso realizar en los precios de mercado externos para que correspondiesen a las condiciones reinantes en el mercado del país hacen que el cumplimiento de tales requisitos resulte imposible en la práctica, virtualmente en todos los casos. El Órgano de Apelación ha advertido que no pueden utilizarse medidas compensatorias para "compensar diferencias de las ventajas comparativas entre los países".[7] Además, es posible demostrar que el empleo de puntos de referencia externos es inapropiado respecto de contribuciones financieras consistentes en el suministro de tierras.

[4] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102.
[5] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 115.
[6] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102.
[7] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 109.

17. El Reino entiende que los puntos de referencia basados en el costo de producción de los bienes o servicios en cuestión dentro del país constituyen la alternativa más apropiada y conforme con la normativa de la OMC respecto de los precios en el mercado interior cuando una autoridad investigadora ha realizado la determinación de que tales precios están distorsionados. El punto de referencia basado en el costo de producción no sólo es la alternativa más digna de confianza entre todas las posibles, sino que también ha sido apoyada y aprobada en la jurisprudencia anterior del Órgano de Apelación.

IV. LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEBE BASAR LOS PUNTOS DE REFERENCIA RELATIVOS A PRÉSTAMOS EN LA EXPERIENCIA REAL DE LA EMPRESA EN MATERIA DE PRÉSTAMOS COMERCIALES

18. La autoridad investigadora, al determinar un punto de referencia con arreglo al apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC, está obligada a estudiar la experiencia comercial real de la empresa receptora como prestataria para determinar qué préstamos comerciales comparables podría "obtener efectivamente".

19. El empleo del término "comparable" en el apartado b) del artículo 14 sugiere firmemente que el préstamo que sirva como punto de referencia debe ser un préstamo expresado en la misma moneda y sujeto a las mismas reglamentaciones financieras de aplicación general del país que otorgue el préstamo gubernamental. La palabra "comercial" se refiere a cualquier transacción realizada en el curso de operaciones comerciales normales. Por último, la frase "que pudiera obtener efectivamente en el mercado" impone el requisito de que el punto de referencia esté basado en la experiencia real de la empresa receptora como prestataria.

20. Contrariamente a lo que aducen los Estados Unidos, la interpretación del apartado d) del artículo 14 hecha por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* no es "igualmente aplicable" a la determinación del beneficio en el marco del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Se puede demostrar que el informe del Órgano de Apelación en dicho asunto no estuvo "basado en la totalidad del artículo 14", como aducen los Estados Unidos, sino que se basó en los términos específicos de su apartado d). Además, suponiendo a efectos de argumentación que el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* fuera aplicable al apartado b) del artículo 14, se aplicarían igualmente en ese caso las claras advertencias del Órgano de Apelación acerca del empleo de puntos de referencia externos.

V. EN LOS CASOS DE SUPUESTA SUBVENCIÓN DE INSUMOS, LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEBE LLEVAR A CABO UN ANÁLISIS DE SU TRANSFERENCIA PARA DETERMINAR SI EL PRODUCTOR QUE INCORPORA LOS INSUMOS HA RECIBIDO UN BENEFICIO

21. La cuestión de la "transferencia" se refiere a un principio básico de las disciplinas de la OMC respecto del empleo de medidas compensatorias: sólo pueden percibirse derechos compensatorios sobre un producto cuando la autoridad investigadora determina que se ha otorgado una subvención, directa o indirectamente, al producto objeto de los derechos.

22. El principio básico del párrafo 3 del artículo VI del GATT es que una autoridad sólo puede imponer derechos compensatorios sobre un producto para contrarrestar una subvención concedida directa o indirectamente a ese producto. En los casos de ventas en condiciones de plena competencia entre partes no vinculadas entre sí, la autoridad investigadora no puede presumir la transferencia total ni parcial del beneficio.

23. No hay ningún fundamento para aplicar un criterio diferente por la mera razón de que la subvención haya tenido un supuesto "efecto" en el precio de mercado del producto vendido por el receptor directo de la subvención. Un enfoque diferente privaría de todo sentido la necesidad del análisis acerca de la "transferencia", puesto que cualquier subvención concedida al productor en una fase anterior del proceso productivo puede tener algún efecto en el precio de mercado de sus productos.

24. El problema generado por un criterio expansivo respecto de la aplicación del concepto de transferencia se exacerbaría por el empleo de puntos de referencia de fuera del país. Las autoridades investigadoras podrían aplicar un criterio amplio acerca de la transferencia para desconocer los precios en el mercado interior de los insumos supuestamente "distorsionados" por la subvención que se les concedió inicialmente. En su lugar, la autoridad investigadora emplearía como punto de referencia precios de mercado de un tercer país para determinar el beneficio que los insumos otorgan a exportadores independientes que actúan en una fase ulterior del proceso de producción y que adquieren los insumos a precios de mercado en transacciones en condiciones de plena competencia. Se llegaría así a una constatación de existencia de subvenciones cuando en realidad no se ha concedido ninguna a los productores del producto objeto de la investigación.

VI. CONCLUSIONES

25. El Reino insta respetuosamente al Grupo Especial a resolver esta diferencia de forma que mantenga el equilibrio que claramente fue propósito de los redactores del Acuerdo.

ANEXO B-10

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE TURQUÍA
EN CALIDAD DE TERCERO

(16 de junio de 2009)

I. INTRODUCCIÓN

1. Turquía agradece al Grupo Especial esta oportunidad de presentar sus opiniones en las presentes actuaciones. Aunque la diferencia entre los Estados Unidos y China engloba muchas cuestiones, Turquía se centrará en tres grandes temas surgidos en esta diferencia, a saber: la determinación de la condición de organismo público, el uso de un punto de referencia externo al país, y la transferencia de un beneficio.

II. DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE ORGANISMO PÚBLICO

2. En el apartado a) 1) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) figuran dos términos diferentes: "gobierno" y "organismo público". Por lo tanto, para aceptar que se ha concedido una subvención, tiene que haberse producido una contribución financiera de un "gobierno" o de un "organismo público".

3. El hecho de que en el Acuerdo SMC se empleen dos términos supone, a juicio de Turquía, que debe atribuirse a cada uno de ellos un significado diferente. Sin embargo, en el Acuerdo SMC no se da ninguna definición de esos dos términos. Por consiguiente, es necesario interpretar qué es un "gobierno" o un "organismo público" de conformidad con en el artículo que nos ocupa. Esta interpretación debe hacerse en consonancia con el sentido corriente de los términos en su contexto, teniendo en cuenta el objeto y el fin del Acuerdo SMC, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena.

4. China adujo que, para aceptar que una entidad es un organismo público, ésta ha de desempeñar funciones gubernamentales, y la facultad para desempeñar esas funciones debe haberle sido conferida por el Estado. Sin embargo, al establecer el carácter gubernamental como requisito previo para determinar si una entidad es un organismo público, China reduce el alcance del significado real de la expresión "organismo público" y la hace equivalente a "gobierno". Esa interpretación anularía la distinción entre las dos expresiones y privaría de significado a la expresión "organismo público".

5. A juicio de Turquía, el apartado c) i) del párrafo 5 del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS no es el fundamento jurídico pertinente para interpretar la expresión "organismo público" empleada en el Acuerdo SMC. En primer lugar, mientras que en el Acuerdo SMC se habla de "organismo público", en el referido párrafo del Anexo sobre Servicios Financieros, se da la definición de "entidad pública", por lo que es claro que ambas expresiones no son iguales. En segundo lugar, se desprende claramente de la precisión "A los efectos del presente Anexo ...", que figura en dicho párrafo, que la definición de "entidad pública" está referida únicamente a dicho Anexo.

6. Por otro lado, Turquía estima también que los Artículos de la CDI son un fundamento jurídico no pertinente para la interpretación de la expresión "organismo público", por varias razones. En primer lugar, los Artículos de la CDI no figuran entre los anexos de los Acuerdos de Marrakech. Además, el alcance y la aplicación de los Artículos de la CDI son completamente diferentes de los del Acuerdo SMC. Asimismo, en virtud de la cláusula de *lex specialis* del artículo 55 de la CDI, no es posible aplicar los Artículos de la CDI en esta diferencia.

7. Turquía opina que el criterio de "control gubernamental"[1] establecido por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* es el más apropiado para determinar si una entidad es un organismo público, y considera asimismo que la propiedad es el principal indicador del control de una entidad.

III. USO DE PUNTOS DE REFERENCIA EXTERNOS

8. En el curso de su adhesión a la OMC, China reconoció que tiene una economía de planificación centralizada, y en su Protocolo de Adhesión asumió determinados compromisos, entre los que figuraban compromisos relativos a la aplicación de medidas comerciales correctivas por otros Miembros.

9. En concreto, en el apartado b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión, China aceptó someterse a normas especiales en lo que respecta a las subvenciones. Se desprende claramente de dicho artículo que los Miembros tienen permitido emplear medios apropiados para garantizar la aplicabilidad de las normas contra las subvenciones.

10. Turquía opina además que el Protocolo de Adhesión no es la única fuente que permite el uso de un punto de referencia externo. De conformidad con el artículo 14 del Acuerdo SMC, pueden emplearse puntos de referencia externos en algunos casos.

11. De modo similar, el Órgano de Apelación también resolvió que, incluso en el caso de las economías de mercado, los puntos de referencia primordiales previstos en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC pueden no ser válidos. Si la autoridad investigadora determina que los precios en el país de suministro están distorsionados debido al papel preponderante del gobierno, puede utilizar un punto de referencia distinto.[2] Turquía considera que en los casos en que las condiciones reinantes en el mercado de un Miembro no constituyan un fundamento apropiado para establecer una comparación significativa con el fin de determinar si se ha conferido un beneficio a causa de la preponderancia del gobierno en la economía, las normas del Acuerdo SMC siguen siendo aplicables.

12. En el Protocolo de Adhesión, China ya aceptó que las condiciones que prevalecen en China no siempre se pueden utilizar como criterios adecuados. Si la autoridad investigadora usa los precios privados como punto de referencia cuando la preponderancia del gobierno es un hecho, es probable que el beneficio resulte artificialmente bajo o incluso nulo. En consecuencia, podría no reflejarse el pleno alcance de la subvención, y resultaría lesionado el derecho de los Miembros a "contrarrestar plenamente, mediante la aplicación de derechos compensatorios, el efecto de la subvención como lo permite el Acuerdo".[3]

IV. TRANSFERENCIA DE UN BENEFICIO

13. A juicio de Turquía, el Acuerdo SMC no exige que el receptor de un beneficio y el receptor de una contribución financiera sean uno y el mismo. Este punto de vista, además, está consonancia con el razonamiento formulado en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto

[1] Informe del Grupo Especial, *Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*, WT/DS273/R, adoptado el 11 de abril de 2005, párrafo 7.50.

[2] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de de febrero de 2004, párrafo 90.

[3] *Estados Unidos - Madera blanda IV*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 95.

México - Aceite de oliva.[4] Aceptar lo contrario conduciría a la elusión de las disciplinas sobre subvenciones, al incluir a una parte privada en la cadena.

V. CONCLUSIÓN

14. Por las razones expuestas *supra*, Turquía solicita del Grupo Especial que, para resolver esta diferencia, tenga en cuenta las observaciones y comentarios formulados en la presente comunicación.

[4] Informe del Grupo Especial, *México - Medidas compensatorias definitivas sobre el aceite de oliva procedente de las Comunidades Europeas*, WT/DS341/R, adoptado el 21 de octubre de 2008, párrafo 7.152.

ANEXO B-11

DECLARACIÓN ORAL DE LA ARGENTINA EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de julio de 2009)

Sr. Presidente, Sres. Miembros del Grupo Especial,

1. Argentina agradece al Panel, y las Partes en esta disputa, la oportunidad de aparecer hoy en esta audiencia, como tercera Parte, y presentar sus puntos de vista sobre ciertas cuestiones que son de interés sistémico.

2. Argentina se ha ya referido a la cuestión de la imposición simultánea de medidas antidumping y compensatorias a las exportaciones de China por parte del USDOC. En esta intervención, Argentina no repetirá los conceptos ya vertidos en su presentación escrita, y se referirá en cambio, a conceptos que la complementan.

3. Argentina considera que en la constatación de si un derecho antidumping determinado bajo la *metodología de país sustituto* en forma simultánea con la determinación de un derecho compensatorio es compatible o no con la normativa de la OMC, debe establecerse si existe alguna disposición dentro de esa normativa que prohíba a los Miembros dicha aplicación simultánea. China no ha señalado ninguna disposición expresa que así lo establezca, ni la ha podido encontrar Argentina en los artículos del GATT de 1994 (GATT) ni en los Acuerdos Antidumping (AAD) y sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC). Más aún, ni el artículo 19.3, ni el 19.4 del ASMC, en los que China sustenta de manera implícita su argumentación, regulan el tema del "doble remedio" o duplicación, en los términos por ella alegados.

4. En su primera comunicación escrita, Estados Unidos introduce en la discusión el artículo 15, párrafo 1 del Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios de la Ronda de Tokio (CSyDC)[1], que de manera expresa contenía una prohibición de determinación simultánea de derechos antidumping y compensatorios en los casos de recurrirse al párrafo 1.2 de la nota al artículo VI del GATT de 1994. Dicha disposición no ha sido mantenida en el ASMC que carece de una prohibición similar. La relevancia del artículo 15 del CSyDC es doble. Por una parte, porque a la ausencia de una norma similar en el ASMC debe atribuírsele un significado concreto. Por otra parte, porque dicha disposición, o mejor expresado su ausencia, resulta relevante en la interpretación de los artículos 19.3 y 19.4 del ASMC.

5. El artículo 19.4 del ASMC es idéntico en su texto al artículo 4.2 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, mientras que el artículo 19.3 del ASMC, en su primera oración que es la parte invocada por China en sustento de su reclamación, es sustancialmente similar al artículo 4.3 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio.[2] Es de suponer que si ambas normas hubieran tenido el alcance que China invoca en su argumentación, en el sentido de establecer por sí mismas una prohibición de aplicación simultánea de ambas medidas, el artículo 15.1 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio habría carecido de razón, y esta redundancia no puede deducirse en base al

[1] Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

[2] La diferencia entre ambos textos se limita al uso del singular "cuantía apropiada/*appropriate amount*" en el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, y "cuantías apropiadas/*appropriate amounts*" en el caso del actual ASMC.

principio de interpretación que fuera señalada como corolario de la regla general de interpretación de la Convención de Viena por el Órgano de Apelación.[3]

6. A falta de una disposición legal expresa que sustente la argumentación respecto de la supuesta prohibición de uso de ambas medidas en forma simultánea, China recurre a un razonamiento que iguala los conceptos de distorsión y subsidio.[4] Así, siguiendo esta línea de razonamiento, China concluye que "Habiendo realizado esta determinación y calculado los márgenes en base a ella, el Departamento de Comercio ha tomado en cuenta necesariamente cualquier asignación de recursos productivos en la economía que no hubiera sido realizada en base a las fuerzas del mercado, incluyendo el otorgamiento de subsidios. Un doble remedio, aparecerá por lo tanto en todos los casos en los que el Departamento de Comercio aplique los dos remedios simultáneamente"[5] (traducción propia).

7. Argentina no está de acuerdo. Argentina entiende, que no toda medida que implique una distorsión de precios y costos de una economía, puede ser encuadrada en el concepto de subsidio que establece el artículo 1 del ASMC. En esta línea de razonamiento, se expresó el Panel en el caso "Estados Unidos - Medidas que tratan como subvención las limitaciones de las exportaciones" en el que concluyó que "el ASMC fue redactado con el propósito expreso de asegurar que no toda intervención gubernamental en el mercado caería dentro del ámbito del Acuerdo"[6] (traducción propia).

8. La metodología de país sustituto tiene el objetivo de ofrecer una alternativa de precios transparentes en situaciones de distorsiones en la economía, y no el de compensar por eventuales subsidios que pudieran existir. Aun si pudiéramos estar de acuerdo con China, respecto de que los subsidios son la "quintaesencia de las distorsiones"[7], no son la única categoría de distorsiones que puede afectar las variables de un mercado, y en todo caso, la compensación de los mismos, debe hacerse en los términos del Acuerdo específico.

9. Por lo tanto, la aplicación de las dos medidas -antidumping bajo la metodología de país sustituto y derechos compensatorios- en forma simultánea, no implica en sí misma la situación de duplicación que China alega, y no es por lo tanto inconsistente con la normativa OMC.

10. Argentina concluye de esta manera su presentación oral en esta audiencia, reitera su agradecimiento por la oportunidad, y se halla dispuesta a contestar las preguntas o ampliar los conceptos por ella sostenidos, si el Grupo Especial así lo requiere.

Muchas gracias.

---

[3] Caso "Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional" (WT/DS2/AB/R), informe del Órgano de Apelación (español), sección IV, página 27.

[4] Primera presentación escrita (PPE) de China, párrafo 373, especialmente, que reza: "Indeed, seen at one level, one might say that a non-market economy is an economy in which *all* resources are subsidized, i.e., *none* of the productive resources within that economy are allocated according to market forces. Thus, the rationale for using an NME methodology in an antidumping investigation, necessarily subsumes the rationale for imposing countervailing duties, i.e., that a government has provided a 'trade distorting' financial contribution that leaves the recipient of the subsidy 'better-off' than it would have been had it obtained the same resource on market determined terms" (énfasis en el original).

[5] PPE de China, párrafo 374.

[6] Informe del Grupo Especial, WT/DS194/R, párrafo 8.63.

[7] PPE de China, párrafo 373, que reza: "A subsidy is the quintessential example of a government intervention that disrupts the normal allocation of resources."

ANEXO B-12

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE AUSTRALIA
EN CALIDAD DE TERCERO

(17 de julio de 2009)

A. EL CONCEPTO DE "ORGANISMO PÚBLICO" EN EL MARCO DEL PÁRRAFO 1 A) 1) DEL ARTÍCULO 1

1. A Australia le preocupa que una definición de "organismo público" que exija que dicho organismo: i) esté investido de atribuciones del poder público, y ii) desempeñe funciones gubernamentales para propósitos gubernamentales[1] no tenga fundamento en el texto del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el Acuerdo sobre Subvenciones). Esto pareciera derivarse de una combinación del criterio de encomienda u orden en el marco del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 con el recurso a fuentes externas de derecho internacional[2] que no son pertinentes en el presente caso.

La distinción necesaria entre "organismo público" y el criterio de encomienda u orden

2. A juicio de Australia, es necesario mantener una distinción entre la definición de "organismo público" y el criterio de encomienda u orden. Básicamente, este criterio atiende a un propósito diferente, a saber, reflejar aquellos casos en los que los gobiernos utilizan entidades privadas para proporcionar una contribución financiera. Esto no debe confundirse con la definición de "organismo público", que guarda relación con la naturaleza del organismo en cuestión.

3. El contexto interpretativo que brinda el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 es un punto de comparación y de diferenciación, no uno a partir del cual se puedan establecer paralelos o analogías.[3] A Australia le preocupa que los intentos por introducir de manera artificial los conceptos de autoridad gubernamental y de ejercicio de funciones gubernamentales en una definición de "organismo público" menoscabarían la distinción entre el significado de "organismo público" y el criterio de encomienda u orden.

El recurso a otros textos internacionales como contexto interpretativo

4. China se ha mostrado partidaria de recurrir a los artículos 5 y 8 del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas* como el contexto pertinente para la interpretación del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones.[4] Australia considera que tales artículos no sirven como apoyo interpretativo en el presente caso.

5. Los artículos 5 y 8 del Proyecto de artículos de la CDI abordan la cuestión del "comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público" y del

[1] Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 65 y 68; comunicación del Reino de Arabia Saudita en calidad de tercero, párrafo 5; comunicación de Noruega en calidad de tercero, párrafos 12 y 13.

[2] Primera comunicación escrita de China, párrafo 72.

[3] Comunicación escrita de Noruega en calidad de tercero, párrafo 12.

[4] Párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*: primera comunicación escrita de China, párrafos 72, 77 y 83.

"comportamiento bajo la dirección o control del Estado", respectivamente.[5] Ninguno de ellos contiene una definición de organismo público. En lugar de ello, parecerían abordar la situación en la que los actos de un agente que en otro caso sería de carácter privado o no estatal puedan ser atribuidos a un gobierno, situación ésta que se ajustaría más a la encomienda u orden, si la hubiere.

6. En relación con el intento de emplear la definición de "entidad pública" que figura en el apartado c) del párrafo 5 del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS, se aplican argumentos similares.[6] El Anexo del AGCS introduce de manera específica la definición de "entidad pública" con la frase "A los efectos del presente Anexo ...". Según establece el apartado a) del párrafo 1, el alcance y definición del Anexo es aplicable "a las medidas que afecten al suministro de servicios financieros". Esto indica el papel específico que cumple la definición de "entidad pública" en el marco del AGCS.

7. Y lo que es más fundamental, Australia no está de acuerdo en que un aparente recurso al "contexto" para fines de interpretación pueda ser utilizado para transformar el alcance de una disposición en una forma que por lo demás no está prevista en su texto. El contexto interpretativo tampoco puede ser empleado para incluir un criterio adicional del ejercicio de facultades gubernamentales que no se desprende del texto, en particular, si la inclusión de ese criterio pudiera menoscabar una distinción inequívoca entre la definición de organismo público y el criterio de encomienda u orden.

B. LAS EMPRESAS COMERCIALES PRIVADAS Y LA TRANSFERENCIA

8. Además de las afirmaciones de Australia contenidas en la sección D de su comunicación escrita, Australia considera que cuando las empresas comerciales actúan como meros intermediarios en la transacción, puede ser innecesario realizar un análisis completo de la transferencia, en particular, cuando las empresas comerciales parecen haber establecido una vía indirecta para conceder subvenciones a los exportadores. Este criterio es compatible con la declaración hecha por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda* en el sentido de que no es necesario realizar un "análisis de la transferencia" en todas las situaciones en las que se confiera una subvención a la producción de un insumo.[7]

9. Asimismo, Australia considera que en el caso de una subvención indirecta, cuando la acción de un intermediario no cambia la naturaleza del insumo, el beneficio se calcula con más exactitud a nivel de los exportadores interesados. Este enfoque es compatible con las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias* en cuanto a que puede haber un receptor directo o indirecto del beneficio de una contribución financiera.[8]

---

[5] Artículos 5 y 8 del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Comisión de Derecho Internacional, Informe sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (10 de agosto de 2001).

[6] Primera comunicación escrita de China, párrafo 62; comunicación de la Arabia Saudita en calidad de tercero, párrafos 42 y 43; comunicación de Noruega en calidad de tercero, párrafos 22 y 23.

[7] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS257/AB/R, 17 de febrero de 2004, párrafo 141.

[8] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas*, WT/DS212/AB/R, 9 de diciembre de 2002, párrafo 143.

C. EL APARTADO D) DEL ARTÍCULO 14 Y LA UTILIZACIÓN DE OTROS PUNTOS DE REFERENCIA DISTINTOS DE LOS PRECIOS PRIVADOS EN EL MERCADO INTERNO

10. Australia considera que el apartado d) del artículo 14 permite a la autoridad investigadora utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en ese mercado, siempre y cuando "la autoridad investigadora calcule el beneficio 'en relación con' las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro".[9]

11. Australia considera además, que en el Acuerdo sobre Subvenciones no hay ninguna disposición que respalde el argumento según el cual el suministro de terrenos deba ser objeto de un trato diferente al que recibe el suministro de otros bienes, conforme al apartado d) del artículo 14. Por el contrario, el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones confiere un sentido amplio el término "bienes" a fin de incluir propiedades inmuebles.[10] Tal como lo declaró el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda*, una interpretación amplia como aquella que recogen los textos en francés y en inglés, sugiere que los terrenos son, en efecto, un "bien" a los efectos del Acuerdo sobre Subvenciones.[11]

D. PRÉSTAMOS POR RAZONES DE POLÍTICAS Y LA DENOMINADA "DOBLE MEDIDA CORRECTIVA"

12. En cuanto a los préstamos por razones de políticas, Australia desea reiterar el aspecto fundamental de que "las exposiciones de las políticas, los planes y las intenciones de los gobiernos son consideraciones muy pertinentes para determinar si existe una subvención y si las subvenciones están dirigidas a determinadas ramas de producción o empresas".[12]

13. En lo que respecta a la cuestión de las denominadas "dobles medidas correctivas", Australia desea reiterar que los derechos antidumping y los derechos compensatorios son dos medidas correctivas distintas a la luz de dos Acuerdos de la OMC diferentes. Ni el artículo VI del GATT ni los demás Acuerdos de la OMC contienen disposiciones que impidan realizar investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios simultáneas o paralelas, en relación con el mismo producto.

[9] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda*, *ibid.*, párrafo 101.
[10] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda*, *ibid.*, párrafos 59 y 65.
[11] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda*, *ibid.*, párrafos 59 y 65.
[12] Véase la comunicación escrita de Australia en calidad de tercero, párrafo 30.

ANEXO B-13

DECLARACIÓN ORAL DEL BRASIL EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de julio de 2009)

Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial,

1. El Brasil aprecia esta oportunidad de exponer su declaración oral en calidad de tercero en estas actuaciones. La presente diferencia plantea varias cuestiones de interés sistémico para muchos Miembros de la OMC, como lo demuestra el número de comunicaciones presentadas en calidad de tercero. El Brasil desea contribuir al presente debate aportando elementos adicionales a algunas de las cuestiones concretas que fueron examinadas en su comunicación. La primera cuestión que el Brasil desea abordar es la definición de la expresión "organismo público" que figura en el artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Aclarar el sentido y el alcance de esta expresión contribuirá a la correcta aplicación de las medidas en materia de derechos compensatorios.

2. Como lo señala en su comunicación presentada en calidad de tercero, el Brasil no opina acerca del contexto de los hechos particulares de esta diferencia y no adopta ninguna postura sobre si una definición apropiada de "organismo público" abarca a las empresas chinas involucradas en este caso. Esa evaluación dependerá del examen de la totalidad de los hechos planteados al Grupo Especial, que bien pueden incluir, por ejemplo, cuestiones relativas a las determinaciones adoptadas a la luz de la falta de cooperación por parte de las empresas investigadas. Dicha evaluación está fuera del ámbito de esta intervención.

3. En lo que respecta a la interpretación jurídica de la expresión "organismos públicos" que figura en el artículo 1 del *Acuerdo SMC*, el Brasil no considera apropiado que en las investigaciones en materia de derechos compensatorios la clasificación como "organismos públicos" de las empresas pertenecientes total o parcialmente al Estado se base únicamente en la participación estatal mayoritaria. Esta clasificación automática podría llevar a que las transacciones ordinarias de mercado realizadas por las empresas no públicas de propiedad estatal sean consideradas contribuciones financieras conforme a lo establecido en el *Acuerdo SMC*, con lo cual estas empresas quedarían potencialmente expuestas a la imposición de una carga injusta. No es infrecuente encontrar empresas de propiedad estatal que operan en el mercado con autonomía, sin que sea posible distinguirlas de otras empresas privadas, a pesar del vínculo de propiedad que las liga con el gobierno.

4. Por esta razón, el Brasil aboga por una evaluación en dos niveles: en primer lugar, la autoridad investigadora debe ahondar en las pruebas presentadas a fin de determinar si la naturaleza subyacente de la entidad de que se trata es la de un "organismo público"; si la respuesta fuere negativa, el examen debería entonces recurrir a instancias específicas en las que haya una encomienda o una orden del gobierno.

5. El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* hace referencia expresa a las entidades privadas que llevan a cabo funciones "que normalmente incumbirían al gobierno". Este es el "contexto" más inmediato en el que debe interpretarse la expresión "organismo público" en el *Acuerdo SMC*, con arreglo a las directrices de interpretación de los tratados contenidas en la *Convención de Viena*. Del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 puede inferirse directamente que la línea divisoria principal entre las acciones determinadas por motivaciones públicas o privadas debe ser la existencia de un interés público, sea éste *ocasional*, como ocurre en el caso de las entidades privadas que reciben una encomienda u orden, o más *permanente*, como es propio de los organismos públicos.

6. Por otra parte, en el asunto *CE - DRAM*[1] el Grupo Especial supuso que incluso cuando las acciones involucran entidades que son de propiedad total del Estado, debe demostrarse que el gobierno ejerció efectivamente sus facultades sobre esa entidad y le ordenó adoptar medidas contrarias a la lógica del mercado. Como se señaló anteriormente, las empresas no públicas de propiedad estatal por lo general gozan de un grado significativo de autonomía en sus decisiones en procura del logro de sus objetivos en el mercado. Por razones obvias, dicho análisis es aún más importante en lo que respecta a las empresas de propiedad parcial del Estado, donde los agentes privados pueden verse afectados directamente y, por lo tanto, ejercer una fuerza contraria frente a una hipotética intervención del gobierno.

7. Por estas razones, el Brasil respetuosamente sostiene que una definición excesivamente amplia de la expresión "organismo público" perturbaría el equilibrio de las disciplinas del *Acuerdo SMC*.

8. En lo que respecta a la cuestión de la presunta "doble medida correctiva", el Brasil sostiene que el *Acuerdo sobre Subvenciones* y el *Acuerdo Antidumping* deberían ser considerados como conjuntos de disciplinas independientes, en la medida que no existe una disposición que establezca remisiones entre ellos. La única vinculación entre las disciplinas en materia de derechos antidumping y derechos compensatorios que se encuentra en los acuerdos abarcados figura en el párrafo 5 del artículo VI del GATT, que hace referencia expresa a las subvenciones a la exportación.

9. La posibilidad de la aplicación simultánea de derechos antidumping y compensatorios sobre el mismo producto importado es evidente desde al menos dos perspectivas diferentes. En primer lugar, la existencia en el texto legal de una prohibición expresa relativa a las subvenciones a las exportaciones puede deducirse fácilmente, *contrario sensu*, para permitir la aplicación simultánea de ambos derechos en todos los demás casos. Así lo sintetiza el principio jurídico general *expressio unius est exclusio alterius*. En segundo lugar, este argumento se refuerza en virtud de la existencia de una disciplina específica en el *Código de Subvenciones del GATT*, el predecesor del *Acuerdo SMC*, el cual prohibía la aplicación simultánea de ambos derechos a las importaciones procedentes de un grupo determinado de países. El hecho de que esta prohibición no haya sido recogida en el actual *Acuerdo SMC* pone de relieve la intención de sus redactores de no prohibir la imposición combinada de derechos antidumping y compensatorios a las importaciones procedentes de los Miembros, independientemente de que sean economías de mercado o no.

10. Con esto damos por concluida la declaración oral del Brasil.

[1] Informe del Grupo Especial, *CE - DRAM*, párrafo 7.120.

ANEXO B-14

DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de julio de 2009)

INTRODUCCIÓN

1. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, el Canadá desea en primer lugar expresar su agradecimiento al Grupo Especial y a la Secretaría por su labor en la presente diferencia.

2. Esta diferencia se refiere a la imposición de derechos antidumping y compensatorios a determinados productos chinos. A este respecto, el Canadá desea hacer hincapié en el estatus y la importancia del *Protocolo de Adhesión* de China y de los compromisos contraídos por China y de los que se toma nota en el *informe del Grupo de Trabajo* sobre su adhesión. Ambos documentos son parte integrante del Acuerdo sobre la OMC, se refieren específicamente a China y son fundamentales para formular una constatación de compatibilidad o incompatibilidad con la OMC en relación con determinadas cuestiones planteadas en esta diferencia.

3. En esta declaración oral, examinaré dos cuestiones que no fueron abordadas en la comunicación escrita del Canadá, a saber, la transferencia y la compensación del beneficio. Posteriormente haré algunas observaciones adicionales sobre una de las cuestiones tratadas en la comunicación escrita del Canadá: la imposición simultánea de derechos antidumping y derechos compensatorios.

I. TRANSFERENCIA

4. En primer lugar, me ocuparé de las cuestiones que se plantean en el contexto de las ventas sucesivas de insumos por parte de las empresas de propiedad estatal a las empresas comerciales, y de las empresas comerciales a los productores declarantes.

5. En tres de las investigaciones en litigio, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos constató que las ventas de las empresas de propiedad estatal constituían contribuciones financieras que conferían a los productores declarantes un beneficio que podía ser objeto de medidas compensatorias.

6. China aduce que el Departamento de Comercio infringió el *Acuerdo SMC* al no constatar que las propias empresas comerciales hacían una contribución financiera cuando vendían los insumos, y al no constatar que las empresas comerciales habían recibido un beneficio procedente de la venta de insumos por parte de las empresas de propiedad estatal. Por su parte, los Estados Unidos alegan que el Departamento de Comercio no tenía obligación de formular estas constataciones.

7. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, se considerará que existe subvención cuando haya una contribución financiera y con ello se otorgue un beneficio.

8. Para imponer un derecho compensatorio válido a un producto de resultas de las ventas sucesivas en litigio, el Departamento de Comercio tenía que determinar que las ventas de insumos por las empresas de propiedad estatal a las empresas comerciales constituían una contribución financiera que confería tanto un beneficio directo para las empresas comerciales como un beneficio indirecto para los productores declarantes.

9. La decisión que pronunció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* ratifica la posibilidad de que una sola contribución financiera confiera tanto un beneficio directo como un beneficio indirecto. De hecho, el Órgano de Apelación constató que el requisito de la contribución financiera podría cumplirse cuando el gobierno hacía una contribución financiera a un productor de insumos que a su vez vendía el insumo al productor declarante.

10. El Órgano de Apelación no exigió que el productor del insumo hiciese una contribución financiera por separado al productor declarante a los fines de determinar si ese productor declarante había recibido subvenciones conforme al párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

11. Del mismo modo, en el presente caso, el Departamento de Comercio no tenía obligación de constatar que las empresas comerciales habían hecho contribuciones financieras a los productores declarantes. Bastaba constatar que la venta de insumos por parte de las empresas de propiedad estatal constituía una contribución financiera.

12. Sin embargo, para compensar una subvención, el Departamento de Comercio tenía que demostrar que la contribución financiera realizada por las empresas de propiedad estatal en última instancia confería un beneficio a los productores declarantes.

13. China aduce que, sin haber constatado válidamente que las empresas comerciales habían recibido un beneficio, el Departamento de Comercio carecía de base legítima para concluir que todo el beneficio o parte de él se había conferido a los productores declarantes que compraban los insumos de las empresas comerciales. China añade que el Departamento de Comercio no examinó el precio que las empresas comerciales pagaban por los insumos que compraban.

14. En respuesta, los Estados Unidos señalaron que no era necesario que el Departamento de Comercio calculara el beneficio que las empresas comerciales habían recibido.

15. El Canadá sostiene que un receptor directo de un beneficio no puede transferir una cuantía de beneficio más elevada que la que ha recibido a un receptor indirecto. La cuantía del beneficio conferido al receptor directo es la cuantía de beneficio máxima que puede ser transferida al receptor indirecto y ser objeto de una medida compensatoria.

16. Por consiguiente, en la mayoría de los casos se requiere un cálculo exacto de la cuantía del beneficio conferido a un receptor directo para determinar la cuantía del beneficio que se transfiere a un receptor indirecto.

17. Sin embargo, ese cálculo exacto podría no ser necesario si el receptor directo compra bienes a un gobierno o un organismo público y, sin transformarlas, simplemente las revende por un precio no inferior al que pagó por ellas. En ese caso, la diferencia entre el precio de reventa pagado por el receptor indirecto y el precio de referencia refleja la medida en que el receptor directo transfirió al receptor indirecto el beneficio recibido de la contribución financiera.

II. COMPENSACIÓN DEL BENEFICIO

18. Paso ahora a examinar la cuestión del cálculo adecuado del beneficio otorgado mediante el suministro de bienes por un gobierno o un organismo público, en una situación en la que algunas transacciones se realizan a un precio superior al precio de referencia pertinente.

19. China aduce que el Departamento de Comercio debió haber tomado esas transacciones en consideración. Los Estados Unidos responden que el Departamento de Comercio tenía derecho a ignorarlas.

20. A continuación formularé unas cuantas observaciones de carácter general acerca de esta cuestión.

21. El apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* es la disposición fundamental por lo que respecta al cálculo de la cuantía del beneficio conferido a un receptor mediante el suministro de bienes. Establece que no debe considerarse que el suministro de bienes por un gobierno o un organismo público confiere un beneficio, a menos que el suministro se haga por una remuneración inferior a la adecuada. En general, la adecuación de la remuneración se determinará en comparación con un precio de referencia.

22. En el *Acuerdo SMC* no figura disposición alguna que exija específicamente que el beneficio conferido a un receptor mediante una o más transacciones sea compensado cuando otras transacciones entre el receptor y el gobierno o el organismo público se realizan en condiciones menos favorables que las reinantes en el mercado.

23. Sin embargo, en determinadas circunstancias, el examen para determinar si el suministro de un bien en una o más transacciones se realiza por una remuneración adecuada puede requerir el examen de otras transacciones. Por ejemplo, cuando hay una relación contractual vigente entre un proveedor gubernamental y un comprador, tal vez resulte apropiado tomar en cuenta una gama de transacciones entre las mismas partes, relativas a los mismos bienes para determinar si una o más transacciones fueron realizadas por una remuneración adecuada.

III. IMPOSICIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS COMPENSATORIOS Y DERECHOS ANTIDUMPING

24. Por último, quiero examinar la cuestión relativa a la compatibilidad con la OMC de la imposición simultánea de derechos compensatorios y antidumping determinados sobre la base de precios o costos externos a China; es decir, utilizando la denominada "metodología para los países cuya economía no es de mercado".

25. China aduce que dicha imposición simultánea da lugar a una "doble medida correctiva" y es incompatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*. Los Estados Unidos responden que la imposición simultánea de derechos no es incompatible con el Acuerdo sobre la OMC.

26. El Canadá demuestra en su comunicación escrita que, en el caso de productos originarios de China, la imposición simultánea de derechos es compatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

27. El Canadá sostiene asimismo que ni el uso de la "metodología para los países cuya economía no es de mercado" ni la imposición simultánea de derechos a los productos chinos utilizando dicha metodología son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.

28. El párrafo 1 del artículo VI del *GATT de 1994* y el artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* exigen una comparación estricta con los precios o los costos internos a fin de determinar el valor normal de los productos de los Miembros con "economías de mercado". Sin embargo, el apartado a) ii) de la sección 15 del *Protocolo de Adhesión* de China permite específicamente que un Miembro importador calcule el valor normal de los productos chinos, utilizando la "metodología para los países cuya economía no es de mercado". Por consiguiente, la aplicación de dicha metodología a los productos chinos no equivale a que un Miembro importador conceda una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" a los Miembros con "economía de mercado", en infracción del párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.

29. Tampoco se infringe el párrafo 1 del artículo I cuando se impone a un producto chino un derecho antidumping basado en la "metodología para los países cuya economía no es de mercado" simultáneamente con un derecho compensatorio. No obstante la alegación de China de que la imposición simultánea da lugar a una "doble medida correctiva", la sección 15 del *Protocolo de Adhesión*, el artículo VI del *GATT de 1994* y las disposiciones del *Acuerdo SMC* y del *Acuerdo Antidumping* permiten dicha imposición simultánea.

30. Por otra parte, tal como se señaló en la comunicación escrita del Canadá, un producto subvencionado y objeto de dumping de un Miembro "con economía de mercado" también está sujeto tanto a las disciplinas antidumping como a las disciplinas en materia de derechos compensatorios. En consecuencia, la imposición simultánea de derechos compensatorios y de derechos antidumping a los productos chinos, con independencia de cómo se calculen, es compatible con el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.

CONCLUSIÓN

31. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, con esto concluye la declaración oral del Canadá.

ANEXO B-15

DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS
EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de julio de 2009)

Señor Presidente, señores Miembros del Grupo Especial:

1. En esta declaración oral las Comunidades Europeas volverán a referirse a una cuestión, a saber, la aplicación simultánea de derechos antidumping y derechos compensatorios respecto de una "misma situación", para responder en particular a ciertas observaciones formuladas en las comunicaciones escritas presentadas por los terceros.

2. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que China no ha formulado una alegación al amparo del párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994*, que es la única disposición de los acuerdos abarcados que aborda expresamente la aplicación simultánea de derechos antidumping y compensatorios.[1] El silencio de China implica que no impugna la interpretación de la disposición propugnada por los Estados Unidos. Observamos que China efectivamente formula una alegación en relación con la norma de "lo apropiado" a la que se refiere el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*[2], pero no vemos por qué, tal como se han presentado los alegatos, el Grupo Especial habría de abordar la cuestión de la interpretación del párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994*. En consecuencia, dado que no se ha invocado el párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* y que los Estados Unidos no parecen haber superado la cuantía de la subvención al imponer derechos compensatorios, invitamos al Grupo Especial a rechazar las alegaciones formuladas por China al amparo de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

3. En cualquier caso, las Comunidades Europeas están de acuerdo con la interpretación del párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* que hacen los Estados Unidos.

4. Hemos tomado debidamente nota de las observaciones de varios terceros respecto a la interpretación del párrafo 5 del artículo VI.[3] Estamos de acuerdo con los Estados Unidos[4] en que la expresión "subvenciones a la exportación" es sinónima de varias otras usadas en los acuerdos abarcados, entre las que cabe destacar las siguientes: "subvenciones a la exportación"[5], "subvención ... a la ... exportación"[6], "subvención ... a la ... exportación"[7], "subvención a la exportación" o "subvenciones a la exportación"[8], "subvención a las exportaciones"[9], "subvenciones

[1] Solicitud de celebración de consultas, párrafo 6; solicitud de establecimiento de un grupo especial, párrafos B.1 f) y B.2; primera comunicación escrita de China, sección VI; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sección VIII.

[2] Primera comunicación escrita de China, sección VI.

[3] Por ejemplo, comunicación escrita de Australia en calidad de tercero, párrafo 49; comunicación escrita del Japón en calidad de tercero, párrafo 7; comunicación escrita de Noruega en calidad de tercero, párrafos 41-47.

[4] Por ejemplo, primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 397 y 399.

[5] Por ejemplo, *Acuerdo sobre la Agricultura*, párrafo 3 del artículo 9.

[6] Por ejemplo, *GATT de 1994*, párrafo 3 del artículo VI, primera oración y párrafos 2, 3 y 4 del artículo XVI.

[7] Por ejemplo, *GATT de 1994*, párrafo 3 del artículo VI, segunda oración.

[8] Por ejemplo, *GATT de 1994*, artículo XVI, sección B, título; *Acuerdo SMC*, nota 5 y Anexo I; *Acuerdo sobre la Agricultura*, apartado e) del artículo 1 (donde las "subvenciones a la exportación" se definen como las subvenciones supeditadas a la actuación exportadora).

[9] Por ejemplo, *GATT de 1994*, nota al artículo VI, párrafos 2 y 3, segundo párrafo.

supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación"[10] y "subvención ... de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación"[11] (como prueba de una subvención supeditada a los resultados de exportación).[12]

5. Estamos también de acuerdo con los Estados Unidos en que esta supeditación o vinculación entre la subvención y la exportación está confirmada por el *sentido corriente* de la expresión "subvenciones a la exportación".[13] La yuxtaposición de estos términos, y en particular la elección del término exportación en vez de cualquier otro, implica tal supeditación o vinculación. En nuestra opinión, el sentido corriente de la expresión "subvenciones a la exportación" no se extiende a la situación en la cual no existe tal supeditación o vinculación y, en particular, no se extiende a la situación en la cual hay una mera asignación de parte de una subvención neutral a las exportaciones.

6. Asimismo estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que esta opinión se encuentra bien respaldada por el *contexto*, incluidas, pero no únicamente, las disposiciones arriba mencionadas, concretamente el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*.[14] En particular, consideramos que el contexto sugiere que la expresión "subvenciones a la exportación" del párrafo 5 del artículo VI remite a la expresión "subvención ... a la ... exportación" del párrafo 3 del artículo VI. Creemos que esta opinión está respaldada por las versiones española y francesa. Asimismo, señalamos que los términos "fabricación" y "producción" pueden superponerse; que estos términos, junto con el término "transporte", pueden superponerse con el término "exportación"; y que es posible que estos términos no describan todos los posibles tipos de subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios; esto es algo que en cualquier caso el término "indirectamente" asegura. En estas circunstancias, coincidimos con los Estados Unidos en que es significativo que en el párrafo 3 del artículo VI se haya escogido específicamente la palabra "exportación", lo que sugiere que se refiere a un tipo particular de subvención, a saber, una subvención a la exportación. Tomado junto con el otro contexto a que nos hemos referido, consideramos que esto confirma que la expresión "subvenciones a la exportación" del párrafo 5 del artículo VI no incluye una situación en la cual una subvención neutral (por ejemplo, a la "fabricación" o "producción" de un producto) se asigne parcialmente a las exportaciones. Contrariamente a lo sugerido por algunas comunicaciones de terceros, esto no está en contradicción con el término "indirectamente" que figura en el párrafo 3 del artículo VI, que más bien asegura que todos los tipos de subvenciones estén abarcados, y no sugiere que la relación entre la subvención y la exportación a los fines del párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* podría ser "indirecta". Asimismo, desde el punto de vista del contexto, nos parece importante que, mientras la Parte V del *Acuerdo SMC*, la sección A del artículo XVI del *GATT de 1994* y la Parte III del *Acuerdo SMC* contemplan la posibilidad de que haya subvenciones neutrales que tengan un efecto en las exportaciones, ninguna de ellas utiliza en este contexto la expresión específica "subvención a la exportación" o alguno de sus sinónimos.

7. Por consiguiente, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el mero hecho de que se haya impuesto un derecho compensatorio no significa necesariamente que se haya hecho una determinación de que hay "subvenciones a la exportación" en el sentido del párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994*. Se puede imponer un derecho compensatorio no sólo para contrarrestar una subvención supeditada a la exportación (que es a la que se refiere el párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994*), sino también para contrarrestar una subvención neutral, asignada parcialmente a las exportaciones, que no esté abarcada por la expresión "subvenciones a la exportación" del párrafo 5 del artículo VI.

---

[10] Por ejemplo, *Acuerdo SMC*, párrafo 1 a) del artículo 3.
[11] Por ejemplo, *Acuerdo SMC*, nota 4.
[12] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafos 279-282.
[13] Por ejemplo, primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 397.
[14] Por ejemplo, primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 398.

8. En cuanto al *objeto y fin*, estamos de acuerdo con los Estados Unidos[15] en que el alcance limitado del párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* se explica por el hecho de que, cuando el valor normal se basa en las ventas, cabe considerar razonablemente que una subvención neutral comprime por igual ambos elementos del cálculo del dumping. El cálculo del dumping, por lo tanto, no se ve afectado por el análisis de la subvención. Por otro lado, cabe suponer razonablemente que una subvención supeditada a la exportación tiene una repercusión directa en el precio o el volumen de las exportaciones, y sólo de las exportaciones. De ello, se sigue que, dado que la subvención supeditada a la exportación afecta a los precios o los volúmenes, los derechos antidumping y compensatorios realmente se impondrían para remediar una "misma situación" (esto es, una situación en la que la subvención, al reducir sólo el precio de exportación, o aumentar sólo el volumen de exportación, aumentara la cuantía del dumping). Esto es lo que justifica, por ejemplo, un ajuste del tipo del derecho antidumping aplicado.

9. Hemos considerado cuidadosamente el argumento de China de que, si el valor normal se reconstruye u obtiene tomando como base un país análogo, y por lo tanto no se ha visto reducido por la parte de la subvención neutral asignada al mercado interno del Miembro exportador, no hay diferencia, en términos económicos, entre una subvención supeditada a la exportación de 5 (en cuyo caso se requiere un ajuste) y una subvención neutral de 10, de la cual 5 se han asignado a las exportaciones en la determinación en materia de derechos compensatorios (en cuyo caso no se efectúa ningún ajuste).[16] Sin embargo, además de fracasar desde el punto de vista del sentido corriente[17] y del contexto[18], creemos que este argumento también fracasa desde el punto de vista del objeto y fin. Nos parece dar por sentado que debe considerarse que una determinación en materia de derechos compensatorios implica que una subvención neutral asignada en parte a las exportaciones necesariamente reduce el precio o aumenta el volumen de las exportaciones, por lo que no se ajusta al parámetro de la "misma situación". No obstante, con arreglo a los términos del *Acuerdo SMC* sólo es necesario demostrar la existencia de una subvención, un daño, y que las importaciones subvencionadas, por efecto de las subvenciones (sobre la base, en particular, de pruebas sobre el volumen de importaciones subvencionadas y su efecto en los precios en el Miembro importador), causan el daño. No es necesario demostrar ninguna relación causal entre la subvención y la exportación.[19] Tampoco es necesario demostrar que la subvención haya hecho bajar el precio de la exportación; se trata más bien de averiguar qué efecto han tenido las importaciones subvencionadas sobre los precios en el país importador. Así una subvención neutral podría utilizarse, por ejemplo, para publicidad, con lo que beneficiaría tanto a las ventas en el mercado interno como a las importaciones. Esto podría no aumentar el volumen o reducir el precio de las exportaciones. Pero podría forzar a los productores del país importador a bajar sus precios para compensar la campaña publicitaria que ha sido subvencionada de manera desleal. En tal situación, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que se satisfarían las condiciones jurídicas para la aplicación de un derecho compensatorio; pero, al mismo tiempo, no se podría decir que se impondría un derecho compensatorio y antidumping para remediar una "misma situación" resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación.

10. Por estas razones, invitamos respetuosamente al Grupo Especial a compartir la posición de los Estados Unidos y a rechazar las alegaciones formuladas por China con respecto a esta cuestión.

---

[15] Por ejemplo, primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 397.
[16] Primera comunicación escrita de China, sección VI.
[17] Véase el párrafo I. A) 1 a) i) 4 de esta declaración oral.
[18] Véase el párrafo I. A) 1 a) i) 5 de esta declaración oral.
[19] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafos 257-278.

ANEXO B-16

DECLARACIÓN ORAL DE LA INDIA EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de julio de 2009)

Sr. Presidente:

La India agradece al Grupo Especial la oportunidad que se le brinda de presentar sus opiniones en estas actuaciones del Grupo Especial en relación con un desacuerdo entre China y los Estados Unidos con respecto a la conformidad con los acuerdos abarcados de cuatro series de determinaciones en materia de derechos antidumping y derechos compensatorios formuladas por los Estados Unidos. La India participa en este asunto en calidad de tercero debido a su interés sistémico en la interpretación y aplicación correctas del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) y el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD).

Si bien no adopta ninguna posición definitiva sobre los hechos del caso, la India desea expresar sus opiniones con respecto a algunas de las cuestiones planteadas en esta diferencia.

A. EL CONCEPTO DE "ORGANISMO PÚBLICO" EN EL PÁRRAFO 1 A) 1) DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

Una de las cuestiones planteadas en esta diferencia es el concepto de "organismo público" en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC y la medida en que el control accionario por parte del gobierno determina la caracterización de una empresa como "organismo público".

A juicio de la India, el sentido corriente de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no justifica la presunción de que el control accionario o la propiedad por parte del gobierno pueden, por sí mismos, dar lugar a la determinación de que una empresa es un "organismo público" a efectos de establecer la existencia de una contribución financiera.

La India sostiene respetuosamente que un alto nivel de propiedad gubernamental puede efectivamente ser un factor pertinente al determinar si una entidad es un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Al mismo tiempo, sin embargo, la India no está de acuerdo en que el grado de propiedad gubernamental sea, por sí mismo, la condición necesaria y suficiente para considerar a una entidad como "organismo público". En asuntos anteriores, cuando, basándose en el nivel de la propiedad gubernamental, los grupos especiales han tratado a una entidad como "organismo público" o como "entidad privada" a la que se han encomendado funciones gubernamentales, esos grupos especiales también han tenido en cuenta otros factores pertinentes.

El Grupo Especial en el asunto *CE - DRAM*, al abordar la cuestión de si podía considerarse que se había encomendado a bancos de propiedad total o parcialmente gubernamental la función de proporcionar una contribución financiera, observó que "*la propiedad gubernamental no es en y por sí misma suficiente para establecer la existencia de encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC*". Señaló además que "*[p]or consiguiente, en el caso de un banco de propiedad al 100 por ciento del gobierno, como el Woori Bank, es preciso demostrar que el gobierno realmente ejerció su poder como accionista para ordenar al banco que apoyara a Hynix*".

En opinión de la India, para que haya asimilación estrecha al gobierno, la vinculación de una entidad con el gobierno debe ir más allá de la simple propiedad: la entidad debe desempeñar funciones o tener atribuciones características del gobierno.

En *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre los DRAM* el Órgano de Apelación observó que "se presume que la conducta de las entidades privadas no es atribuible al Estado" y respaldó su opinión con la siguiente cita: "[d]ado que las sociedades, aunque sean de propiedad del Estado y en ese sentido estén sujetas a su control, se consideran entidades separadas, a primera vista su comportamiento en el curso de sus actividades no es atribuible al Estado, a menos que ejerzan atribuciones del poder público".

La India considera y sostiene que dado que, a juicio del propio Grupo Especial, la propiedad gubernamental no podía considerarse suficiente para garantizar que se habían encomendado funciones gubernamentales en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC, es aún menos plausible aducir que la propiedad, en sí misma, dé lugar a la conclusión de que una entidad es un "organismo público".

B. UTILIZACIÓN DE PUNTOS DE REFERENCIA DE FUERA DEL PAÍS PARA CALCULAR LA CUANTÍA DE LA SUBVENCIÓN EN FUNCIÓN DEL BENEFICIO OBTENIDO POR EL RECEPTOR EN EL MARCO DEL APARTADO D) DEL ARTÍCULO 14 DEL *ACUERDO SMC*

Por lo que respecta a la cuestión de la utilización de puntos de referencia de fuera del país para calcular la cuantía de una subvención, los Estados Unidos sostienen que el uso de puntos de referencia del mercado alternativos de fuera de China está autorizado por el apartado b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China, de conformidad con el cual es posible utilizar, con respecto a China, puntos de referencia de fuera del país en caso de que se presenten *dificultades especiales* al aplicar las disposiciones de los apartados a), b), c) y d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Asimismo, los Estados Unidos sostienen que el hecho de que el Gobierno de China fuera el propietario predominante de la producción de los insumos de que se trata fue el único factor que se tuvo en cuenta. Sin embargo, el USDOC también aduce que se examinaron otras pruebas, incluidos los precios de insumos establecidos por partes privadas en China y datos de importaciones, a fin de llegar a la conclusión de que los precios en China estaban distorsionados debido al papel predominante del Gobierno de China como proveedor de los insumos en cuestión. Sin embargo, China sostiene que su Gobierno no controlaba los precios de venta fijados por las empresas de propiedad estatal y que, por lo tanto, no distorsionó el precio del mercado.

A juicio de la India, es posible que el Grupo Especial tenga que examinar las afirmaciones de las partes teniendo en cuenta la jurisprudencia existente sobre el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, incluidos los hechos del presente caso a fin de comprobar si las empresas de propiedad estatal de China son autoridades u "organismos públicos" a los efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

Por lo que respecta a la afirmación de los Estados Unidos de que la utilización de puntos de referencia de fuera del país es también admisible de conformidad con el *[apartado d) del artículo 14 del] Acuerdo SMC* y la decisión pertinente del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanca IV*, la *India* cree que es posible que el Grupo Especial tenga también que examinar la decisión del Órgano de Apelación teniendo en cuenta las limitaciones que el propio Órgano de Apelación puso de manifiesto al pronunciar su decisión. El Órgano de Apelación había opinado, entre otras cosas, que las circunstancias en que un Miembro podía utilizar puntos de referencia distintos de los precios privados en el país de suministro eran "muy limitada[s]". Afirmó además lo siguiente:

> "*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 ... de cada investigación en materia de derechos compensatorios.*"

En opinión de la India, el Grupo Especial debería considerar la utilización por los Estados Unidos de puntos de referencia de fuera del país en el presente caso a la luz de las limitaciones específicas prescritas por el Órgano de Apelación para la utilización de dichos puntos de referencia por lo que respecta a la determinación de la cuantía del beneficio en el marco del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

C. IMPOSICIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIOS EN CASOS EN QUE EL VALOR NORMAL SE DETERMINA UTILIZANDO PRECIOS O COSTOS DE FUERA DEL PAÍS CUYA ECONOMÍA NO ES DE MERCADO

La India considera que la cuestión de la "doble medida correctiva" no ha sido tratada en el pasado y, por lo tanto, exige un examen cuidadoso por parte del Grupo Especial. China ha aducido que los Estados Unidos han impuesto una doble medida correctiva, en forma de derechos antidumping y de derechos compensatorios, en infracción de lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. Según China, al utilizar el método para las economías que no son de mercado a efectos de calcular los derechos antidumping, los Estados Unidos neutralizarán cualquier supuesta subvención mediante dos derechos.

De conformidad con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, los Miembros pueden aplicar derechos compensatorios "[equivalentes al] monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida". El *Acuerdo SMC* contiene disposiciones detalladas en relación con lo que constituye una subvención, el cálculo del beneficio y la cuantía del derecho que podrá imponerse. Los párrafos 3 y 4 del artículo 19 establecen que los derechos compensatorios se percibirán en la cuantía apropiada y no serán superiores a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe. Además, el párrafo 5 del artículo VI permite la aplicación tanto de derechos antidumping como de derechos compensatorios sobre un producto salvo cuando ambos derechos estén destinados a remediar una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación.

La India observa que si bien es cierto que el Órgano de Apelación ha confirmado que el Acuerdo sobre la OMC constituye un todo único, el contexto de los acuerdos de que se trate puede ser pertinente en el proceso de interpretación de cualquier disposición específica. Los derechos antidumping y los derechos compensatorios son dos medidas correctivas distintas destinadas a contrarrestar dos tipos diferentes de situaciones de distorsión del comercio. La disposición pertinente que limita expresamente el derecho de los Miembros de la OMC a imponer ambos tipos de derechos es el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994.

Por consiguiente, la India opina que la admisibilidad jurídica de la aplicación paralela de derechos antidumping y derechos compensatorios, y la lógica en que se basa, son aplicables a las investigaciones hechas en relación con los Miembros cuyas "economías son de mercado" y en relación con los Miembros cuyas "economías no son de mercado".

D. LA UTILIZACIÓN DEL MÉTODO DE "REDUCCIÓN DE CERO" AL CALCULAR EL "BENEFICIO" OBTENIDO DE LOS INSUMOS SUMINISTRADOS POR LAS EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL

Sr. Presidente, la posición de la India contra la utilización del método de "reducción a cero" está debidamente documentada. La India fue el reclamante inicial en el asunto *CE - Ropa de cama*, en que se declaró por primera vez que la práctica de reducción a cero era contraria a las disposiciones del *Acuerdo Antidumping*. La India cree que también es necesario revisar la existencia y la utilización de la "reducción a cero" en el marco del *Acuerdo SMC*.

En el caso de la investigación relativa a los neumáticos todo terreno (OTR), China alega que los Estados Unidos *crearon* ilícitamente un beneficio donde no lo había al incluir únicamente las transacciones que produjeron un beneficio positivo y excluir las transacciones que no otorgaron ningún beneficio. Según China, este método no puede conciliarse con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 ni con múltiples disposiciones del *Acuerdo SMC* como el artículo 10 y los párrafos 3 y 4 del artículo 19, que dan a entender que los derechos compensatorios podrán imponerse sólo con respecto a un "*producto*". A juicio de China, a fin de determinar si mediante los bienes suministrados por una remuneración *inferior* a la *adecuada* se otorgó una subvención a la producción o fabricación del producto en su conjunto, el USDOC estaba obligado a realizar un *análisis agregado* de todas las transacciones realizadas durante el *período objeto de investigación*.

El *Acuerdo SMC* no define un período objeto de investigación. La duración de dicho período está supeditada al arbitrio de la autoridad investigadora. Durante el período objeto de investigación pueden haberse realizado numerosas transacciones de exportación del *producto*. De conformidad con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, los derechos compensatorios podrán ser "[equivalentes al] monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida". Además, con arreglo al párrafo 2 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, los derechos compensatorios pueden tener un nivel igual o inferior a la cuantía de la subvención. En consecuencia, los derechos compensatorios impuestos deben ser iguales o inferiores a la cuantía de la subvención que se haya constatado que existió durante el período objeto de investigación.

De conformidad con los párrafos 2 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, la autoridad investigadora está obligada a calcular "*una subvención*". Además, con arreglo a la decisión del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves*, se proporciona una subvención cuando un gobierno hace una *contribución financiera* como resultado de la cual se otorga un beneficio. A juicio de la India, la misión de la autoridad investigadora es determinar si se ha proporcionado una contribución financiera, y, de ser así, el beneficio debe calcularse con respecto a todas las transacciones realizadas durante el período objeto de investigación y no con respecto a transacciones aisladas, haciendo caso omiso de otras transacciones. La India cree que para determinar el "beneficio" debe realizarse un *análisis agregado* de todas las transacciones efectuadas durante el período objeto de investigación, y no simplemente de las transacciones que *otorgan* un beneficio.

La India agradece esta oportunidad de presentar sus opiniones ante el Grupo Especial y confía en que el Grupo Especial aplicará un método interpretativo adecuado que contribuya a su análisis en esta muy importante diferencia, de conformidad con los principios enunciados en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

ANEXO B-17

DECLARACIÓN ORAL DEL JAPÓN EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de julio de 2009)

I. INTRODUCCIÓN

1. Señor Presidente y distinguidos miembros del Grupo Especial, en nombre del Gobierno del Japón, les doy las gracias por la atención que prestan a esta diferencia que comprende cuestiones sistémicas de importancia acerca de las disciplinas del artículo VI del *GATT de 1994* y del *Acuerdo SMC*. Sin embargo, habida cuenta de que el tiempo es escaso, en el día de hoy el Japón desea centrarse en dos cuestiones.

II. ANÁLISIS

A. IMPOSICIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING Y DE DERECHOS COMPENSATORIOS

2. La primera cuestión se refiere a la disciplina de evitar la imposición de dobles medidas correctivas cuando un Miembro aplica simultáneamente derechos antidumping y derechos compensatorios. En la comunicación presentada en calidad de tercero, el Japón explicó que el párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* refleja el concepto subyacente de la prohibición de imponer dobles medidas correctivas.

3. El artículo VI del *GATT de 1994* establece dos tipos de medidas correctivas comerciales. La primera, corresponde a los derechos antidumping que un Miembro importador puede imponer en un monto que no exceda el margen de dumping. La segunda, corresponde a los derechos compensatorios que el Miembro importador puede imponer sin exceder el monto de las subvenciones. Estas dos medidas correctivas comerciales tienen por finalidad contrarrestar diferentes tipos de prácticas del Miembro exportador. Tal como lo constató correctamente el Órgano de Apelación, "el concepto de dumping guarda relación con el comportamiento en materia de precios de los exportadores o los productores extranjeros".[1] Por otra parte, los derechos compensatorios se refieren a las decisiones adoptadas por el gobierno del Miembro exportador. Siempre que cada una de estas medidas refleje su finalidad propia sin ir más allá de su ámbito, no habría superposición entre éstas, y en consecuencia, no se producirían dobles medidas correctivas.

4. No obstante, en determinadas situaciones, tal como ocurre con el método establecido en el párrafo 1 del artículo VI del *GATT de 1994* para calcular el margen de dumping, el margen de dumping no sólo refleja la práctica de dumping de los exportadores, sino también los efectos derivados de las contribuciones financieras del gobierno. En ese caso, si el Miembro importador impone asimismo un derecho compensatorio, ese Miembro contrarrestaría dos veces los efectos de la contribución financiera hecha por el gobierno. Cuando se trata de subvenciones a la exportación es inevitable que se produzca esa doble medida correctiva. Por lo tanto, el párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* prohíbe expresamente la imposición simultánea de derechos antidumping y de derechos compensatorios a las subvenciones a la exportación.

5. Si bien el párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* no prohíbe la aplicación simultánea de derechos antidumping y de derechos compensatorios el Japón estima que, en aquellas situaciones en las que pueda producirse una doble medida correctiva, los Miembros deben prestar la debida atención al concepto subyacente a fin de evitar la imposición de dobles medidas correctivas.

---

[1] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (WT/DS322/AB/R), párrafo 156.

B. SELECCIÓN DE PUNTOS DE REFERENCIA EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 14 DEL *ACUERDO SMC*

6. La segunda cuestión se refiere al requisito que el *Acuerdo SMC* impone a la autoridad investigadora en materia de selección de puntos de referencia para calcular el monto de la subvención.

7. El artículo 14 del *Acuerdo SMC* establece "directrices", que determinan "el 'marco en el que ha de realizarse el cálculo'".[2] El Órgano de Apelación constató que "es obligatorio calcular el beneficio en forma compatible con las directrices".[3] Asimismo, constató 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'".[4] Por ejemplo, en los casos relativos al suministro de bienes por un gobierno, la autoridad investigadora está obligada a establecer puntos de referencia que "guarden relación o conexión con, o que se refieran a, las condiciones reinantes en el mercado" del país exportador[5], pues tal como el Órgano de Apelación lo ha sostenido, "toda ventaja comparativa ... debería tenerse en cuenta y reflejarse en los ajustes efectuados en cualquier método que se utilizara para determinar la adecuación de la remuneración".[6] Por otra parte, la expresión "el método que utilice" (en el texto en inglés: "*any method used*") que figura en la parte introductoria del artículo 14, "concede cierta libertad a los Miembros de la OMC en lo que respecta al método que escojan para calcular la cuantía del beneficio".[7]

8. También la interpretación del artículo 14 debe efectuarse "teniendo en cuenta su objeto y fin" como lo establece el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena. Sobre este particular, el Órgano de Apelación ha determinado correctamente que la Parte V del *Acuerdo SMC* "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".[8] Las directrices que figuran en los apartados a) a d) deben ser interpretadas de un modo que no quebrante este frágil equilibrio. Por ejemplo, una interpretación del apartado d) del artículo 14 según la cual la autoridad investigadora está obligada a reproducir las condiciones reinantes en el mercado del país exportador en un nivel que en la práctica sea demasiado difícil de alcanzar desconocería este frágil equilibrio.

9. El Japón no adopta ninguna posición específica acerca de si la selección de puntos de referencia por el USDOC en las circunstancias fácticas particulares de las investigaciones que son objeto de la presente diferencia es compatible con las disposiciones del artículo 14. El Japón pide respetuosamente a este Grupo Especial que examine si la selección realizada por el USDOC fue razonable a la luz de la libertad concedida a la autoridad investigadora, en el marco del artículo 14.

III. CONCLUSIÓN

10. Para concluir, el Japón pide respetuosamente a este Grupo Especial que examine atentamente los hechos presentados por las partes en la presente diferencia teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la comunicación del Japón y en la presente declaración oral. El Japón responderá con agrado a todas las preguntas que puedan formularle tanto el Grupo Especial como las partes en esta diferencia.

---

[2] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92.
[3] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92.
[4] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92.
[5] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 116.
[6] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 109.
[7] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 191. Véase también, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 91 y 92.
[8] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 74.

ANEXO B-18

DECLARACIÓN ORAL DE MÉXICO EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de julio de 2009)

1. En su comunicación como tercero, México presentó sus puntos de vista sobre la interpretación de ciertas disposiciones del GATT de 1994, del Protocolo de Adhesión de la República Popular China (el Protocolo) y los Acuerdos *Antidumping* (AAD) y sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC), dada la importancia sistémica que tendrán las determinaciones del Grupo Especial.

2. En cuanto a la **aplicación simultánea de derechos *antidumping* y compensatorios**, el artículo VI:5 del GATT de 1994 prohíbe la aplicación simultánea de derechos *antidumping* y de derechos compensatorios que neutralizan subvenciones a la exportación, en la medida en que ambos derechos estén enfocados a remediar la "misma situación". Para México, esa prohibición no es aplicable a los derechos compensatorios que neutralizan subvenciones internas, ya que éstas no resultan en prácticas de *dumping*. Por ello, cuando los derechos compensatorios neutralizan subvenciones internas, la aplicación simultánea es compatible con las normas de la OMC.

3. En la presente diferencia, no nos encontramos ante un caso de remedios dobles sobre una misma situación. Por el contrario, en este caso se impusieron derechos *antidumping*, para contrarrestar el efecto del *dumping* en que incurrieron los exportadores chinos, y derechos compensatorios, para contrarrestar el efecto de las subvenciones internas otorgadas por China, mismas que reducen artificialmente los precios tanto internos como de exportación. Así, no tenemos una sola situación, afectada por dos tipos de remedios, sino dos situaciones dañinas neutralizadas mediante el remedio aplicable a cada una de ellas.

4. Por otro lado, consideramos que si China hubiera logrado negociar que estaba prohibido aplicar derechos simultáneos a sus productos, así se habría establecido en su Protocolo. Al no ser así, el Protocolo sí permite la aplicación conjunta de derechos *antidumping* y compensatorios. Además, cuando los negociadores de los Acuerdos de la OMC consideraron necesario prohibir la aplicación simultánea de diferentes mecanismos, así lo establecieron expresamente. Al no existir esa prohibición para la aplicación simultánea de derechos, entonces debemos concluir que esa aplicación es compatible con las normas de la OMC.

5. En cuanto a los artículos 19.3 y 19.4 del ASMC, México opina que éstos no regulan la aplicación simultánea de derechos, por lo que el alegato de China sobre ese punto no tiene base alguna. Así, consideramos que China no ha planteado una violación *prima facie* por parte de los Estados Unidos (EUA) a esos artículos. Sostener que los artículos 19.3 y 19.4 del ASMC regulan a la aplicación simultánea, equivale a nulificar a los artículos VI:5 del GATT de 1994 y 15 del Protocolo, lo que sería contrario al principio de efecto útil, reconocido en *Estados Unidos - Gasolina*.

6. Al respecto de la **metodología de país sustituto** en las investigaciones *antidumping*, y contrario a lo que China y Noruega[1] argumentan, México considera que esa metodología no permite obtener precios y costos ajustados por los efectos distorsionantes de una subvención. Por ello, no estamos de acuerdo con su alegato relativo a que la aplicación simultánea de derechos compensatorios y *antidumping* determinados con esa metodología, sea incompatible con las normas de la OMC. Una vez más, consideramos que China no ha planteado una violación *prima facie* por parte de los EUA sobre este tema.

[1] Comunicación de tercero de Noruega, párrafo 46.

7. En una investigación *antidumping*, la autoridad no tiene forma de saber -precisamente porque se trata de una investigación *antidumping*- si los precios o costos tomados de un país sustituto reflejan o no los efectos de las subvenciones que pudieran haber sido otorgadas en ese país sustituto. Por consiguiente, al calcular el valor normal conforme a la metodología de país sustituto, la autoridad toma los precios o costos de ese país tal y como son y no los ajusta como consecuencia de esos subsidios, ya que, como hemos dicho, no sabe si los precios o costos los reflejan.

8. Ahora bien, supongamos que la autoridad tuviera la certeza de que el país sustituto no otorgó subvenciones y que, por lo tanto, los precios o costos del país sustituto no fueron "contaminados" por ese concepto. Aun en ese caso, los precios o costos del país sustituto estarían "libres de subvenciones" únicamente en lo que respecta al propio país sustituto, pero no reflejarían los precios o costos del país exportador, ya libres de subsidios otorgados por ese país exportador. Es decir, la metodología de país sustituto arrojaría los precios y costos que el país exportador tendría si tuviera una economía de mercado y si no otorgara subvenciones, pero no refleja los precios y costos del país exportador ya ajustados a la alza para contrarrestar los subsidios otorgados por ese país exportador.

9. En cuanto al tema de "**organismo público**", China se apoya en el caso *Estados Unidos - DRAM*, para sostener que, para poder designar a una empresa propiedad del Estado como "organismo público", debe cumplirse con lo señalado en los *Draft Articles*[2] de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, a saber: 1) acreditar que la empresa está autorizada por el Estado para ejercer funciones públicas normalmente ejercidas por el Estado, y 2) que la conducta de la empresa está relacionada con la actividad gubernamental.

10. México no está de acuerdo. En *Estados Unidos - DRAM*, no se abordó la definición del término "organismo público". Ahí, el Órgano de Apelación analizó si un acto de una entidad privada puede considerarse encomendado por un gobierno para otorgar una contribución financiera y se apoyó en los *Draft Articles*. En ningún momento determinó si el carácter público de un organismo depende de la forma en que dicho organismo actúa. Para México, la actuación de la entidad no es relevante para determinar si esa entidad es un organismo público. En todo caso, saber si actuó conforme a principios de mercado o no, podría ser importante para concluir si se otorgó un beneficio, pero eso es independiente del carácter público del organismo.

11. México comparte la opinión de la Argentina, Australia, el Canadá y el Japón acerca de que, conforme a lo resuelto en el caso *Corea - Embarcaciones comerciales*, una entidad es un organismo público cuando está controlada por el gobierno o por otro organismo público. El hecho de que el gobierno tenga el control de una empresa es una base suficiente para considerarla como un "organismo público", siempre y cuando haya evidencia[3] de que el gobierno ha ejercido en la práctica el control de la empresa, en lugar de haber jugado el papel de inversionista pasivo.

12. Evidentemente, el grado de control no siempre es directamente proporcional al grado de propiedad. Eso depende de la forma en que las acciones hayan sido estructuradas.[4] Sin embargo, China no cuestiona la determinación de los EUA relativa a que el Gobierno chino tiene el control de ciertas empresas por ser su propietario mayoritario. Lo que China cuestiona es que la determinación de que el Gobierno chino controla esas empresas, haya llevado a una determinación subsecuente de que esas empresas son "organismos públicos", conforme al ASMC. Dicho de otra forma, China

[2] *Draft Articles on Responsability of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries.*

[3] Como, por ejemplo, que el gobierno haya nombrado a los integrantes del Consejo de Administración, a los principales ejecutivos, que las operaciones y/o presupuesto de la empresa estén sujetos a la aprobación del gobierno, o que las empresas estatales tengan que ajustarse a planes de desarrollo industrial que fijan objetivos de crecimiento. Cualquiera de esos elementos, por sí mismo, es suficiente para establecer esta condición.

[4] Bajo ciertos esquemas, una propiedad mayoritaria puede resultar en un control minoritario y viceversa (como en el caso de las llamadas "*golden shares*").

acepta que esas empresas son controladas por su Gobierno, pero alega que ello no las convierte en "organismos públicos". Así, el punto clave es si el hecho de que el gobierno tenga el control de una empresa, es suficiente para considerar a dicha empresa como "organismo público" bajo el ASMC. Reiteramos que, conforme a *Corea - Embarcaciones comerciales*, el control por parte del gobierno sí es suficiente para considerar como "organismo público" a una empresa.

13. Ahora bien, el propósito del artículo 1.1(a)(1)(iii) del ASMC, es evitar que el otorgamiento de contribuciones financieras en forma de bienes o de servicios -a través de entidades que no son "gobierno"-, esté fuera del alcance del ASMC. Por consiguiente, opinamos que la definición que adopte este Grupo Especial en relación al término "organismo público", tiene que ser lo suficientemente amplia como para que el artículo 1.1(a)(1)(iii) del ASMC pueda aplicarse a empresas estatales que producen bienes y/o servicios.

14. El estándar que proponen China, el Brasil, Noruega y la Arabia Saudita evitaría que el artículo 1.1(a)(1)(iii) del ASMC se aplique a empresas estatales que producen bienes o servicios, lo cual es contrario al propósito de dicho artículo. En efecto, esas empresas no podrían satisfacer los criterios de ser establecidas por una "ley del Estado con el propósito de ejercer funciones de carácter público normalmente ejercidas por órganos del Estado"; de "desempeñar funciones y ejercer atribuciones típicas del gobierno"; de "ejercer poderes que el gobierno le ha conferido para ... regular, restringir, supervisar o controlar la conducta de particulares"; o de que sus ventas no sean actividades gubernamentales "desconectadas de la actividad privada o comercial". Al no poder satisfacer esos criterios, conforme al estándar propuesto por esos países, el artículo 1.1(a)(1)(iii) del ASMC no podría aplicarse a las empresas estatales que producen bienes o servicios, lo cual es inaceptable.

15. Observamos que la Arabia Saudita sostiene que en *Canadá - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación interpretó "organismo público" conforme al artículo 9.1(a) del Acuerdo sobre la Agricultura y que esa es la línea de razonamiento que debe seguir el Grupo Especial para interpretar el término "organismo público" bajo el ASMC. México no está de acuerdo. El hecho de que una expresión aparezca en varios Acuerdos de la OMC, no implica que su significado sea el mismo en todos esos Acuerdos. Conforme a las reglas de interpretación que ha adoptado la OMC, cuando el significado ordinario de un término no es concluyente, se deben tomar en cuenta su contexto y el propósito de la norma que lo contiene. Por ejemplo, el término "producto similar" tiene significados distintos en los artículos 2.1, 3.1 y 5.8 del Acuerdo *Antidumping*. Asimismo, el término "producto similar" tiene otras acepciones en los artículos I, III, IX y XIII del GATT de 1994. Si aceptáramos el enfoque de la Arabia Saudita, la expresión "producto similar" tendría que interpretarse de la misma forma en todas esas disposiciones, independientemente de su contexto y de la finalidad de cada disposición.

16. En resumen, México opina que una entidad es un "organismo público" bajo el ASMC si: 1) el gobierno controla esa entidad (por ser su propietario mayoritario); y 2) existe evidencia de que el gobierno no ha jugado el papel de inversionista pasivo, sino que ha ejercido dicho control en la práctica. Asimismo, opinamos que cualquier definición de "organismo público" que adopte este Grupo Especial, debe ser lo suficientemente amplia como para permitir que el artículo 1.1(a)(1)(iii) del ASMC sea aplicable a las empresas estatales proveedores de bienes o servicios.

17. En cuanto al **análisis sobre la transferencia del beneficio**, México no está de acuerdo con China. Como se detalla en diversos precedentes tanto del GATT como de la OMC[5], es claro que ese análisis sólo es necesario cuando las subvenciones se otorgan a la producción de un bien que sea insumo del producto investigado (es decir, "aguas arriba"). Dado que en este caso, las subvenciones se otorgaron a la producción de los propios bienes investigados (las industrias que produjeron los

[5] *Estados Unidos - Carne de cerdo*; *Estados Unidos - Madera blanda IV*; y *México - Aceite de oliva.*

bienes exportados recibieron subvenciones en la forma de insumos a precios inferiores a los de mercado), el análisis de transferencia no era necesario.

18. Sobre la determinación de la **existencia del beneficio para las empresas comercializadoras**, cabe señalar que el Órgano de Apelación determinó[6] que una contribución financiera puede otorgarse a una empresa de forma indirecta. En este caso, dado que las empresas comercializadoras privadas sólo fueron el vehículo para que la contribución llegara a las empresas investigadas, éstas recibieron indirectamente la contribución. Así, no era necesario hacer un análisis de transferencia.

19. En cuanto al ***benchmark* utilizado por los EUA**, México considera que el estándar aplicable es el señalado por el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Madera blanda IV*, según el cual, una autoridad investigadora sí puede utilizar un punto de referencia distinto a los precios del país investigado, siempre y cuando se determine que esos precios están distorsionados por el papel que juega el gobierno. Así, para determinar si el *benchmark* es contrario a las normas de la OMC, el elemento esencial a analizar es la presencia o ausencia de distorsiones causadas por el rol del Gobierno de China. Sin embargo, los puntos que China señala para sostener que el *benchmark* era contrario a las normas de la OMC no tienen relación alguna con ese elemento esencial.

20. México considera que si los EUA tuvieron evidencia suficiente de que el papel del gobierno en los mercados chinos era predominante, entonces sí podían rechazar los precios internos de proveedores en China, como punto de referencia para determinar la existencia del beneficio. Dado que desconocemos si existía esa evidencia, México no puede opinar acerca de si en este caso, los EUA podían utilizar ese *benchmark* ni tampoco sobre si se diseñó de manera adecuada.

21. México agradece al Grupo Especial la oportunidad de presentar los anteriores comentarios.

[6] *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE.*

ANEXO B-19

DECLARACIÓN ORAL DE LA ARABIA SAUDITA
EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de julio de 2009)

Señor Presidente, miembros del Grupo Especial,

1. El Reino de Arabia Saudita acoge con satisfacción la oportunidad de exponer nuestras opiniones acerca de algunas de las cuestiones sistémicas fundamentales planteadas en la presente diferencia. Reiteramos todas las posturas que expusimos en nuestra comunicación escrita en calidad de tercero, aunque no consideramos necesario repetirlas hoy. En lugar de ello, deseamos reiterar algunos de los puntos esenciales que el Grupo Especial debería tener en cuenta al interpretar las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC.

I. UN ORGANISMO PÚBLICO ES UNA ENTIDAD INVESTIDA DE ATRIBUCIONES DEL PODER PÚBLICO QUE FUNCIONA COMO UNA ENTIDAD GUBERNAMENTAL

2. Comenzamos con la cuestión relativa al concepto de "organismo público". Por las razones expuestas en nuestra comunicación escrita en calidad de tercero, en opinión del Reino para que una entidad sea considerada un "organismo público", ésta debe:

- estar investida de atribuciones del poder público, lo que permite el control de sus actividades por el gobierno; y
- funcionar como una entidad gubernamental que sirve objetivos de política pública general y no un objetivo comercial.

3. De esta proposición básica se infiere que la mera circunstancia de la propiedad estatal -incluso si es mayoritaria- no puede determinar si una empresa es un organismo público.

4. En su sentido corriente, la expresión "organismo público" denota una **función gubernamental** y no solamente la propiedad estatal. La versión en español del Acuerdo SMC, que es igualmente auténtica, es ilustrativa acerca del sentido corriente de la expresión "organismo público". En el párrafo 1 del artículo 1 de la versión del texto en español se emplea la expresión "organismo público" en referencia a lo que en inglés se denomina un "*public body*". El Órgano de Apelación ha interpretado esta expresión en el contexto del Acuerdo sobre la Agricultura y ha señalado que ésta significa una entidad que ejerce poderes que le han sido otorgados por un "gobierno" a fin de llevar a cabo funciones de carácter "público". El Órgano de Apelación ha dejado sentado que existe una relación muy estrecha entre las disciplinas en materia de subvenciones del Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC.

5. La pregunta pertinente es si existe algo dentro del contexto del Acuerdo SMC que podría servir de argumento a favor de una interpretación diferente y más amplia de esas mismas expresiones, sustentada únicamente en la propiedad estatal. La respuesta es a todas luces negativa.

6. El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC equipara los conceptos "organismo público" y "gobierno" cuando hace referencia expresa a ambos conceptos mediante el uso de la expresión "**gobierno**". Esta referencia común es compatible con el entendimiento de que ambas expresiones (gobierno y organismo público) comparten las mismas características esenciales de las entidades que poseen atribuciones del poder público, o que actúan en virtud de facultades gubernamentales, o que

ejercen funciones gubernamentales. Asimismo, es compatible con la conclusión de los redactores en el sentido de que las expresiones son equivalentes, es decir, que las dos aluden a diversos aspectos de las facultades gubernamentales.

7. El Acuerdo SMC dispone que los organismos públicos pueden encomendar u ordenar a las entidades privadas que proporcionen una contribución financiera. Eso significa que, por definición, los organismos públicos están dotados de facultades gubernamentales. Una entidad privada no puede recibir una "encomienda u orden" de una entidad que no tenga ella misma facultades gubernamentales.

8. No hay nada en el Acuerdo SMC ni en los demás Acuerdos de la OMC que respalde una interpretación de la expresión "organismo público" sobre la base de la mera propiedad estatal. Quienes aducen lo contrario se han limitado a exponer un único argumento en apoyo de su posición, a saber, que este Grupo Especial debe seguir el enfoque supuestamente adoptado por el Grupo Especial en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*. Puesto que ese es el único Grupo Especial que se ha pronunciado sobre la cuestión del concepto de "organismo público" en el contexto del Acuerdo SMC, es de importancia crucial tener claro lo que el Grupo Especial en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* resolvió, así como aquello que no resolvió.

9. En primer lugar, el criterio realmente aplicado por el Grupo Especial en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* fue el del "control" y no el de la propiedad. El Grupo Especial no constató que una entidad de propiedad del gobierno fuera necesariamente un organismo público. Ese Grupo Especial no consideró que las entidades de Corea fueran organismos públicos simplemente en virtud de la propiedad estatal.

10. En segundo lugar, al aplicar el criterio del "control" por el gobierno, el Grupo Especial en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* tomó en consideración varios factores, incluida la propiedad estatal, pero de ninguna manera limitado a ella. Otros factores igualmente pertinentes que el Grupo Especial tomó en consideración comprenden el alcance de la participación del gobierno en la política operativa de las entidades, en sus operaciones cotidianas y en la orientación de sus inversiones. El Grupo Especial consideró pertinente todo ello al aplicar el criterio de "control".

11. En tercer lugar, no es correcto afirmar que el Grupo Especial hubiese rechazado la pertinencia del objetivo de política pública al examinar la naturaleza de "organismo público" de una entidad. El Grupo Especial no aceptó el argumento planteado por Corea según el cual cuando una transacción específica fuera comercialmente razonable y no estuviera motivada por un objetivo de política pública, la entidad proveedora no sería un "organismo público". El Grupo Especial observó correctamente que la cuestión de si una entidad era un "organismo público" apuntaba hacia la naturaleza misma de la entidad y no se resolvía caso por caso, ni tampoco en función de si la contribución financiera concreta era comercialmente razonable.

12. En efecto, el Grupo Especial señaló acertadamente que no basta únicamente un objetivo de política pública. Es la combinación de las atribuciones del poder público con las funciones gubernamentales y el objetivo de política pública de la entidad lo que determina que esa entidad tenga la naturaleza de un "organismo público". Todo esto es compatible con el criterio de "las dos partes" que el Reino ha ofrecido a los fines de identificar un organismo público y está en consonancia con la definición de esta expresión pronunciada por el Órgano de Apelación.

13. Señor Presidente, determinar si una entidad es un organismo público o no, es de importancia crucial para la primera parte de la definición de una subvención, es decir, si la contribución financiera fue proporcionada o no por un gobierno. La siguiente cuestión de importancia sistémica que el Reino desea poner de relieve hoy, se refiere a la segunda parte de la definición de subvención, es decir, la determinación del beneficio.

II. EL EMPLEO DE OTROS PUNTOS DE REFERENCIA PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN BENEFICIO SÓLO ES ADMISIBLE EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES Y ESTÁ SUJETO A DISCIPLINAS ESTRICTAS

14. El apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC deja sentado con claridad que el principal punto de referencia para calcular un beneficio es el precio del mercado interior en el país de suministro. El empleo de otros puntos de referencia diferentes sólo es admisible en circunstancias muy excepcionales y sólo tras constatar una distorsión *real* del mercado interno. Las presunciones basadas en pruebas indirectas o en deducciones teóricas de carácter económico no bastan para cumplir este requisito. Por ejemplo, una presunción de distorsión basada en el simple hecho de que el gobierno sea un proveedor importante o tenga una presencia destacada en el mercado en cuestión.

15. Si se ha determinado la existencia de circunstancias excepcionales que obligan a emplear un punto de referencia diferente, el costo de producción de los bienes en el país de suministro constituye la alternativa más apropiada respecto de los precios en el mercado interior. En primer lugar, el costo de producción es un resultado directo de las "condiciones reinantes en el mercado ... en el país de suministro", compatible con el texto del apartado d) del artículo 14. En segundo lugar, el costo de producción evita las ineludibles dificultades prácticas de un punto de referencia fuera del país de suministro. El punto de referencia basado en el costo de producción no sólo es la alternativa más digna de confianza entre todas las posibles, sino que también ha sido apoyada y aprobada en la jurisprudencia anterior del Órgano de Apelación.

III. LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEBE BASAR LOS PUNTOS DE REFERENCIA RELATIVOS A PRÉSTAMOS EN LA EXPERIENCIA REAL DE LA EMPRESA EN MATERIA DE PRÉSTAMOS COMERCIALES

16. En lo que respecta al préstamo que se emplee como punto de referencia conforme al apartado b) del artículo 14, el Reino considera que el "préstamo comercial comparable que la empresa pudiera obtener efectivamente" debe ser un préstamo expresado en la misma moneda y sujeto a las mismas reglamentaciones financieras de aplicación general del país que otorgue el préstamo gubernamental. En virtud de este criterio explícito, los préstamos que se empleen como punto de referencia construidos fuera del país y que sólo son de carácter teórico no constituyen un punto de referencia permitido en el marco del apartado b) del artículo 14.

IV. EN LOS CASOS DE SUPUESTA SUBVENCIÓN DE INSUMOS, LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEBE LLEVAR A CABO UN ANÁLISIS DE SU TRANSFERENCIA PARA DETERMINAR SI EL PRODUCTOR QUE INCORPORA LOS INSUMOS HA RECIBIDO UN BENEFICIO

17. Por último, deseamos exponer brevemente nuestras observaciones acerca de la cuestión de la "transferencia". Esta cuestión se refiere a un principio básico de las disciplinas de la OMC respecto del empleo de medidas compensatorias. Sólo pueden percibirse derechos compensatorios sobre un producto cuando la autoridad investigadora determina que se ha otorgado una subvención, directa o indirectamente, al producto objeto de los derechos.

18. El Reino desea hacer hincapié en la regla fundamental según la cual en los casos de ventas en condiciones de plena competencia entre partes no vinculadas entre sí, el Acuerdo no permite a la autoridad investigadora **presumir** la transferencia total ni parcial del beneficio.

***

19. Señor Presidente, con esto concluye la declaración del Reino en la reunión del día de hoy. Responderemos con agrado a las preguntas que nos formulen tanto el Grupo Especial como las partes. Muchas gracias.

ANEXO B-20

DECLARACIÓN ORAL DE TURQUÍA EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de junio de 2009)

Estimados miembros del Grupo Especial,

Distinguidos representantes de las Partes en la presente audiencia del Grupo Especial,

1. En esta etapa de las actuaciones del Grupo Especial tengo el gusto de exponer ante ustedes las opiniones de Turquía con respecto a la reclamación formulada por la República Popular China. Resumiré aquí la postura de Turquía sobre este asunto absteniéndome, en la medida de lo posible, de repetir los pormenores contenidos en nuestra comunicación escrita.

2. Si bien la diferencia abarca muchas cuestiones, me centraré en tres grandes temas surgidos en esta diferencia, a saber: la "determinación de la condición de organismo público", el uso de un punto de referencia de fuera del país, y "la transferencia de un beneficio".

3. En el apartado a) 1) del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (*Acuerdo SMC*) figuran dos términos diferentes: "gobierno" y "organismo público". Por lo tanto, para aceptar que se ha concedido una subvención, es evidente que tiene que haberse producido una contribución financiera de un "gobierno" o de un "organismo público".

4. El hecho de que en el *Acuerdo SMC* se empleen dos términos supone, a juicio de Turquía, que debe atribuirse a cada uno de ellos un significado diferente. Sin embargo, en el *Acuerdo SMC* no se da ninguna definición de esos dos términos. Por consiguiente, es necesario interpretar qué es un "gobierno" o un "organismo público" de conformidad con el artículo que nos ocupa. Esta interpretación debe hacerse en consonancia con el sentido corriente de los términos, en su contexto, teniendo en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena*.

5. China adujo que, para aceptar que una entidad es un organismo público, ésta ha de desempeñar funciones gubernamentales, y la facultad para desempeñar esas funciones debe haberle sido conferida por el Estado. Sin embargo, al establecer el carácter gubernamental como requisito previo para determinar si una entidad es un organismo público, China reduce el alcance del significado real de la expresión "organismo público" y la hace equivalente a "gobierno". Esa interpretación anularía la distinción entre las dos expresiones y privaría de significado a la expresión "organismo público".

6. A juicio de Turquía, el apartado c) i) del párrafo 5 del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS no es el fundamento jurídico pertinente para interpretar la expresión organismo público empleada en el *Acuerdo SMC*. En primer lugar, mientras que en el *Acuerdo SMC* se habla de "organismo público", en el referido párrafo del Anexo sobre Servicios Financieros, se da la definición de "entidad pública", por lo que es claro que ambas expresiones no son iguales. En segundo lugar, se desprende claramente de la expresión "*A los efectos del presente Anexo* ...", que figura en dicho párrafo, que la definición de "entidad pública" está referida únicamente a dicho Anexo.

7. Por otro lado, Turquía estima también que los Artículos de la CDI son un fundamento jurídico no pertinente para la interpretación de la expresión "organismo público", por varias razones. En primer lugar, los Artículos de la CDI no figuran entre los anexos de los Acuerdos de Marrakech. Además, el alcance y la aplicación de los Artículos de la CDI son completamente diferentes de los del *Acuerdo SMC*. Asimismo, en virtud de la cláusula de *lex specialis* del artículo 55 de la CDI, no es posible aplicar los Artículos de la CDI en esta diferencia.

8. Por consiguiente, Turquía opina que el criterio de "control gubernamental" establecido por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* es el más apropiado para determinar si una entidad es un organismo público, y considera asimismo que la propiedad es el principal indicador del control de una entidad.

9. En el curso de su adhesión a la OMC, China reconoció que tiene una economía de planificación centralizada, y en su Protocolo de Adhesión asumió determinados compromisos, entre los que figuraban compromisos relativos a la aplicación de medidas comerciales correctivas por otros Miembros.

10. En concreto, en el apartado b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión, China aceptó someterse a normas especiales en lo que respecta a las subvenciones. Se desprende claramente de dicho artículo que los Miembros tienen permitido emplear medios apropiados para garantizar la aplicabilidad de las normas contra las subvenciones.

11. Turquía opina además que el Protocolo de Adhesión no es la única fuente que permite el uso de un punto de referencia externo. De conformidad con el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, pueden emplearse puntos de referencia externos en algunos casos.

12. De modo similar, el Órgano de Apelación también resolvió que, incluso en el caso de las economías de mercado, los puntos de referencia primordiales previstos en el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* pueden no ser válidos. Si la autoridad investigadora determina que los precios en el país de suministro están distorsionados debido al papel preponderante del gobierno, puede utilizar un punto de referencia distinto. Turquía considera que en los casos en que las condiciones reinantes en el mercado de un Miembro no constituyan un fundamento apropiado para establecer una comparación significativa con el fin de determinar si se ha conferido un beneficio a causa de la preponderancia del gobierno en la economía, las normas del *Acuerdo SMC* siguen siendo aplicables.

13. En el Protocolo de Adhesión, China ya aceptó que las condiciones que prevalecen en China no siempre se pueden utilizar como puntos de referencia adecuados. Si la autoridad investigadora usa los precios privados como punto de referencia cuando la preponderancia del gobierno es un hecho, es probable que el beneficio resulte artificialmente bajo o incluso nulo. En consecuencia, podría no reflejarse el pleno alcance de la subvención, y resultaría lesionado 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".

14. A juicio de Turquía, el *Acuerdo SMC* no exige que el receptor de un beneficio y el receptor de una contribución financiera sean uno y el mismo. Este punto de vista, además, está en consonancia con el razonamiento formulado en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Aceite de oliva*. Aceptar lo contrario conduciría a la elusión de las disciplinas sobre subvenciones, al incluir a una parte privada en la cadena.

15. Turquía desea agradecer al Grupo Especial la oportunidad de exponer sus opiniones en el curso de esta audiencia.

Muchas gracias.

ANEXO C

RESÚMENES DE LAS SEGUNDAS COMUNICACIONES
ESCRITAS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la segunda comunicación escrita de China	C-2
Anexo C-2	Resumen de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos	C-13

ANEXO C-1

RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA

(24 de agosto de 2009)

I. INTRODUCCIÓN

1. En esta comunicación figura la réplica de China a los argumentos formulados por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita y en la primera reunión del Grupo Especial en defensa de las medidas objeto de impugnación en este procedimiento. En esta comunicación se incorporan también las observaciones de China sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial tras la primera reunión.

II. LAS CONSTATACIONES DE "ORGANISMO PÚBLICO" FORMULADAS POR EL USDOC EN LAS CUATRO INVESTIGACIONES EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS OBJETO DE IMPUGNACIÓN NO PUEDEN CONCILIARSE CON UNA ADECUADA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN ESTABLECIDOS EN LA CONVENCIÓN DE VIENA AL PÁRRAFO 1 A) 1) DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

2. En su primera comunicación, los Estados Unidos confirmaron que el USDOC aplicó un criterio exclusivo de propiedad mayoritaria del gobierno para determinar si las empresas de propiedad estatal eran organismos públicos. Ahora aducen la misma justificación exclusiva para defender el trato de organismos públicos dado por el USDOC a los bancos comerciales de propiedad estatal, aunque ésta no fue la justificación adoptada por el USDOC en las investigaciones en cuestión.

3. La primera cuestión planteada ante el Grupo Especial con respecto a la interpretación de la expresión "organismo público" es si el criterio exclusivo de los Estados Unidos puede resistir una interpretación de dicha expresión conforme a los principios enunciados en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena. China sostiene que ésta no es una cuestión sobre la que haya unanimidad, como demuestra la casi absoluta falta de apoyo de los terceros a la posición extrema de los Estados Unidos. Como China ha manifestado, por "organismo público" debe entenderse una entidad que ejerce poderes que le han sido otorgados por un gobierno a fin de llevar a cabo funciones de carácter público.

4. En su primera comunicación escrita, China expuso varias definiciones del adjetivo inglés "*public*" ("público"), cuyo rasgo común era señalar que, al utilizarse junto con el sustantivo "*body*" ("organismo"), transmite el sentido de que se 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. Sin embargo, los Estados Unidos aducen que, dado que según una definición general, por "*public*" se entiende "*the opposite of private*" ("lo opuesto a privado") y que una definición de "*private*" ("privado") es "*provided or owned by an individual rather than the State or a public body*" ("proporcionado por un individuo, y no por el Estado o un organismo público, o perteneciente a aquel, y no a estos"), "si una entidad es propiedad del Estado ... esa entidad *puede ser* un 'organismo público' en el sentido del Acuerdo SMC".

5. A partir de este silogismo erróneo, los Estados Unidos proceden, haciendo un salto interpretativo, a afirmar que un organismo público, habida cuenta de que *puede ser* propiedad del gobierno, "*es* una entidad de propiedad del gobierno". Huelga decir que el simple hecho de que la expresión "organismo público" *pueda incluir* en su ámbito una entidad de propiedad del gobierno no respalda la norma categórica de los Estados Unidos según la cual esas entidades *son necesariamente* organismos públicos *en todos los casos*.

6. Los textos igualmente auténticos en español y francés del párrafo 1 del artículo 1 refutan también la interpretación basada en el sentido corriente que formulan los Estados Unidos y respaldan inequívocamente la interpretación propuesta por China. En el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, cuando en el texto inglés se utiliza la expresión "*public body*", en el texto español se usa la expresión "organismo público", y en el texto francés, la expresión "*organisme public*". Tanto el término español "público" como el término francés "*public*" encierran la connotación de "gubernamental".

7. Resulta esclarecedor examinar la interpretación de la expresión inglesa "*government agency*" que hizo el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*. En dicha decisión, las expresiones "organismo público" y "*organisme public*" se utilizan expresamente como equivalentes de la expresión inglesa "*government agency*" que, según interpretó el Órgano de Apelación, significa "*an entity which exercises powers vested in it by a 'government' for the purpose of performing functions of a 'governmental' character*" ("una entidad que ejerce poderes que le han sido otorgados por un 'gobierno' a fin de llevar a cabo funciones de carácter 'público'"). De esto se deduce que cuando expresiones idénticas -"organismo público" y "*organisme public*"- se utilizan en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, debería atribuírseles el mismo sentido. Por consiguiente, tanto por *public body*, como por *government agency*, debe entenderse "una entidad que ejerce poderes que le han sido otorgados por un 'gobierno' a fin de llevar a cabo funciones de carácter 'público'".

8. La segunda cuestión planteada ante el Grupo Especial es el rechazo persistente por los Estados Unidos del Proyecto de artículos de la CDI. Los Estados Unidos no logran desacreditar lo que ellos caracterizan como muchos casos "inútiles" que respaldan la afirmación general de que el Proyecto de artículos de la CDI es una herramienta interpretativa apropiada al interpretar los acuerdos abarcados, en general, ni el hecho de que el Órgano de Apelación haya recurrido expresamente a dicho Proyecto al interpretar el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, en particular. Por consiguiente, los Estados Unidos efectivamente han admitido que la cuestión planteada ante el Grupo Especial no consiste en *si* el Proyecto de artículos de la CDI debería informar la interpretación por el Grupo Especial de la expresión "organismo público", sino en *cómo* debería hacerlo. Con respecto a este punto, los Estados Unidos literalmente no han dicho nada.

9. En cambio, China ha demostrado que la atribución de contribuciones financieras a los Miembros en el marco del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, cuando éstas son proporcionadas por 1) "un gobierno", 2) cualquier "organismo público en el territorio de un Miembro", o 3) una "entidad privada" que ha recibido una "encomienda" u "orden" del gobierno, guarda una estrecha semejanza con las tres categorías de atribución establecidas en los artículos 4, 5 y 8, respectivamente, del Proyecto de artículos de la CDI. La única inferencia lógica que se desprende de ello es que el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC fue redactado teniendo en cuenta la base normativa constituida por las reglas del derecho internacional consuetudinario sobre la atribución que todos los Miembros de la OMC conocían. El recurso del Órgano de Apelación al Comentario sobre el artículo 8 del Proyecto de 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 una confirmación inequívoca de esta realidad.

10. La interpretación por los Estados Unidos de la expresión "organismo público" es contraria a cada una de estas normas del derecho internacional codificadas en el Proyecto de artículos de la CDI. En cambio, estas disposiciones apoyan inequívocamente la interpretación de la expresión "organismo público" formulada por China sobre la base del sentido corriente, el contexto y el objeto y fin.

11. China no insistirá en la cuestión final -las constataciones de existencia de subvención a insumos formuladas por el USDOC respecto de compras a empresas comerciales privadas- porque la conclusión ilícita del USDOC de que las empresas de propiedad estatal son organismos públicos en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC hace ilícitas *todas* sus determinaciones de

subvención a insumos. China sólo señalará dos razones adicionales para concluir que las constataciones del USDOC con respecto a las compras a empresas comerciales privadas fueron incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los acuerdos abarcados. En primer lugar, en las investigaciones relativas a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular (CWP) y las tuberías de poco espesor de sección rectangular (LWRP), el USDOC se basó en los "hechos de que se tenía conocimiento" para determinar la cuantía del acero laminado en caliente comprado a las empresas comerciales privadas que supuestamente había sido producido por empresas de propiedad estatal, aunque no solicitó esa información a los declarantes en las investigaciones. Los Estados Unidos han admitido, en lo esencial, que al hacerlo, el USDOC actuó de manera incompatible con los párrafos 1 y 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. No hace falta decir que las constataciones de subvención formuladas recurriendo ilícitamente a los hechos de que se tiene conocimiento carecen de sustento.

12. En segundo lugar, el USDOC no formuló en las investigaciones relativas a las CWP, las LWRP o los neumáticos todo terreno nuevos (OTR) ninguna constatación de que las *propias* empresas comerciales privadas hubieran efectuado una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 del artículo 1. Como China ha demostrado anteriormente, al no existir una constatación de la existencia de encomienda u orden, no había fundamento alguno para que el USDOC concluyera que los productores objeto de investigación habían adquirido "bienes *suministrados* por el gobierno" cuando compraron insumos a las empresas comerciales.

13. Debido a todas estas razones, el Grupo Especial debería constatar que el criterio exclusivo de propiedad mayoritaria del gobierno aplicado por los Estados Unidos es incompatible con la expresión "organismo público". Al no haber una constatación válida de que las empresas de propiedad estatal y los bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos, las constataciones de la existencia de una contribución financiera formuladas por el USDOC en cada una de las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios con respecto al supuesto suministro de insumos y préstamos son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

III. LAS DETERMINACIONES DE LA EXISTENCIA DE "BENEFICIO" FORMULADAS POR EL USDOC EN LAS CUATRO INVESTIGACIONES EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS INFRINGEN LAS OBLIGACIONES QUE CORRESPONDEN A LOS ESTADOS UNIDOS EN VIRTUD DE LOS ACUERDOS ABARCADOS

14. Las declaraciones formuladas por los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial han aclarado útilmente las cuestiones planteadas ante el Grupo Especial con respecto a si las determinaciones de la existencia de beneficio formuladas por el USDOC en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios objeto de impugnación fueron compatibles con los acuerdos abarcados.[1]

15. *En primer lugar,* la defensa por los Estados Unidos de los cálculos del USDOC relativos al beneficio derivado de los insumos y los terrenos se basa en la curiosa afirmación de que una autoridad investigadora no tiene ninguna obligación jurídica, con arreglo al apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, de llevar a cabo un análisis por el que se establezca, antes de recurrir a los puntos de referencia de fuera del país, que los precios privados están distorsionados.

[1] China desea señalar que los Estados Unidos ahora han confirmado en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial que tratan de justificar los cálculos realizados por el USDOC con respecto al beneficio en estos casos exclusivamente sobre la base de que son compatibles con el artículo 14 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos no piden en ningún caso al Grupo Especial que evalúe la conformidad de las determinaciones del USDOC con la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China. Por esta razón, y debido a los motivos expuestos en las respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial, la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China no es pertinente a este procedimiento.

16. Esto constituye un ataque frontal contra uno de los principios centrales de la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*. Como destacó el Órgano de Apelación, el rechazo de los precios privados como posibles puntos de referencia sólo es admisible "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". Esa determinación, a su vez, "tiene que realizarse caso por caso, según las circunstancias particulares de cada investigación en materia de derechos compensatorios".

17. *En segundo lugar*, en consonancia con su errónea interpretación jurídica del apartado d) del artículo 14, los Estados Unidos ahora admiten que el USDOC se basó únicamente en la presunta predominancia de empresas de propiedad estatal como proveedores de insumos -determinada *exclusivamente* por referencia a su participación relativa en la producción china- para rechazar los precios privados de China como puntos de referencia en las investigaciones relativas a los CWP, las LWRP y los sacos tejidos laminados (LWS). De manera análoga, los Estados Unidos aparentemente tratan de justificar el rechazo por el USDOC de los precios para el uso de terrenos como posibles puntos de referencia en China basándose únicamente en que el Gobierno de China es el auténtico propietario de toda la tierra en China. La posición de los Estados Unidos está fundamentalmente en conflicto con la resolución del Órgano de Apelación de que el simple hecho de que el gobierno sea el proveedor predominante de bienes para un determinado mercado "*no* determina, *por sí solo*, que todos los precios de los bienes estén distorsionados" y que ello justifique el rechazo de los precios privados.

18. *En tercer lugar*, los Estados Unidos admiten ahora que no realizaron absolutamente ningún ajuste al punto de referencia relativo a Tailandia que utilizaron como valor representativo de los precios de los terrenos en China, y menos aún "todos los ajustes necesarios" que, a juicio del Órgano de Apelación, se requieren para asegurar que un punto de referencia basado en los precios de un país "guarde relación o conexión con, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado" de otro país. En consecuencia, incluso si la decisión del USDOC de rechazar los precios de los terrenos en China y recurrir a un punto de referencia de fuera del país fuera compatible con el apartado d) del artículo 14 (que no lo era), el hecho de que no se haya realizado absolutamente ningún ajuste al precio de los terrenos que el USDOC seleccionó en Tailandia establece que el punto de referencia escogido no se refiere a las condiciones reinantes en el mercado de China, como exige el apartado d) del artículo 14.

19. *En cuarto lugar*, con respecto a los préstamos, los Estados Unidos formulan sólo un argumento superficial (e increíble) de que el punto de referencia de los tipos de interés que el USDOC dedujo mediante su modelo de regresión relativo a 33 países representaba un "préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado", según lo previsto en el apartado b) del artículo 14.

20. En lo fundamental, el apartado b) del artículo 14 consiste en una comparación de tipos de interés. En consonancia con la definición de "beneficio", el Órgano de Apelación ha afirmado que la finalidad de hacer esta comparación es determinar si el receptor del préstamo del gobierno está "en una situación mejor que la que habría tenido" de no existir dicho préstamo. En este contexto, un préstamo que sirva como punto de referencia puede no ser "comparable" si está denominado en una moneda distinta de la moneda en que esté denominado el préstamo proporcionado por el gobierno, porque los tipos de interés difieren en función de la moneda. En consecuencia, la comparación de un préstamo denominado en una moneda con un préstamo denominado en otra necesariamente medirá *los factores que causan que los tipos de interés sean diferentes en las distintas monedas.* Esta no es una medida del grado en que la situación del receptor del préstamo del gobierno sea "mejor" como resultado de la contribución financiera.

21. La verdadera defensa por los Estados Unidos de su punto de referencia ficticio está basada en su afirmación de que el USDOC podía hacer caso omiso de los requisitos reales del apartado b) del artículo 14 basándose en su constatación de que los tipos de interés en China estaban "distorsionados"

por la "intervención" gubernamental. El esfuerzo de los Estados Unidos por introducir la interpretación del apartado d) del artículo 14 realizada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* en el criterio completamente distinto del beneficio previsto en el apartado b) del artículo 14 está descaminado. Pero incluso aceptando, a efectos de argumentación, la pertinencia de la interpretación por el Órgano de Apelación del apartado d) del artículo 14 a la interpretación del criterio del beneficio aplicable a los préstamos en el marco del apartado b) del artículo 14, la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* aclara que cualquier punto de referencia escogido por una autoridad debe estar en conformidad con el criterio pertinente previsto en el artículo 14.

22. Además, China observa que el "beneficio" que el USDOC pretendió medir por lo que respecta a la supuesta subvención en forma de "préstamos por razones de políticas" -la diferencia entre los tipos de interés en China y los tipos de interés que dedujo mediante su modelo de regresión relativo a múltiples países- no guarda ninguna relación con el razonamiento *ex post* relativo al "acceso al crédito" que los Estados Unidos han formulado en este procedimiento en apoyo de las determinaciones del USDOC con respecto a los "préstamos por razones de políticas".

23. *Por último*, con respecto a la alegación de China de que el USDOC, al calcular el supuesto "beneficio" derivado de los insumos de caucho adquiridos por los productores declarantes durante el período objeto de investigación, estaba obligado a tener en cuenta las transacciones cuyo precio era superior al precio que servía como punto de referencia, los Estados Unidos no discuten los hechos expuestos por China en su primera comunicación escrita. Más bien, los Estados Unidos aducen que aunque estos productores pagaron, de manera agregada, un precio *superior al* precio que servía como punto de referencia por los insumos comprados a las empresas de propiedad estatal, este hecho "carece de pertinencia" al calcular el supuesto "beneficio" porque el apartado d) del artículo 14 otorga efectivamente al USDOC "margen de libertad" y "amplitud" para escoger el método que desee al determinar la adecuación de la remuneración.

24. Al formular este argumento, los Estados Unidos hacen caso omiso del sentido del texto del artículo 10, el apartado d) del artículo 14, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, así como del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. El propio apartado d) del artículo 14 establece que la "adecuación de la remuneración se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado para *el bien* ... de que se trate". En los casos en que hay múltiples transacciones con respecto al mismo "bien", la adecuación de la remuneración debe calcularse de manera agregada para todo el período objeto de investigación, teniendo en cuenta no sólo las transacciones del "bien" cuyo precio es inferior al precio que sirve como punto de referencia, sino también aquellas cuyo precio es superior a dicho punto de referencia. Esto no es sino la simple aplicación del texto claro del apartado d) del artículo 14.

25. La interpretación que China hace del apartado d) del artículo 14 es además la única compatible con la definición de subvención que figura en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. En *Canadá - Aeronaves*, el Órgano de Apelación observó que existe un beneficio en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 si una contribución financiera de un gobierno "colo[ca] [al receptor] en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución". Un productor no está en una "situación mejor" a lo largo de un período objeto de investigación si termina pagando, en promedio, un precio superior al precio del mercado por cualquier "bien" que compre al gobierno.

26. Una autoridad investigadora, cuando impone un derecho compensatorio para neutralizar una supuesta "subvención" calculada mediante un método de cálculo del beneficio que produce un supuesto "beneficio" sin que exista ninguno, como hizo el USDOC en el caso de los OTR, necesariamente actúa de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, y el artículo 10, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

IV. LAS DETERMINACIONES DE ESPECIFICIDAD FORMULADAS POR EL USDOC CON RESPECTO A LOS "PRÉSTAMOS POR RAZONES DE POLÍTICAS" Y LOS DERECHOS DE USO DE TERRENOS NO ESTUVIERON EN CONFORMIDAD CON LAS PRESCRIPCIONES DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SMC

A. PRÉSTAMOS POR RAZONES DE POLÍTICAS

27. En su primera comunicación escrita, China demostró que el USDOC no había fundamentado claramente, sobre la base de pruebas positivas, que la supuesta subvención en forma de "préstamos por razones de políticas" estaba "limit[ada] explícitamente" a "determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Aparentemente, al no poder refutar los argumentos de China, los Estados Unidos consideraron necesario inventar un razonamiento completamente nuevo para justificar la determinación de especificidad formulada por el USDOC. A pesar del hecho de que el USDOC indiscutiblemente consideró que la "subvención" incluía el suministro de préstamos a tipos de interés "preferenciales y no comerciales", y a pesar del hecho de que el USDOC midió el "beneficio" de la supuesta subvención sobre esa base, los Estados Unidos ahora sostienen que los tipos de interés no guardan ninguna relación con el supuesto programa de "préstamos por razones de políticas".

28. Según la nueva teoría de los Estados Unidos, que China denominará teoría del "acceso al crédito", la supuesta subvención en forma de "préstamos por razones de políticas" incluye la "asignación" o "disponibilidad" de créditos a tipos de interés comercial ordinarios. Los Estados Unidos al parecer consideran que la "preferencia" o "no comerciabilidad" de estos "préstamos por razones de políticas" se deriva simplemente del hecho de obtener un préstamo, a *cualquier* tipo de interés. Sorprende, sin embargo, que la justificación *ex post* relativa al "acceso al crédito" no mejorara en nada la conformidad de la determinación del USDOC respecto de los "préstamos por razones de políticas" con las prescripciones del párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

29. Los Estados Unidos han dejado claro en su respuesta a la pregunta 61 del Grupo Especial que persisten en su afirmación de que las 539 ramas de producción "alentadas", enumeradas en el *Catálogo orientativo de reestructuración de ramas de producción*, que están organizadas en 26 amplios sectores económicos, constituyen colectivamente "determinadas empresas" en el sentido del artículo 2. China ha explicado en respuesta a la pregunta 54 del Grupo Especial por qué esta afirmación es completamente insostenible y, de hecho, ni siquiera es creíble.

30. El argumento de los Estados Unidos con respecto a la especificidad se ha reducido ahora a la idea de que la supuesta subvención relacionada con el "acceso al crédito" se "limit[a] explícitamente ... a determinadas empresas" porque los documentos de planificación económica de China "prohíben" a diversos tipos de empresas recibir la supuesta "subvención". El razonamiento de los Estados Unidos, según parece, consiste en aducir que habida cuenta de que los documentos de planificación económica pretenden *prohibir* los préstamos a un grupo determinado de empresas o ramas de producción, se deduce que la categoría de ramas de producción "alentadas" debe constituir "determinadas empresas" en el sentido del artículo 2.

31. Está más allá de todo cuestionamiento razonable que las 539 ramas de producción "alentadas" en 26 amplios sectores económicos representan más que un "segmento separado" de la economía china y, por lo tanto, no constituyen "determinadas empresas" en el sentido del artículo 2. La supuesta existencia de una rama de producción con respecto a la cual hay una "prohibición" en nada altera esta conclusión. Además, los Estados Unidos en realidad han admitido que la supuesta subvención en forma de "préstamos por razones de políticas" no era específica, porque ahora aceptan que "en la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a los OTR, el USDOC no formuló ninguna constatación específica con respecto a los tipos de interés pagados por los prestatarios de los bancos comerciales de propiedad estatal, en relación con los tipos pagados por prestatarios de otros bancos en China".

32. El apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC establece que "*no se considerará que* un préstamo del gobierno *confiere un beneficio*", a menos que haya una "diferencia" entre el tipo de interés que la empresa paga por el préstamo del gobierno y el tipo de interés que pagaría por un "préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado". En consecuencia, un préstamo del gobierno sólo puede otorgar un beneficio en el sentido del apartado b) del artículo 14 en la medida en que haya una diferencia de *tipos de interés*. De ello se deduce, por definición, que el "acceso al crédito" a tipos de interés comercial ordinarios no es, por sí mismo, una "subvención" que pueda ser específica en el sentido del artículo 2.

B. DERECHOS DE USO DE TERRENOS

33. No queda mucho por decir con respecto a la determinación del USDOC de que la supuesta subvención en forma de derechos de uso de terrenos que identificó en la investigación relativa a los LWS era "específica para una región geográfica" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos han admitido efectivamente que las empresas pagaron precios iguales (o inferiores) por derechos de uso de terrenos, estuvieran o no situadas en el Parque Industrial Nuevo Siglo, que el USDOC consideró como una "región geográfica designada". No hay ninguna interpretación concebible del párrafo 2 del artículo 2 con arreglo a la cual pudiera considerarse que esta supuesta subvención "se limit[a] a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante".

34. En las investigaciones correspondientes, el USDOC constató que "*the* provision of land-use rights [is] *specific because the* provision of land-use rights *in an industrial park within the county's jurisdiction is* limited to *an enterprise or industry or group thereof located within a designated geographical region ...*" ("la *concesión de derechos de uso de terrenos* es específica porque la *concesión de derechos de uso de terrenos* en un parque industrial situado en la jurisdicción del condado *se limita a* una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción situadas en una región geográfica designada ..."), sin embargo, el párrafo 2 del artículo 2 exige que la autoridad investigadora determine que *la subvención* es específica para determinadas empresas situadas en una región geográfica designada. La autoridad investigadora, si ha constatado únicamente que la *contribución financiera* se limitaba a determinadas empresas situadas en la región geográfica designada, no ha constatado que la subvención sea específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2.

35. La subvención que, según determinó el USDOC en la investigación relativa a los LWS, era susceptible de derechos compensatorios fue el "suministro por el gobierno de terrenos por una remuneración inferior a la adecuada". Si bien los Estados Unidos alegan ahora que esta subvención tenía "carácter particular" y "sólo est[aba] a disposición de las empresas que invierten en el parque", no identifican ni un *solo aspecto* de esta supuesta subvención que "sólo est[uviera] a disposición" de empresas situadas en el Parque Industrial Nuevo Siglo. La subvención que el USDOC identificó fue el suministro de terrenos por parte del gobierno a un precio que, según consideró el USDOC, representaba una remuneración inferior a la adecuada. El mismo gobierno -el Condado de Huantai- suministró terrenos a empresas situadas *fuera* de la "región geográfica designada" a precios iguales o inferiores. Por lo tanto, la subvención identificada por el USDOC no tenía "carácter particular" ni "sólo est[aba] a disposición" de empresas situadas en el Parque Industrial Nuevo Siglo, como ahora alegan los Estados Unidos.

36. Debido a estas razones, el Grupo Especial debería constatar que la determinación de especificidad formulada por el USDOC con respecto a la subvención en forma de derechos de uso de terrenos en la investigación relativa a los LWS no estuvo en conformidad con las prescripciones del artículo 2 del Acuerdo SMC.

V. LOS ESTADOS UNIDOS ACTUARON DE MANERA INCOMPATIBLE CON LOS ACUERDOS ABARCADOS AL IMPONER DERECHOS COMPENSATORIOS SIN HABER ESTABLECIDO SI TODAVÍA EXISTÍA UNA SUBVENCIÓN QUE HUBIERA DE NEUTRALIZARSE, TRAS HABER UTILIZADO SU MÉTODO PARA LAS ECONOMÍAS QUE NO SON DE MERCADO A EFECTOS DE CALCULAR DERECHOS ANTIDUMPING

37. La posición de los Estados Unidos sobre la cuestión de las medidas correctivas dobles sigue siendo tan impenetrable e internamente contradictoria como siempre. Por un lado, los Estados Unidos no cuestionan que los métodos mediante los cuales una autoridad investigadora calcula derechos antidumping puedan tener por efecto neutralizar subvenciones, tanto internas como a la exportación. Los Estados Unidos tampoco cuestionan que, cuando el USDOC ha tropezado con este tipo de situaciones en el pasado, ha tomado todas las medidas necesarias para asegurarse de no neutralizar las mismas subvenciones mediante la imposición de dos derechos distintos. Los Estados Unidos ni siquiera contradicen el *reconocimiento* por el *propio* USDOC de que la utilización de un método para economías que no son de mercado a efectos de determinar el valor normal *es una circunstancia* en que el método utilizado para calcular los derechos antidumping puede tener por efecto neutralizar subvenciones; un resultado que alguna vez el USDOC se declaró "decidido a evitar".

38. En sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, sin embargo, los Estados Unidos ahora formulan la curiosa alegación de que los Miembros *no* tienen la *obligación jurídica* de asegurarse de no neutralizar dos veces las mismas subvenciones internas. Los Estados Unidos afirman que "las normas de la OMC no contemplan la existencia, ni el ajuste, de medidas correctivas dobles en el contexto de las subvenciones internas". Esta afirmación -la de que ninguna disposición de los acuerdos abarcados impide que los Miembros neutralicen una subvención interna mediante el modo en que calculan los derechos antidumping, y que, a continuación, neutralicen de nuevo la misma subvención interna mediante la imposición de derechos compensatorios- es asombrosa. Los Estados Unidos parecen dar a entender que, cuando en el pasado el USDOC ha tomado medidas a fin de evitar medidas correctivas dobles, lo ha hecho como un acto de altruismo ejerciendo de manera benévola sus facultades discrecionales.

39. Los Estados Unidos sostienen que el argumento de China respecto de las medidas correctivas dobles consiste en que los Miembros de la OMC, si designan a China como una economía que no es de mercado, "deben *escoger* entre utilizar la medida correctiva en forma de derechos antidumping o la medida correctiva en forma de derechos compensatorios". Esta es una caricaturización del argumento de China que los Estados Unidos inventaron en su primera comunicación escrita como una táctica de litigación para evitar abordar los argumentos realmente formulados por China. La afirmación de China, que los Estados Unidos han comprendido o caracterizado erróneamente, consiste en que los Estados Unidos actúan de manera incompatible con los acuerdos abarcados al imponer derechos antidumping determinados mediante su método para economías que no son de mercado simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios sobre los mismos productos importados, *sin tener en cuenta el hecho de que con ello neutralizan dos veces las mismas subvenciones*.

40. China ha explicado por qué la utilización del método de los Estados Unidos para economías que no son de mercado a efectos de determinar el valor normal en una investigación antidumping tiene por efecto neutralizar el beneficio de cualquier subvención que pueda haber recibido el productor en el país cuya economía no es de mercado. Esto se debe, fundamentalmente, a que el efecto del método de los Estados Unidos para las economías que no son de mercado es colocar al productor en una situación en que sus costos de producción estén determinados por el mercado. Habiendo colocado los costos de producción del productor "en el mercado", y habiendo calculado un derecho sobre esta base, los Estados Unidos necesariamente neutralizan cualquier beneficio o ventaja obtenido por el productor al recibir contribuciones financieras del gobierno en condiciones más

favorables que las disponibles en el mercado. China considera que esta circunstancia es, en términos generales, similar a la privatización de una empresa subvencionada en una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, o la venta de insumos subvencionados a un productor ulterior no vinculado.

41. Los Estados Unidos siguen afirmando que China "no ha presentado al Grupo Especial ninguna prueba" de que el método de los Estados Unidos para las economías que no son de mercado tenga por efecto neutralizar las mismas subvenciones que son objeto de derechos compensatorios. China no cree que la existencia de una medida correctiva doble sea una "cuestión que deba probarse". Dicho esto, no se discute que China en realidad ha proporcionado al Grupo Especial pruebas, tanto en su primera comunicación escrita como en la primera reunión del Grupo Especial, que demuestran de manera concluyente que "el método de los Estados Unidos para las economías que no son de mercado tiene por efecto neutralizar las mismas subvenciones que son objeto de derechos compensatorios".

A. LOS ESTADOS UNIDOS ESTÁN JURÍDICAMENTE OBLIGADOS A EVITAR NEUTRALIZAR LAS MISMAS SUBVENCIONES DOS VECES MEDIANTE LA APLICACIÓN DE DOS DERECHOS DISTINTOS

42. Los Estados Unidos, en virtud de los acuerdos abarcados, tienen la obligación jurídica positiva de asegurarse de que imponen derechos compensatorios únicamente a efectos de neutralizar las subvenciones que existen respecto de los productos importados.

43. El artículo 10 del Acuerdo SMC establece que "[l]os Miembros tomarán *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 presente Acuerdo". El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, a que se hace referencia en el artículo 10, dispone que los Miembros no percibirán un derecho compensatorio "*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 producto objeto de investigación. Sobre la base de estas disposiciones, el Órgano de Apelación ha afirmado que "las autoridades investigadoras, antes de imponer derechos compensatorios, deben determinar la cuantía precisa de la subvención atribuida a los productos importados objeto de investigación". Como China observó en respuesta a la pregunta 76 del Grupo Especial, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC refuerzan aún más esta obligación.

44. En cuanto guardan relación con la cuestión de las medidas correctivas dobles respecto de subvenciones internas, estas disposiciones establecen que: 1) los Miembros no podrán imponer derechos compensatorios a fin de neutralizar subvenciones que neutralizan simultáneamente mediante los métodos con los cuales calculan los derechos antidumping; 2) los Miembros tomarán "todas las medidas necesarias" para que esto no ocurra; y 3) las autoridades investigadoras deberán investigar y formular una determinación con respecto a la "cuantía precisa de la subvención atribuida a los productos importados objeto de investigación", teniendo en cuenta la utilización simultánea de un método antidumping que tenga por efecto neutralizar las mismas subvenciones.

45. El propio USDOC ha admitido que no tomó *ninguna* medida, y menos aún "todas las medidas necesarias", para asegurarse de que imponía derechos compensatorios a efectos de neutralizar una subvención que seguía existiendo respecto de los productos importados. Lo sabemos porque el USDOC afirmó inequívocamente que, de conformidad con la legislación estadounidense, no estaba facultado para examinar, en el contexto de una investigación en materia de derechos compensatorios, si la utilización de un método para economías que no son de mercado en una investigación antidumping paralela tiene por efecto neutralizar las mismas supuestas subvenciones.

46. El USDOC, por lo tanto, procedió a imponer derechos compensatorios en las cuatro investigaciones sin realizar ningún examen de si la cuantía de dichos derechos sería superior a la cuantía de las subvenciones otorgadas a los productos importados, teniendo en cuenta la imposición

simultánea de derechos antidumping calculados mediante un método que tenía por efecto neutralizar las mismas subvenciones. El USDOC no "determin[ó] la cuantía precisa de la subvención atribuida a los productos importados objeto de investigación", dado que no tomó medidas para establecer "si" la utilización de costos de producción determinados por el mercado en las investigaciones antidumping paralelas tenía por efecto neutralizar las mismas subvenciones que identificó en las investigaciones en materia de derechos compensatorios, "y en qué cantidad".

47. El hecho de que, en las determinaciones en litigio, el USDOC no investigara si se habían impuesto medidas correctivas dobles, y no evitara esa imposición, fue incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del artículo 10 del Acuerdo SMC, el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, y los párrafo 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. En consecuencia, la "medida específica contra una subvención" adoptada por los Estados Unidos en estas investigaciones no estuvo en "conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el ... Acuerdo [SMC]", en infracción del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

48. Lo anterior, "en sí mismo" y "en su aplicación", constituye una infracción. Como se explica detalladamente en respuesta a la pregunta 90 del Grupo Especial, China ha demostrado con claridad el nexo preciso entre la falta de facultades jurídicas del USDOC para evitar la imposición de medidas correctivas dobles en investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios paralelas con respecto a importaciones procedentes de países cuyas economías no son de mercado (algo que los Estados Unidos han admitido efectivamente en respuesta a la pregunta 78), y el modo en que dicha falta de facultades jurídicas es la fuente del menoscabo de ventajas que China ha alegado en esta diferencia.

49. Al confirmar efectivamente la falta de facultades jurídicas del USDOC para evitar las medidas correctivas dobles en investigaciones relativas a economías que no son de mercado, los Estados Unidos también han confirmado que esto "en sí mismo" constituye una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Como China ha demostrado, el USDOC ha evitado constantemente neutralizar las subvenciones internas mediante la aplicación de dos derechos distintos, independientemente de que tuviera o no la obligación jurídica de hacerlo. Esto constituye, indudablemente, una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" que los Estados Unidos han concedido a las importaciones procedentes de otros países con respecto a los "métodos de exacción" de cargas impuestas "a las importaciones ... o en relación con ellas", así como un "reglamento o formalidad relativo a las importaciones". Al negarse a tomar medidas para evitar neutralizar las mismas subvenciones dos veces en relación con importaciones procedentes de países que el USDOC designa como economías que no son de mercado, y al supeditar la evitación de una medida correctiva doble a la presentación de "pruebas" que nunca han exigido en cualquier otra circunstancia, los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

B. INCLUSO SOBRE LA BASE DE LAS TEORÍAS SUBSIDIARIAS FORMULADAS POR LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LOS CASOS EN QUE HABRÁ UNA MEDIDA CORRECTIVA DOBLE, LAS MEDIDAS EN LITIGIO SON INCOMPATIBLES CON LOS ACUERDOS ABARCADOS

50. Los Estados Unidos han presentado diversas teorías con respecto a por qué es posible que un método para las economías que no son de mercado "no constituya una medida correctiva *completa*" contra las subvenciones, o por qué "no reflejará necesariamente *la cuantía total*" de cualquier subvención. Los Estados Unidos han aducido subsidiariamente que la existencia de una medida correctiva doble depende de 1) si hay "pruebas" de que las "subvenciones internas se transfieren, proporcionalmente, a los precios estadounidenses"; 2) si el valor normal determinado de conformidad con el método para las economías que no son de mercado es igual o superior al costo de producción real (subvencionado) del productor más la cuantía de cualquier subvención que, según se determine, el productor haya recibido; o 3) si el margen de los derechos antidumping correspondientes a la economía que no es de mercado es superior al margen de los derechos compensatorios correspondientes.

51. Estas teorías no menoscaban el punto fundamental de que el USDOC utiliza su método para economías que no son de mercado a fin de colocar al productor en una situación en que sus costos de producción estén determinados por el mercado, con lo cual neutraliza el beneficio de cualquier subvención que el productor haya podido recibir. No obstante, todas las teorías de los Estados Unidos apuntan en la dirección de varias conclusiones importantes: 1) que los Estados Unidos no niegan la existencia del problema de las medidas correctivas dobles (como, en realidad, el USDOC ya había reconocido); 2) que los Estados Unidos parecen considerar que la existencia de una medida correctiva doble es una cuestión de grado que depende de determinadas "circunstancias fácticas"; y 3) que el USDOC no ha realizado absolutamente ninguna investigación sobre la base de las teorías que ahora formulan los Estados Unidos con respecto a los casos en que podría haber una medida correctiva doble.

52. Debido a estas razones, las determinaciones en litigio fueron incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los acuerdos abarcados, incluso si se admiten las diversas teorías de los Estados Unidos.

VI. DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 1.1 DEL ARTÍCULO 12, CHINA Y LOS PRODUCTORES DECLARANTES TENÍAN DERECHO A UN PLAZO DE 30 DÍAS COMO MÍNIMO PARA RESPONDER A TODOS LOS CUESTIONARIOS EMITIDOS EN LAS INVESTIGACIONES EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS

53. El texto claro del párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC constituye un obstáculo insalvable para la posición de los Estados Unidos según la cual, de conformidad con dicha disposición, la obligación de dar un plazo de 30 días para la respuesta sólo era aplicable al cuestionario inicial emitido por el USDOC en las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios, y no a los múltiples cuestionarios posteriores que el USDOC emitió en cada caso. El párrafo 1.1 del artículo 12 no distingue entre el primer cuestionario emitido en una investigación en materia de derechos compensatorios y los cuestionarios posteriores.

54. Incluso a la luz de la errónea interpretación de los Estados Unidos, es difícil entender cómo los cuestionarios relativos a nuevas alegaciones proporcionados por los Estados Unidos en respuesta a la pregunta 104 del Grupo Especial no reúnen las condiciones para ser considerados cuestionarios "iniciales" en estas "investigaciones" recientemente iniciadas. En cada caso, el USDOC informa a la parte interesada pertinente de que procede al "inicio de una investigación" sobre uno o más "nuevos" programas, y solicita a dicha parte que presente sus respuestas al "cuestionario relativo a nuevas alegaciones" adjunto en un plazo determinado, que oscila entre 7 y 14 días. Además, en prácticamente todos los casos, los cuestionarios relativos a nuevas alegaciones contienen, como apéndice 1, una lista de "preguntas habituales" que los declarantes deben responder acerca de los programas recientemente iniciados. Este apéndice es igual al que los declarantes deben cumplimentar con respecto a los programas de subvenciones que en un principio dieron lugar a la iniciación de la investigación.

55. Dado que los cuestionarios relativos a alegaciones de nuevas subvenciones y los cuestionarios complementarios son "cuestionarios" en el sentido del párrafo 1.1 del artículo 12, los Estados Unidos han incumplido la obligación de dar a los declarantes un plazo mínimo de 30 días para responder a todos "los cuestionarios utilizados en una investigación en materia de derechos compensatorios".

VII. CONCLUSIÓN

56. China respetuosamente solicita que el Grupo Especial recomiende que los Estados Unidos pongan las medidas impugnadas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de los acuerdos abarcados pertinentes.

ANEXO C-2

RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA
DE LOS ESTADOS UNIDOS

(24 de agosto de 2009)

I. SOLICITUD DE RESOLUCIONES PRELIMINARES

1. Los Estados Unidos han demostrado que las alegaciones de China sobre la medida "en sí misma" no están comprendidas en el ámbito del mandato del Grupo Especial porque China no entabló consultas sobre la "medida" en litigio, como exige el ESD. Los Estados Unidos han explicado cómo el recurso de China al informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* está fuera de lugar. Los Estados Unidos han observado, además, que contrariamente a la interpretación de China, nada en los informes del Órgano de Apelación o de grupos especiales, ni, lo que es más importante, en el ESD da a entender que los Miembros puedan sustraerse al requisito previo de celebrar consultas si consideran que la nueva medida tiene una "relación suficiente" con las medidas identificadas en la solicitud de celebración de consultas.

2. Los Estados Unidos también han demostrado que la "medida" que China trata de impugnar "en sí misma" no constituye una "omisión" impugnable a efectos del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, porque no ha sido relacionada con ninguna obligación positiva prevista en el marco de la OMC de que se adopte una medida determinada. Además, al evitar cualquier referencia a aspectos específicos de la legislación estadounidense que tengan por efecto las medidas correctivas dobles que dan lugar a la supuesta incompatibilidad con la OMC en cuestión, China no ha "identifica[do] las medidas concretas en litigio", como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En lugar de apoyar el argumento de China en el marco del párrafo 2 del artículo 6, el informe del Órgano de Apelación en *CE - Determinadas cuestiones aduaneras* pone de manifiesto la falta de idoneidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China.

II. LAS DETERMINACIONES DE EXISTENCIA DE CONTRIBUCIÓN FINANCIERA FORMULADAS POR EL USDOC SON COMPATIBLES CON EL ACUERDO SMC

3. Un análisis del sentido corriente de la expresión "cualquier organismo público", en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo SMC, demuestra que las determinaciones de existencia de contribución financiera formuladas por el USDOC fueron compatibles con el Acuerdo SMC. En la primera comunicación escrita de los Estados Unidos se examinó por qué el término "público" significa que un "organismo público" puede ser una entidad de propiedad del gobierno o controlada por éste. Además, el uso del término "cualquier" antes de "organismo público" indica que puede haber distintos *tipos* de organismos públicos. Contrariamente al argumento de China, no todos los organismos públicos deben disponer de atribuciones del poder público para encomendar u ordenar algo a una entidad privada.

4. Es errónea la afirmación de China de que el hecho de que en el Acuerdo SMC se haga referencia colectivamente a "un gobierno" o a "cualquier organismo público" como "gobierno" signifique que estas dos expresiones distintas tienen que poseer características similares y deben ser equivalentes desde un punto de vista funcional. Interpretar que la expresión "organismo público" se refiere a entidades que "poseen características similares a las que definen un gobierno" sería hacer inútil o redundante dicha expresión.

5. China aduce que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC exige que la propia entidad responsable de encomendar u ordenar algo a una entidad privada disponga de atribuciones del poder público. Sin embargo, en el Acuerdo SMC se define el término "gobierno" como "gobierno o ... cualquier organismo público", de manera que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no está estrictamente relacionado con las "atribuciones del poder público". China también combina erróneamente el criterio previsto en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 con la cuestión de si una entidad es un "organismo público". Un análisis de la existencia de encomienda u orden incluye un examen de las medidas del gobierno o el organismo público y las *medidas* de la o las entidades privadas en cuestión. Un análisis de determinación de organismo público, en cambio, incluye un examen de la *naturaleza* de la entidad o entidades en cuestión.

6. La expresión "organismo público", interpretada debidamente, significa una entidad de propiedad del gobierno o controlada por éste, pero no necesariamente autorizada por el gobierno para desempeñar funciones gubernamentales. El Grupo Especial que entendió en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* adoptó este enfoque y rechazó un argumento formulado por Corea que era sustancialmente similar al de China. Ese Grupo Especial rechazó también el argumento contextual que China formula en el presente caso, que está basado en la definición de "entidad pública" que figura en el Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS. Esa definición, que es aplicable sólo a los efectos del Anexo sobre Servicios Financieros, no es pertinente a la interpretación de "organismo público" en el Acuerdo SMC. El análisis de expresiones similares que figuran en otros acuerdos abarcados no puede tener un peso mayor que el sentido corriente y el contexto inmediato de una expresión que figura en el Acuerdo SMC.

7. Los argumentos de China en relación con las versiones española y francesa del Acuerdo sobre la Agricultura son infructuosos. La cuestión planteada en este caso es la interpretación de la expresión "organismo público", o "*public body*", u "*organisme public*" del Acuerdo SMC. No es necesario recurrir al Acuerdo sobre la Agricultura para determinar el sentido de esta expresión, y no existe discrepancia entre las versiones española e inglesa del Acuerdo SMC.

8. Una interpretación del artículo 1 del Acuerdo SMC con arreglo a la cual las entidades de propiedad del gobierno sean tratadas como organismos públicos asegura que los gobiernos no puedan esconderse detrás de su participación en el capital a fin de evadir las disciplinas del Acuerdo SMC. Esa interpretación del artículo 1 es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC.

9. El informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China confirma aún más la exactitud de la interpretación de los Estados Unidos con respecto a las entidades en cuestión en esta diferencia. El párrafo 172 del informe del Grupo de Trabajo pone de manifiesto que el representante de China no cuestionó la interpretación de algunos Miembros de que "cuando las empresas de propiedad estatal (incluidos los bancos) hacían contribuciones financieras, lo estaban haciendo en calidad de agentes gubernamentales en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC". Esto indica, en consecuencia, que la propia China reconoció que sus empresas de propiedad estatal y bancos comerciales de propiedad del estado son "organismos públicos".

10. China aduce erróneamente que el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos constituye una norma pertinente de derecho internacional que debería utilizarse para interpretar la expresión "organismo público", y que el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - DRAM* respaldó la utilización de dicho Proyecto de artículos al interpretar el artículo 1 del Acuerdo SMC. En el asunto *Estados Unidos - DRAM*, la cuestión objeto de litigio consistió en si el Gobierno de Corea había encomendado u ordenado algo a entidades privadas en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La cuestión planteada en esta diferencia es la interpretación de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En *Estados Unidos - DRAM* el Órgano de Apelación no decidió que las entidades de propiedad del gobierno no pueden ser "organismos públicos".

11. El Proyecto de artículos no constituye una norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes en esta diferencia, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena. Lo que se debe determinar, como cuestión preliminar, es si el Proyecto de artículos, y en particular las directrices sobre la atribución que figuran en el capítulo II de la primera parte de dicho Proyecto, es pertinente y aplicable. *No* es pertinente *ni* aplicable, y el Grupo Especial *no* está obligado a basarse en él. El Proyecto de artículos se refiere a "las normas secundarias" de la responsabilidad del Estado, y las "condiciones generales que han de satisfacerse, en derecho internacional, para que el Estado sea considerado responsable de acciones u omisiones ilícitas, y ... las consecuencias jurídicas que nacen de esas acciones u omisiones". El Proyecto de artículos no dice nada acerca de *si* efectivamente ha ocurrido una violación.

12. La cuestión de si el "gobierno o ... cualquier organismo público" en China suministraron bienes o préstamos no es una cuestión de atribución de actos ilícitos a China, es decir, no es una cuestión de atribución basada en una "norma secundaria". Guarda relación con las condiciones sustantivas para que algo constituya una subvención, lo cual, incluso en caso de que así sea, no está prohibido en cuanto tal. China trata de insertar normas secundarias del derecho internacional general (que se limitan a conductas ilícitas) en una de varias condiciones previstas en normas primarias de derecho internacional que ni siquiera prevén conductas ilícitas.

13. Además, el artículo 55 del Proyecto de artículos contiene una cláusula relativa a *lex specialis*. El Acuerdo SMC es una "norma especial de derecho internacional" que prevalece sobre el Proyecto de artículos. Contrariamente al argumento de China, el Proyecto de artículos no es paralelo al Acuerdo SMC, ni está "en plena armonía" con él, y no está claro que las distinciones detalladas que figuran en dicho Proyecto sean "aplicables en las relaciones entre las partes" como derecho internacional consuetudinario. El Grupo Especial que entendió en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* se negó a tener en cuenta el Proyecto de artículos al interpretar la expresión "organismo público".

14. Por lo que respecta a las ventas mediante empresas comerciales, el USDOC concluyó que los organismos públicos hicieron contribuciones financieras a las empresas comerciales, y que dichas contribuciones financieras otorgaron beneficios a los productores de la mercancía en cuestión declarantes. Esto constituyó una aplicación correcta del Acuerdo SMC. No fue necesario un análisis de la existencia de encomienda u orden.

III. LA DETERMINACIÓN DEL USDOC DE RECURRIR A PUNTOS DE REFERENCIA DE FUERA DEL PAÍS FUERON COMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC

15. Los Estados Unidos y China parecen estar de acuerdo, aunque por distintas razones, en que no será necesario que este Grupo Especial formule constataciones con respecto a la sección 15 b) del Protocolo de Adhesión de China. Sin embargo, los Estados Unidos observan que China aduce incorrectamente que el USDOC estaba obligado a referirse a la sección 15 b) del Protocolo de Adhesión en sus determinaciones en materia de derechos compensatorios. El Órgano de Apelación ha explicado que los procedimientos sustanciados ante una autoridad nacional, como las investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio en esta diferencia, pueden debidamente centrarse sólo en "las prescripciones de las leyes, reglamentos y procedimientos nacionales".

16. Contrariamente a la caracterización errónea por parte de China de la posición de los Estados Unidos, los Estados Unidos subrayan que el Protocolo de Adhesión establece términos y condiciones *adicionales* a los que China accedió como condición para su adhesión a la OMC. La sección 15 b) fue incluida en el Protocolo de Adhesión de China porque las "dificultades especiales" relacionadas con la naturaleza de la economía china, en transición, pueden justificar la utilización de puntos de referencia de fuera del país. El texto de la sección 15 b) no impone a los Miembros ninguna

obligación de formular constataciones o determinaciones fácticas específicas, ni tampoco impone restricciones con respecto a la utilización de puntos de referencia de fuera del país que vayan más allá de las previstas en el artículo 14 del Acuerdo SMC. Además, dado que las metodologías que los Estados Unidos utilizaron para identificar y medir un beneficio en el marco de la sección 15 b) son iguales a las utilizadas con arreglo al artículo 14, y están establecidas en las leyes y reglamentos que los Estados Unidos ya han notificado al Comité SMC, los Estados Unidos están en plena conformidad con la sección 15 c) del Protocolo de Adhesión de China.

17. Contrariamente al argumento de China, ni el texto del artículo 14 ni el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda* exigen un análisis separado de distorsión de precios antes de que un Miembro pueda recurrir a un punto de referencia de fuera del país. El análisis realizado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda* es reflejo de la teoría económica comúnmente denominada "modelo de la empresa dominante". En consonancia con esta teoría, el Órgano de Apelación observó que "[c]uando los precios privados están distorsionados porque la participación del gobierno en el mercado como proveedor de los mismos bienes, u otros similares, es tan predominante que los proveedores privados *han de ajustar* sus precios al de los bienes suministrados por el gobierno, no será posible calcular el beneficio teniendo en cuenta exclusivamente esos precios". El Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que una autoridad investigadora, en los casos en que haya determinado que un gobierno desempeña un papel tan predominante, no actúa de manera incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al utilizar un punto de referencia de fuera del país.

18. En las investigaciones que China impugna, el USDOC aplicó el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda* a los hechos que tenía ante sí. En el caso de los mercados para acero laminado en caliente y para polipropileno biaxialmente orientado (BOPP), el USDOC determinó, sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, que "los precios derivados de transacciones privadas en China no pueden dar lugar a un precio que esté lo suficientemente libre de los efectos de las distorsiones causadas por el Gobierno de China y, por lo tanto, no puede considerarse que cumplan los requisitos legales y reglamentarios que deben satisfacerse para el uso de precios determinados por el mercado a efectos de medir la adecuación de la remuneración". Análogamente, por lo que respecta a los préstamos y los derechos de uso de terrenos, el USDOC determinó, sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente administrativo, que, debido al papel predominante del gobierno, era necesario utilizar puntos de referencia de fuera del país para medir el beneficio.

19. Además de la distorsión del mercado intrínseca al hecho de que el gobierno fuera el proveedor predominante en los mercados, el USDOC también encontró pruebas de una intervención directa del gobierno en los mercados de préstamos y de derechos de uso de terrenos que repercutiría aún más en los precios, haciéndolos inadecuados para determinar la cuantía del beneficio. China aduce incorrectamente, en relación con la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda*, que "se consideró que era posible rechazar los precios privados únicamente cuando el 'papel del gobierno en el suministro de la contribución financiera' fuera predominante". El Órgano de Apelación no abordó, y en consecuencia no excluyó, la posibilidad de que otros tipos de intervención gubernamental también distorsionaran el mercado e hicieran que los precios no fueran fiables.

20. Las pruebas disponibles mostraban que China era la propietaria del *96 por ciento* de los productores en el mercado del acero laminado en caliente y, por lo menos, del *90 por ciento* de los productores en el mercado de BOPP. En consecuencia, los proveedores privados representaban sólo una pequeña parte de las ventas en esos mercados. A pesar de lamentarse de que el USDOC aplicó un

criterio exclusivo, China no explica qué otros factores debería haber abordado el USDOC para determinar si el gobierno tenía un papel predominante ni qué pruebas pertinentes obrantes en el expediente no fueron evaluadas. Además, durante la investigación, China desestimó varias solicitudes de que se proporcionara información adicional. Por consiguiente, el USDOC determinó que China tenía un papel predominante en los mercados de acero laminado en caliente y de BOPP y, por lo tanto, utilizó puntos de referencia de fuera del país para medir el beneficio otorgado por los insumos suministrados por el gobierno. El USDOC llegó a esta determinación evaluando todas las pruebas obrantes en el expediente, no simplemente el grado en que el gobierno era propietario de la producción nacional.

21. En las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular (CWP), los neumáticos todo terreno nuevos (OTR) y los sacos tejidos laminados (LWS), el USDOC se basó en pruebas obrantes en el expediente que indicaban que China no sólo tenía efectivamente un papel predominante como propietario de la mayoría de los bancos en China, sino que también controlaba directamente los tipos de interés mediante su regulación del mercado. El USDOC no "juzgó las políticas monetarias de China ...". Lo que preocupaba al USDOC por lo que respecta al control directo por parte de China sobre los tipos de interés era que dicho control creaba distorsión en el mercado de préstamos. El USDOC evaluó debidamente la medida en que el invasivo control de China sobre los tipos de interés distorsionaba el mercado de préstamos y, en consecuencia, hacía inadecuado el recurso a cualquier tipo de interés del país como punto de referencia.

22. Por lo que respecta a los préstamos denominados en yuan, el análisis de regresión que utilizó el USDOC está basado en tipos de interés reales que están a disposición de los prestatarios en China. Un análisis de regresión es esencialmente un promedio de tipos de interés que tiene en cuenta más factores que un promedio aritmético, y en el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC no se pone de manifiesto una preferencia por que se utilice un tipo de interés, y no un promedio de tipos de interés. El USDOC calculó tipos de interés comparativos que estaban adaptados para aproximarse a un "préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado". Para los préstamos denominados en dólares, el USDOC utilizó un tipo LIBOR medio anual, y no un tipo LIBOR diario, a fin de medir el beneficio. En el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC no se expresa ninguna preferencia por un tipo diario en lugar de un promedio anual.

23. En las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a los OTR y los LWS, el USDOC constató que China "ejerce control sobre la oferta en el mercado de terrenos chino en su conjunto, de un modo que distorsiona los precios en los mercados primario y secundario". El USDOC constató que China no sólo es propietaria de todos los terrenos, sino que mantiene, y ejerce, un importante control sobre la oferta de derechos de uso de terrenos para actividades industriales privadas y, por lo tanto, puede influir en los precios. China aduce fundamentalmente que los Miembros nunca deberían estar facultados a recurrir a un punto de referencia de fuera del país al determinar el beneficio derivado de los derechos de uso de terrenos. La posición de China es incompatible con las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda*.

24. Habida cuenta de que los precios de los derechos de uso de terrenos en China eran inadecuados para ser utilizados como puntos de referencia, el USDOC comparó los precios que los declarantes pagaron por dichos derechos con las ventas de determinados terrenos para uso industrial en Tailandia. Para llegar a esta determinación, el USDOC evaluó diversos criterios a fin de asegurar que los precios comparativos "guard[aran] relación o conexión con, o se refi[rieran] a" las condiciones reinantes en el mercado de China, de manera compatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

IV. CHINA NO HA DEMOSTRADO QUE EL USDOC ESTUVIERA OBLIGADO A RECONOCER UN CRÉDITO EN LOS CÁLCULOS DEL BENEFICIO PARA TENER EN CUENTA LOS CASOS EN QUE CHINA SUMINISTRÓ INSUMOS DE CAUCHO POR UNA REMUNERACIÓN ADECUADA EN LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS RELATIVA A LOS OTR

25. China se ha apartado de su argumento contextual basado en el término "producto" que figura en diversas disposiciones del Acuerdo SMC y del GATT de 1994 *distintas del* artículo 14 del Acuerdo SMC, y ahora propone un fundamento "textual" nuevo y diferente para la obligación de crédito/neutralización que ha inventado, mediante el cual da a entender que la utilización del término "bien" en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC establece la obligación y limita su aplicación a las situaciones previstas en dicha disposición. Esto constituye un cambio total en la posición de China. Además, contrariamente al argumento de China, la simple utilización del "término 'bien' en singular" en el apartado d) del artículo 14 no puede establecer la obligación de agregar los beneficios derivados de todas las transacciones que se refieran al suministro de un bien, realizadas durante todo el período objeto de investigación, y de reconocer en ese cálculo agregado del beneficio un crédito a las transacciones en que el bien se haya vendido a un precio superior al punto de referencia establecido, y además limitar esta obligación únicamente a la situación en que los bienes o servicios sean suministrados por el gobierno. El argumento de China simplemente no es creíble.

26. La interpretación correcta, y mucho más plausible, del texto del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC es que el término "bien" está en singular, y está relacionado con la expresión "de que se trate", porque, si bien un gobierno puede suministrar diversos bienes y servicios, para determinar la adecuación de la remuneración relativa a un bien específico suministrado por el gobierno, los Miembros deben tener en cuenta las "condiciones reinantes" con respecto a *ese* bien, y no a algún otro bien. Además, cabría esperar que las condiciones reinantes varíen a lo largo del tiempo, y que, en muchos casos, sean exclusivas de una transacción determinada. En esos casos, cada transacción tendría que analizarse independientemente a fin de determinar si se otorga algún beneficio como resultado de esa transacción y, en consecuencia, si existe una subvención.

27. El contexto del Acuerdo SMC apoya la tesis de que el beneficio otorgado al receptor sea analizado de manera desagregada. El Acuerdo SMC define lo que es subvención en singular, lo que respalda la conclusión de que las autoridades investigadoras tienen la opción de analizar cada subvención transacción por transacción. Sin embargo, no se cuestiona la facultad de los Miembros de investigar más de una subvención en un solo procedimiento. No obstante, al analizar múltiples subvenciones no existe ninguna obligación de reconocer un crédito en el marco de ese análisis cuando una autoridad investigadora determina que una autoridad otorgante no concedió una subvención.

28. A pesar de que en sus respuestas a las primeras preguntas formuladas por el Grupo Especial, China pareció abandonar el concepto de "producto en su conjunto" y sustituirlo por un argumento textual completamente nuevo basado en el término "bien" del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, China sigue haciendo hincapié en la errónea analogía que intenta establecer con los informes del Órgano de Apelación relativos a la reducción a cero. Sin embargo, como han explicado los Estados Unidos, los informes del Órgano de Apelación relativos a la reducción a cero examinan el cálculo de márgenes de dumping en el marco del Acuerdo Antidumping y de determinadas disposiciones del GATT de 1994 que se refieren únicamente a los procedimientos antidumping. No hay en el Acuerdo SMC ni en las disposiciones del GATT de 1994 que se refieren a los derechos compensatorios, disposiciones que sean análogas a aquellas en que se basó el Órgano de Apelación en sus informes relativos a la reducción a cero y, ciertamente, tampoco hay un texto análogo en el apartado d) del artículo 14 que, según China ahora aduce, es la fuente de la obligación que propone.

29. Además, simplemente no hay una relación analítica entre el cálculo de márgenes de dumping y el cálculo del beneficio derivado de una subvención que justifique extender a esta diferencia el razonamiento del Órgano de Apelación en los informes relativos a la reducción a cero. En el contexto de los derechos compensatorios, el beneficio y la existencia de una subvención pueden calcularse a nivel de transacciones individuales. Una transacción individual, que es por sí misma una contribución financiera del gobierno, puede otorgar un beneficio y, por lo tanto, se determinaría la existencia de una subvención como resultado de esa transacción. Además, en el contexto de los derechos compensatorios la agregación tiene lugar *después* de que se ha medido el beneficio y se ha determinado la existencia de subvención o subvenciones.

30. China no ha explicado cómo han actuado los Estados Unidos de manera incompatible con cualquiera de las disposiciones a que China hace referencia. Una retahíla de citas no sustituye a un argumento jurídico. China no ha establecido que los Estados Unidos hayan actuado de manera incompatible con alguna disposición de cualquiera de los acuerdos abarcados.

31. Además, por lo que respecta al párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, dado que el Acuerdo SMC define el término "percibir" como "la liquidación o la recaudación definitivas de un derecho o gravamen", y los Estados Unidos no perciben derechos en una investigación en materia de derechos compensatorios, simplemente no hay ningún fundamento para que China alegue una infracción de estas disposiciones basándose en las investigaciones en materia de derechos compensatorios impugnadas. Si bien China cita los informes del Órgano de Apelación y del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias* en apoyo de su argumento, ni el Órgano de Apelación ni el Grupo Especial en esa diferencia abordaron el argumento textual que los Estados Unidos han planteado en este asunto. Para ser claros, los Estados Unidos no aducen que las obligaciones incluidas en estas disposiciones no sean aplicables a ellos, sino que explican que dichas obligaciones sólo son aplicables *cuando los Estados Unidos realmente perciben derechos*. En este caso, las alegaciones de China basadas en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 son prematuras y deben rechazarse.

V. LAS DETERMINACIONES DE ESPECIFICIDAD FORMULADAS POR EL USDOC EN LAS INVESTIGACIONES EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS RELATIVAS A LOS OTR Y LOS LWS SON COMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SMC

32. Las determinaciones de especificidad formuladas por el USDOC con respecto a la subvención en forma de préstamos por razones de políticas y la subvención en forma de derechos de uso de terrenos se basaron claramente en pruebas positivas y están, en todos los demás aspectos, en conformidad con los acuerdos abarcados. China aduce que el USDOC estaba obligado a determinar que los beneficios de estos programas de subvención, y no los programas de subvención en sí mismos, eran específicos. La interpretación que hace China del artículo 2 del Acuerdo SMC no está respaldada por el texto ni por la estructura del Acuerdo SMC, y debe ser rechazada por este Grupo Especial. Ni el párrafo 1 a) del artículo 2 ni el párrafo 2 de ese mismo artículo exigen que una autoridad investigadora revise la determinación de existencia de beneficio a fin de determinar la especificidad. Grupos Especiales anteriores en el marco de la OMC han reconocido el carácter distinto e independiente de una determinación de especificidad. Esto se refleja en la estructura del artículo 1 del Acuerdo SMC, que identifica tres criterios para determinar la existencia de una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios: contribución financiera, beneficio y especificidad.

33. En cuanto a la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a los OTR, China se lamenta de que la legislación en que el USDOC se basó para su determinación de la especificidad no "define los elementos de la subvención", pero esto es algo que el Acuerdo SMC no exige. En lugar

de ello, el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC exige que una autoridad investigadora determine únicamente si la legislación limita explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas. En este caso, la legislación nacional, provincial y municipal, así como los documentos de políticas, considerados en su conjunto, explícitamente limitaban el acceso a la subvención en forma de préstamos por razones de políticas a un grupo de ramas de producción, incluida la rama de producción de neumáticos.

34. Contrariamente al argumento de China, los Estados Unidos no han formulado ante el Grupo Especial una justificación *ex post* en relación con la determinación de especificidad del USDOC con respecto a la subvención en forma de préstamos por razones de políticas. La razón en que se han basado los Estados Unidos en esta diferencia y en la Determinación definitiva de imposición de derechos compensatorios relativa a los OTR consiste en que las políticas chinas "piden a los bancos que pongan créditos a disposición de las empresas de neumáticos, y encomiendan a los organismos que orienten o asignen créditos a los productores de neumáticos".

35. Además, China aduce que la legislación en que el USDOC se basó para determinar la especificidad enumeraba una gama tan amplia de ramas de producción alentadas que los préstamos por razones de políticas deben haber sido de disponibilidad general, y no específicos. Sin embargo, los documentos de políticas en que el USDOC se basó eran muy específicos, y nombraban, por ejemplo, a un productor objeto de investigación y sus instalaciones de producción de neumáticos como prioridad. Además, estaba expresamente prohibida la concesión de préstamos a determinadas categorías de ramas de producción. En consecuencia, la subvención en forma de préstamos por razones de políticas era específica y no era de disponibilidad general. Las referencias de China a afirmaciones formuladas por los Estados Unidos en la diferencia relativa a grandes aeronaves civiles ("la diferencia sobre Boeing") y en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (*upland*)* son simplemente una distracción. China caracteriza erróneamente las afirmaciones de los Estados Unidos en esas diferencias y la posición estadounidense en este asunto.

36. Por lo que respecta a la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a los LWS, China aduce que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC exige que una subvención regional se limite a un subconjunto de empresas o ramas de producción situadas en una región geográfica designada. La interpretación de China exigiría que, para que una subvención sea específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, también tenga que ser específica en el sentido del párrafo 1 del artículo 2, es decir, que se limite a determinadas empresas. La interpretación de China hace redundante el párrafo 2 del artículo 2 con el párrafo 1 de ese mismo artículo. Esto es contrario a las reglas de interpretación de tratados del derecho internacional consuetudinario.

37. China cita el Proyecto Dunkel del Acuerdo SMC, de 1990, en apoyo de su argumento. Sin embargo, el recurso a esos medios complementarios es admisible sólo en circunstancias limitadas. En este caso, la interpretación del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo no conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable ni deja ambiguo u oscuro el sentido del párrafo 2 del artículo 2. En consecuencia, no es necesario recurrir a la documentación mencionada por China. En cualquier caso, sin embargo, una explicación mucho más razonable de la modificación del texto identificada por China respalda la interpretación estadounidense de la especificidad regional, es decir, que una subvención dirigida a cada empresa o rama de producción en una región es específica para una región geográfica, pero que el párrafo 2 del artículo 2 no exige que todas las empresas situadas en la región reciban la subvención para que se pueda constatar que ésta es específica para una región geográfica.

38. China aduce que la subvención en forma de derechos de uso de terrenos en la investigación en materia de derechos compensatorios relativa a los LWS no era específica para una región geográfica porque las empresas situadas tanto dentro como fuera del parque pagaban el mismo precio por los derechos de uso de terrenos. China combina los análisis de beneficio y especificidad. En el texto del

artículo 2 no hay ninguna referencia al beneficio derivado de una subvención, y la estructura del artículo 1 demuestra que una determinación de especificidad es distinta e independiente de una determinación de la existencia de beneficio. Además, la teoría china de que un beneficio también debe ser específico para que pueda constatarse que una subvención es específica para una región geográfica debe rechazarse, porque permitiría que una autoridad otorgante eludiera las disciplinas del párrafo 2 del artículo 2 simplemente asegurándose de que por lo menos una empresa situada fuera de la región recibiera un beneficio similar.

VI. LOS ESTADOS UNIDOS NO ACTUARON DE MANERA INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SMC NI CON EL GATT DE 1994 AL APLICAR SIMULTÁNEAMENTE DERECHOS COMPENSATORIOS Y MEDIDAS ANTIDUMPING A DETERMINADOS PRODUCTOS PROCEDENTES DE CHINA

39. El verdadero centro de la impugnación de China es la aplicación simultánea de medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios. Son infructuosos los intentos de China por dar a entender que la aplicación simultánea todavía sería admisible en los casos en que la autoridad investigadora tomara "medidas" para asegurarse de que no se neutralicen dos veces las mismas subvenciones. Con arreglo a la propia teoría de China, las "medidas" que tendría que tomar una autoridad investigadora darían necesariamente lugar a que se viera obligada a *escoger* entre imponer derechos antidumping sobre la base de un método para economías que no son de mercado e imponer derechos compensatorios.

40. La teoría china con respecto a la existencia de una denominada medida correctiva doble está fundada en su opinión de que un método para economías que no son de mercado y la imposición de derechos compensatorios se basan en "razones que se superponen". China aduce que se crea una medida correctiva porque el valor normal en la economía que no es de mercado "capta necesariamente cualquier efecto de distorsión del comercio de las supuestas subvenciones". Esta teoría adolece de múltiples deficiencias.

41. Incorrecta identificación de las razones que justifican el método para las economías que no son de mercado y los derechos compensatorios: China afirma incorrectamente que las subvenciones son una de las distorsiones del mercado que el método para economías que no son de mercado está "destinado a contrarrestar". Sin embargo, la utilización de un método para economías que no son de mercado está destinada a reemplazar costos y precios no fiables de la economía que no es de mercado por valores de sustitución de una economía de mercado, para calcular el valor normal a efectos de evaluar si existe discriminación de precios. El USDOC determina si un país debe ser considerado como economía que no es de mercado sobre la base de varios criterios legales, ninguno de los cuales se refiere a las subvenciones. China se basa en una declaración del Congreso de los Estados Unidos en apoyo de su opinión de que el USDOC por lo general no utiliza factores cuyos valores puedan estar subvencionados. Sin embargo, no es que el USDOC se asegure de no utilizar factores cuyos valores estén subvencionados, sino que tiene en cuenta las subvenciones sólo en un conjunto limitado de circunstancias, como demuestran las determinaciones formuladas en las investigaciones en litigio.

42. China afirma además que la finalidad de imponer derechos compensatorios es neutralizar cualquier "ventaja competitiva" que una empresa pueda recibir en virtud de una subvención, o corregir cualquier "distorsión" económica derivada de esa subvención, y al hacerlo, también da a entender erróneamente que el nivel de los derechos compensatorios impuestos guarda relación con el grado de la "ventaja competitiva" o la "distorsión" y, en cierto modo, lo refleja. Sin embargo, el Acuerdo SMC no exige ninguna demostración por parte de la autoridad investigadora, al considerar el nivel al que pueden imponerse los derechos compensatorios, de que las subvenciones otorguen una "ventaja competitiva" a sus receptores o creen "distorsión" económica. El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 19 del Acuerdo SMC establecen claramente que los derechos compensatorios podrán imponerse para neutralizar la cuantía total de las subvenciones.

43. El valor normal no es una "medida correctiva": La teoría de China oscurece el punto básico de que las medidas correctivas en cuestión son los derechos antidumping y los derechos compensatorios, mientras que el argumento de China se refiere a los valores normales de las economías que no son de mercado. Los valores normales, por supuesto, no son en sí mismos derechos antidumping. El hecho de que China se haya centrado exclusivamente en el valor normal explica por qué incurre en error al hacer hincapié en la similitud existente entre algunos de los factores escogidos por el USDOC para determinar el valor normal en las investigaciones antidumping, y los puntos de referencia que el USDOC utilizó para evaluar las subvenciones en las investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas. Según China, esto demuestra que los derechos antidumping y los derechos compensatorios resultantes abordan la misma "distorsión" económica y, por lo tanto, que los derechos antidumping constituyen medidas correctivas contra las subvenciones. Sin embargo, China no compara realmente las dos *medidas correctivas* en cuestión y, en lugar de ello, basa su conclusión en la determinación, anterior, del valor normal.

44. Lógica económica errónea: Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que los valores normales pudieran crear por sí mismos una medida correctiva doble, la teoría de China acerca de los valores normales de las economías que no son de mercado está viciada porque se basa en la suposición de que las subvenciones no afectan en absoluto a dichos valores normales. Esto simplemente no es verdad. En primer lugar, dicho sencillamente, las subvenciones de una economía que no es de mercado pueden fácilmente afectar a la *cantidad* de los factores consumidos por el productor de dicha economía, lo cual, al multiplicarse por los *valores* de los factores de sustitución, da lugar a valores normales inferiores y, en consecuencia, a márgenes de dumping inferiores. En segundo lugar, para determinar el valor normal en los casos de economías que no son de mercado, el USDOC puede utilizar factores cuyos valores están basados en los precios de insumos importados en China de países que tienen economías de mercado, cuyos precios bien pueden haberse fijado a niveles inferiores como resultado de la competencia con los productos subvencionados *en China*. Por último, por lo menos en algunos casos, cuando las exportaciones del producto realizadas por las economías que no son de mercado, que han registrado un aumento, representan una parte lo suficientemente grande del mercado mundial como para disminuir los precios mundiales, los precios inferiores resultantes reducirían los beneficios de los productores que venden en estos mercados, lo cual después reduciría los índices de beneficio que el USDOC calcula a partir de sus estados financieros para añadirlos al valor normal.

45. El párrafo 5 del artículo VI del GATT prohíbe esa aplicación simultánea únicamente en el caso en que imponer ambas medidas comerciales correctivas "remediar[ía] una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación". Ninguna otra disposición de los acuerdos abarcados impide la aplicación simultánea de medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios en cualquier otra circunstancia. El hecho de que otras disposiciones no impedían dicha aplicación simultánea está confirmado por la adopción y posterior eliminación del artículo 15 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, que imponía a los signatarios la obligación de escoger entre las investigaciones antidumping y las investigaciones en materia de derechos compensatorios al examinar alegaciones de la existencia de daño causado por importaciones procedentes de un país cuya economía no fuera de mercado. Los Miembros no incluyeron esta prescripción cuando adoptaron el Acuerdo SMC, que no contiene ninguna disposición similar al artículo 15 con respecto a la aplicación simultánea de medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios. Los Miembros tampoco incluyeron en el Protocolo de Adhesión de China ninguna limitación en relación con el derecho de los Miembros de aplicar simultáneamente derechos compensatorios y derechos antidumping calculados sobre la base de un método para economías que no son de mercado. Por lo tanto, los acuerdos abarcados no contienen la prohibición sobre aplicación simultánea que China intenta que este Grupo Especial efectivamente establezca.

46. Párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC: Las alegaciones de China basadas en los párrafos 3 y 4 del artículo 19 deben basarse en derechos compensatorios que hayan sido "percibidos". Sin embargo, todavía no se ha "percibido" ningún derecho compensatorio con arreglo al sistema retrospectivo de los Estados Unidos. Además, China afirma erróneamente que debe interpretarse que los *derechos antidumping* calculados de conformidad con el método para economías que no son de mercado constituyen en cierto modo derechos compensatorios en el sentido del Acuerdo SMC. Asimismo, dado que China considera que esos derechos antidumping son también derechos compensatorios, los Miembros deben en primer lugar realizar las constataciones correspondientes a una investigación en materia de derechos compensatorios. Aceptar la teoría de China significaría que el establecimiento de esos derechos antidumping sin llevar a cabo una investigación en materia de derechos compensatorios necesariamente infringiría el Acuerdo SMC.

47. Párrafo 1 del artículo I del GATT: Los Estados Unidos han explicado que la reclamación de China relativa al trato NMF se centra en la aplicación del método para economías que no son de mercado, y dado que dicha aplicación está expresamente autorizada por la sección 15 a) del Protocolo de Adhesión de China, no infringe el párrafo 1 del artículo I. Por lo que respecta a las alegaciones de China sobre las medidas "en su aplicación", formuladas sobre la base del párrafo 1 del artículo I, los Estados Unidos han observado que China no ha identificado en qué forma los Estados Unidos no concedieron a productos procedentes de China la misma "ventaja" concedida a "producto similares" procedentes de economías de mercado. La única base para la conclusión de China de que el USDOC ha concedido determinado trato a los "productos similares" es simplemente la especulación.

48. Alegaciones sobre las medidas "en sí mismas": China no ha satisfecho su carga de establecer, como cuestión preliminar, la existencia de la "falta de facultades jurídicas" que trata de impugnar "en sí misma". Ninguna de las fuentes invocadas por China respaldan la conclusión que China necesitaría establecer, a saber, que no existe *ninguna facultad jurídica* para que el USDOC adopte cualesquiera medidas (no definidas) que, a juicio de China, sean necesarias para "evitar una doble medida correctiva". Además, dado que China no impugna una "medida" que imponga algún acto incompatible con las normas de la OMC, sino que impugna el modo en que el USDOC opta por ejercer sus facultades discrecionales, la denominada "falta de facultades jurídicas" no es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre la OMC.

VII. ALEGACIONES DE PROCEDIMIENTO EN EL MARCO DEL ACUERDO SMC

49. En sus respuestas escritas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial acerca de su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC, China afirma que, teniendo en cuenta que los Estados Unidos han confirmado que seguirían dando una oportunidad razonable de celebrar consultas durante todo el período de la investigación, como exige el párrafo 2 del artículo 13, China "no cree que sea necesario que el Grupo Especial siga examinando esta cuestión". Los Estados Unidos están de acuerdo en que es innecesario que el Grupo Especial formule constataciones sobre esta alegación.

50. En cuanto a la alegación formulada por China sobre la base del párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos han explicado que la prescripción relativa a un plazo de 30 días prevista en esa disposición es aplicable sólo al cuestionario emitido al inicio de cada investigación. China cuestiona esta opinión, aduciendo que los cuestionarios iniciales y los cuestionarios relativos a nuevas alegaciones son "indistinguibles".

51. El argumento de China hace caso omiso de la diferencia conceptual entre el cuestionario inicial y las solicitudes posteriores de información, incluidos los cuestionarios relativos a alegaciones de nuevas subvenciones. En el cuestionario inicial, por su propia naturaleza, no sólo figuran preguntas acerca de programas específicas, sino también preguntas generales sobre varias otras cuestiones pertinentes. Un cuestionario relativo a alegaciones de nuevas subvenciones tiende a incluir

preguntas que se refieren sólo a un programa específico, y no comprende preguntas generales que ya se han formulado en el cuestionario inicial. Esta diferencia fundamental, que China ha pasado por alto, se refleja en la gama completa de los cuestionarios emitidos a *todas* las partes interesadas, incluidas las empresas declarantes, en *las cuatro* investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio.

52. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la afirmación de China de que interpretar el párrafo 1.1 del artículo 12 en el sentido de que es aplicable sólo a los cuestionarios iniciales daría a las autoridades investigadoras "facultades discrecionales ilimitadas" y colocaría a los Miembros y partes interesados "completamente a merced de las exigencias de las autoridades investigadoras". Esta preocupación hiperbólica hace caso omiso de las demás disposiciones del Acuerdo SMC y, en particular, de los demás apartados del artículo 12, que colectivamente aseguran que los derechos de los Miembros y partes interesados en los procedimientos ante las autoridades investigadoras sean respetados.

ANEXO D

DECLARACIONES ORALES DE LAS PARTES, PRIMERA Y SEGUNDA REUNIONES DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo D-1	Resumen de la declaración oral de China - Primera reunión	D-2
Anexo D-2	Resumen de la declaración inicial de los Estados Unidos - Primera reunión	D-8
Anexo D-3	Declaración oral de los Estados Unidos relativa a la solicitud de resoluciones preliminares presentada por los Estados Unidos - Primera reunión	D-13
Anexo D-4	Declaración final de los Estados Unidos - Primera reunión	D-17
Anexo D-5	Resumen de la declaración oral de China - Segunda reunión	D-19
Anexo D-6	Resumen de la declaración inicial de los Estados Unidos - Segunda reunión	D-25
Anexo D-7	Declaración final de China - Segunda reunión	D-31

ANEXO D-1

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL
DE CHINA - PRIMERA REUNIÓN

(20 de julio de 2009)

Introducción

1. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos oscilan entre dos extremos. En la mayoría de las ocasiones optan por repetir sin más las justificaciones recogidas en las determinaciones definitivas del USDOC; otras veces, en varias cuestiones clave, los Estados Unidos dejan completamente de lado las justificaciones adoptadas por el USDOC en sus determinaciones definitivas y ofrecen en su lugar otras completamente nuevas. Por ejemplo, aunque es evidente que el USDOC *no* aplicó un criterio exclusivo de propiedad mayoritaria al constatar que los bancos comerciales de propiedad estatal son "organismos públicos", ahora los Estados Unidos alegan que sí lo hizo. Y aunque al hablar de la subvención de los "préstamos por razones de políticas" el USDOC se refería a la concesión de préstamos a tipos de interés preferenciales de carácter no comercial, los Estados Unidos desautorizan ahora por entero esa caracterización, y alegan que la verdadera "subvención" era la "asignación" de un crédito a tipos de interés comerciales ordinarios. Estos abruptos cambios de posición de los Estados Unidos reflejan la falta fundamental de coherencia en las determinaciones del USDOC, así como la incapacidad de los Estados Unidos de defender esas determinaciones basándose en las justificaciones declaradas.

2. Es un hecho bien establecido que el examen "crítico y penetrante" que debe realizar el grupo especial sobre las conclusiones de la autoridad investigadora debe "basarse en las informaciones que obren en el expediente y las explicaciones dadas por la autoridad en el informe que haya publicado", no en racionalizaciones *ex post*. Habida cuenta del gran número de racionalizaciones *ex post* que figuran en la comunicación de los Estados Unidos, tendremos que estar atentos para que los Estados Unidos se atengan a las justificaciones que el USDOC efectivamente expuso en las determinaciones que publicó.

3. A continuación abordaré los cuatro asuntos clave que deseo tratar en esta declaración inicial, a saber: 1) la interpretación de la expresión "organismo público"; 2) los cálculos del beneficio y el uso de puntos de referencia no chinos por parte del USDOC; 3) las determinaciones de especificidad realizadas por el USDOC en relación con los "préstamos por razones de políticas" y las tierras; y 4) la cuestión de las medidas correctivas dobles.

Contribución financiera/organismo público

4. En primer lugar abordaré la interpretación adecuada de la expresión "organismo público" que aparece en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Como sabe el Grupo Especial, la aplastante mayoría de las contribuciones financieras cuya existencia constató el USDOC en las investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio las concedieron empresas de propiedad estatal y bancos comerciales de propiedad estatal. En todos los casos, el USDOC constató que las empresas de propiedad estatal eran organismos públicos, aplicando lo que los Estados Unidos reconocen que es un criterio autónomo de mayoría de propiedad pública. Ahora aducen la misma justificación autónoma para defender el trato que dio el USDOC a los bancos comerciales de propiedad estatal como organismos públicos, aunque el USDOC ofreció una justificación diferente en las determinaciones en litigio.

5. La decisión de los Estados Unidos de tomar en consideración exclusivamente la propiedad pública no halla respaldo en el texto ni el contexto del párrafo 1 del artículo 1, en el que se define explícitamente "gobierno" y "organismo público" *conjuntamente* dentro del apartado único "gobierno". La única inferencia razonable que se puede extraer de ello es que quienes redactaron el Acuerdo consideraron que un organismo público debe tener características similares a las que definen a un gobierno. En *Canadá - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación explicó que el "aspecto básico de 'gobierno'" se deriva de las *funciones* que realiza y de la *autoridad* que tiene para llevarlas a cabo. Esto le llevó a concluir que 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'".

6. Deseo subrayar que la expresión utilizada para "*government agency*" en el texto en español del Acuerdo sobre la Agricultura -"organismo público"- es *idéntica* a la utilizada para "*public body*" ("organismo público") en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Las versiones francesas de ambos Acuerdos también utilizan palabras esencialmente idénticas para las frases "*government or any public body*" ("un gobierno o [...] cualquier organismo público") y "*governments or their agencies*" ("el gobierno o [...] organismos públicos"). Habida cuenta de la obligación del intérprete del tratado de "buscar el significado que dé efecto, simultáneamente, a todos los términos del tratado según han sido utilizados en cada uno de los idiomas auténticos", las expresiones inglesas "*public body*" ("organismo público") y "*government agency*" ("organismo público") deben tratarse como equivalentes funcionales, al igual que en el caso de las expresiones comparables en los textos español y francés. La interpretación de la expresión "*public body*" ("organismo público") que defiende China es compatible con los tres textos auténticos del Acuerdo SMC; la interpretación que hacen los Estados Unidos los contradice directamente.

7. Como ha mostrado China, los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre la responsabilidad del Estado son normas de derecho internacional pertinentes que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han utilizado frecuentemente al interpretar los acuerdos abarcados. Dichos Artículos establecen claramente que la mera propiedad gubernamental es jurídicamente insuficiente para atribuir al Estado el comportamiento de una entidad de propiedad estatal. Llama la atención que los Estados Unidos soliciten al Grupo Especial que desestime este principio aceptado internacionalmente, declarando que en la diferencia *Estados Unidos - DRAM*, el Órgano de Apelación sólo citó los Artículos de la CDI al referirse al artículo 1 del Acuerdo SMC en relación con la "afirmación de escasa importancia de que presuntamente el comportamiento de particulares no es atribuible al Estado", afirmación que los Estados Unidos "no discuten".

8. Como lo aclara la determinación del Órgano de Apelación, la "afirmación de escasa importancia" que respaldó el Órgano de Apelación y que ahora los Estados Unidos "no discuten" es que entre los "organismos privados" cuyo comportamiento presuntamente no es atribuible al Estado se incluyen "*sociedades ... de propiedad del Estado y en ese sentido ... sujetas a su control*". Lo que los Estados Unidos aparentemente no aprecian es que las empresas de propiedad estatal son precisamente el tipo de sociedades de propiedad del Estado cuyo comportamiento el Órgano de Apelación reconoció que presuntamente no es atribuible al Estado "*a menos que ejerzan atribuciones del poder público*". El criterio autónomo del USDOC Contradice de manera irreconciliable la norma de derecho internacional que los Estados Unidos reconocen ahora que "no discuten".

Beneficio/artículo 14

9. China señala que toda la defensa que hacen los Estados Unidos de la utilización por el USDOC de puntos referencia de fuera del país se basa en su afirmación de que "el Órgano de Apelación ha constatado que el artículo 14 del Acuerdo SMC permite a los Miembros un alto grado de flexibilidad en el cálculo del beneficio". Se trata de una caracterización burdamente errónea de las decisiones pertinentes del Órgano de Apelación.

10. La parte introductoria del artículo 14 establece que "el método que utilice la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor ... *será compatible* con las directrices siguientes". El Órgano de Apelación ha declarado que el empleo del "tiempo futuro ('*shall*') en la última frase de la parte introductoria" junto al término "directrices" establece "*parámetros obligatorios* dentro de los cuales *debe calcularse* el beneficio". Los parámetros obligatorios para determinar si el suministro de bienes ha conferido un beneficio figuran en el apartado d) del artículo 14, que establece que "la adecuación de la remuneración *se determinará* en relación con las *condiciones reinantes en el mercado* para el bien ... de que se trate, *en el país de suministro* ... (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta)".

11. Todas las partes están de acuerdo en que la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* es la piedra de toque para evaluar el cumplimiento de esta disposición. Sin embargo, el Órgano de Apelación *no* dio el respaldo sin matices a los puntos de referencia de fuera del país que los Estados Unidos le atribuyen en repetidas ocasiones en su primera comunicación. Al contrario, el Órgano de Apelación dijo que la "posibilidad" de utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados es "muy limitada".

12. Según el Órgano de Apelación, utilizar un punto de referencia de fuera del país sólo es admisible "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". Esta determinación no puede presumirse, y "tiene que realizarse caso por caso, según las circunstancias particulares de cada investigación en materia de derechos compensatorios". El hecho de que el gobierno sea el proveedor predominante de bienes en un mercado concreto "*no determina, por sí solo,* que todos los precios de los bienes estén distorsionados" hasta el punto justificar el rechazo de los precios privados.

13. En cada una de las investigaciones relativas a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular, las tuberías de poco espesor de sección rectangular y los sacos tejidos laminados, el USDOC rechazó los precios privados basándose en que estaban distorsionados simplemente a causa del nivel de propiedad estatal en los mercados pertinentes. Al emplear un criterio exclusivo basado nada más que en el nivel de participación de empresas de propiedad estatal en los mercados de insumos, el USDOC hizo precisamente lo que el Órgano de Apelación dijo que no podía hacer en ninguna circunstancia: presumió que había distorsión.

14. En cuanto a los terrenos, el USDOC constató nuevamente que los precios estaban distorsionados basándose en gran medida en el simple hecho de que el Gobierno era un proveedor significativo en el mercado. Pero el USDOC fue más allá, y citó varios factores que no guardaban ninguna relación con el papel del Gobierno como proveedor de la contribución financiera en cuestión que, a su juicio, justificaban la utilización de un punto de referencia de fuera del país porque en China "los derechos de propiedad siguen estando mal definidos y la exigencia del respeto de esos derechos aún no es firme". Con el debido respeto, la caracterización subjetiva del USDOC de la situación jurídica de los derechos de propiedad en China no puede servir de base para rechazar los precios de los terrenos de China como punto de referencia de conformidad con el apartado d) del artículo 14.

15. Los problemas prácticos que identificó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* revisten tal gravedad en el contexto de los derechos de uso de tierras que impiden la utilización de un punto de referencia de fuera del país en ninguna circunstancia. Pero independientemente de que el Grupo Especial esté de acuerdo o no al respecto, no cabe duda de que el punto de referencia de Tailandia que el USDOC escogió en este caso no cumple en absoluto los criterios establecidos por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*.

16. La utilización que hace el USDOC de puntos de referencia de fuera del país para los préstamos tiene implicaciones igualmente alarmantes para la adecuada aplicación del artículo 14. De conformidad con el apartado b) del artículo 14, el punto de referencia para determinar si un préstamo concedido por un gobierno confiere un beneficio es un "préstamo comercial comparable que [una empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado". Sin embargo, el punto de referencia del USDOC para los préstamos fue un "tipo de interés" que derivó de un modelo de regresión de 33 países. Apenas es necesario mencionar que decir que ningún prestatario en China podría "obtener efectivamente" un préstamo a este tipo de interés ficticio. Sin embargo, la principal objeción de China a la aplicación que hizo el USDOC del apartado b) del artículo 14 es la *premisa* que los llevó a buscar un tipo de interés fuera de China, a saber, que a causa del supuesto papel predominante del Gobierno chino en el sector bancario, en China no hay tipos de interés "completamente determinados por el mercado".

17. Las razones en las que se apoya el USDOC se basa en la premisa falsa de que los tipos de interés habitualmente se determinan sin que los gobiernos intervengan de manera significativa, lo cual no es así. Ni en China, ni en los Estados Unidos, ni en ningún lugar del mundo. Como explica un experto en economía monetaria, "[l]a intervención gubernamental en el mercado de crédito para afectar el nivel de los tipos de interés ... se da en casi todas las economías, pues se trata de la principal herramienta de control monetario por parte de los bancos centrales de todo el mundo".

Especificidad

18. En lo relativo a determinados neumáticos todo terreno nuevos, el USDOC constató que los "préstamos por razones de políticas" -que se definen como la concesión de préstamos por bancos comerciales de propiedad estatal sobre una "base preferencial de carácter no comercial"- eran específicos *de jure* para los productores de la rama de producción de neumáticos. De conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2, una subvención es específica *de jure* 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 ...". Los Estados Unidos han reconocido con anterioridad que una constatación de especificidad *de jure* debe basarse en "las palabras que efectivamente figuran en la ley" de conformidad con la cual se concede la subvención. China está de acuerdo.

19. En el presente caso, la "legislación" en la que se basó el USDOC para su constatación de especificidad *de jure* fue una serie de documentos de planificación económica nacionales y provinciales. La cuestión que se plantea de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2 es si las "palabras que efectivamente figuran" en esas medidas "limitan explícitamente el acceso" a los préstamos "preferenciales de carácter no comercial" de los bancos comerciales de propiedad estatal a las empresas productoras de neumáticos, o al menos a un "grupo de empresas o ramas de producción" que incluya la rama de producción de neumáticos.

20. Sin embargo, los Estados Unidos *reconocen* ahora que los productores de la rama de producción de neumáticos *no* obtuvieron préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal a tipos de interés "preferenciales de carácter no comercial". En vez de ello, los Estados Unidos parecen sostener que el mero hecho de que una rama de producción aparezca *mencionada* en alguna parte de un documento de planificación económica le da un acceso al crédito que no podría obtener de otro modo, y que sólo eso ya constituye una "subvención", aunque el prestatario pague el mismo interés que otros prestatarios. Es más, los Estados Unidos alegan ahora que los cientos de diferentes ramas de producción a las que se hace mención en los documentos de planificación constituyen *colectivamente* "determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 2, y que la supuesta subvención (consista en lo que consista) está "limitada explícitamente" a esas ramas de producción.

21. Los Estados Unidos han alegado en la diferencia *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)* (DS353) que los programas disponibles para "diversos sectores industriales que abarcan una parte significativa de la ... economía" no son específicos *de jure* de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2. Habida cuenta de este argumento, cuesta ver cómo los Estados Unidos pueden sostener en la presente diferencia que los "diversos sectores industriales" a los que se hace referencia en los documentos de planificación económica de China, que también cubren "una parte significativa" de la economía china, pueden constituir colectivamente "determinadas empresas". Además, la justificación *ex post* aducida por los Estados Unidos para respaldar una constatación de especificidad *de jure* ya no guarda ninguna relación con el beneficio de la subvención que el USDOC pretendía calcular, basado claramente en la idea de que los prestatarios de la rama de producción de neumáticos recibieron préstamos de bancos comerciales de propiedad estatal a tipos de interés preferenciales de carácter no comercial.

22. En cuanto a los terrenos, deseo hacer dos breves observaciones sobre la constatación del USDOC en relación con los sacos tejidos laminados de que la supuesta concesión de derechos de uso de tierras por una remuneración inferior a la adecuada era "específica de una región geográfica", a saber, el Parque Industrial Nuevo Siglo del condado de Huantai, en la provincia de Shandong.

23. En primer lugar, los Estados Unidos sostienen que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2, el USDOC no estaba en realidad obligado a constatar que la supuesta *subvención* se limitaba a la "región geográfica designada", sino que bastaba con que constatase únicamente que la *contribución financiera* se limitaba a la región geográfica designada. Los Estados Unidos hacen claramente caso omiso del texto del párrafo 2 del artículo 2, que exige claramente que *la subvención* se limite a determinadas empresas situadas en la región geográfica designada. No es adecuado constatar al amparo del párrafo 2 del artículo 2 que algo *que no sea* una "subvención", de acuerdo con la definición del artículo 1, está limitado a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada.

24. En segundo lugar, los Estados Unidos no discuten que las empresas pagaron las mismas cantidades por los derechos de uso de terrenos en el condado de Huantai independientemente de que estuviesen situadas dentro o fuera del Parque Industrial. Sin embargo, los Estados Unidos siguen tratando de defender la constatación del USDOC de que la supuesta subvención estaba "limitada a determinadas empresas" *dentro* del Parque Industrial. Concluir que una subvención es específica de una región geográfica aunque se conceda a empresas situadas *fuera* de la "región geográfica designada" supondría invertir el concepto de especificidad regional.

Medidas correctivas dobles

25. Al contrario de lo que alegan los Estados Unidos en su primera comunicación, China no sostiene que los Estados Unidos deban "escoger" entre el empleo de derechos compensatorios y el empleo de un método utilizado en el caso de un país que no es una economía de mercado. En vez de ello, lo que sostiene China es que *cuando* el USDOC decide aplicar las dos medidas correctivas simultáneamente, debe hacerlo de modo que tenga en cuenta el hecho de que contrarresta las mismas supuestas subvenciones a través del modo en el que calcula los derechos antidumping.

26. Una vez corregido este error de descripción del argumento de China, los Estados Unidos tienen muy poco que decir sobre lo que para China son las cuestiones fundamentales en litigio, a saber: 1) si *existe* el problema de la medida correctiva doble; 2) en tal caso, cuáles son las circunstancias en las que *surge* una medida correctiva doble; 3) si los Estados Unidos tienen, de conformidad con los acuerdos abarcados, la *obligación jurídica* de evitar la imposición de medidas correctivas dobles en estas circunstancias; y 4) si en virtud de la legislación estadounidense el USDOC está *facultado* para evitar la imposición de una medida correctiva doble cuando se da tal medida.

27. En lo que se refiere a la existencia de medidas correctivas dobles, es difícil no estar de acuerdo. El USDOC ha reconocido explícitamente que "es posible que se cuente por partida doble cuando se realizan simultáneamente investigaciones antidumping y de derechos compensatorios" que afectan a importaciones de países con economías que no son de mercado, y ha señalado que estaba "decidido a evitar que hubiese medidas correctivas dobles". Además, el Congreso estadounidense, la Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos y el propio USDOC han examinado en profundidad el problema de las medidas correctivas dobles.

28. En cuanto a las circunstancias en las que surgen medidas correctivas dobles, los Estados Unidos no parecen discutir que las subvenciones forman parte de las distorsiones que se pretende evitar mediante el empleo de un método utilizado en el caso de un país que no es una economía de mercado. La esencia de la respuesta de los Estados Unidos es que es posible que el empleo de un método de ese tipo "no constituya una medida correctiva *completa*" para las subvenciones y que "no capte necesariamente la *cuantía total*" de las posibles subvenciones. Si se trata sólo de una cuestión de *grado*, como parecen sugerir ahora los Estados Unidos, deberían explicar qué pasos da el USDOC para determinar el *grado* de la medida correctiva doble y por qué no dio esos pasos en las investigaciones en litigio, en las que indudablemente se planteó el problema de las medidas correctivas dobles.

29. Esto nos lleva a la tercera cuestión, a saber, si es compatible con los acuerdos abarcados contrarrestar las mismas subvenciones mediante la aplicación de dos derechos diferentes. El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 establece que los derechos compensatorios son "derechos especiales percibidos para contrarrestar cualquier ... subvención concedida ... a la fabricación, la producción o la exportación de ... producto". Teniendo en cuenta este fin, es difícil ver qué justificación jurídica podría haber para contrarrestar la misma supuesta subvención dos veces. Sin embargo, los Estados Unidos no se pronuncian sobre si tendrían la obligación jurídica de evitar la imposición de una medida correctiva doble si fuera a adoptarse una en el caso de importaciones procedentes de un país que no es una economía de mercado.

30. La última cuestión es si el USDOC está facultado de conformidad con la legislación estadounidense para evitar la imposición de una medida correctiva doble cuando surge una. El USDOC ha declarado que no tiene facultades jurídicas para abordar el problema de las medidas correctivas dobles, y es razonable inferir que es esa falta de facultades jurídicas lo que explica que el USDOC no evitase la imposición de medidas correctivas dobles en las investigaciones objeto de la presente diferencia. Sin embargo, corresponde a los Estados Unidos explicar al Grupo Especial si el USDOC está facultado para evitar las medidas correctivas dobles en las investigaciones relativas a países que no son una economía de mercado, cuál es la naturaleza de esas facultades y por qué el USDOC no las ejerció en las investigaciones en cuestión.

ANEXO D-2

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS - PRIMERA REUNIÓN

(7 de julio de 2009)

1. En lugar de abordar todas las cuestiones planteadas por China en su primera comunicación escrita, esta mañana nos centraremos en los argumentos de China relativos a las determinaciones de la existencia de subvenciones por el USDOC, y finalizaremos con la impugnación que hace China del derecho de los Miembros a recurrir plenamente tanto a las medidas antidumping como a los derechos compensatorios disponibles que pueden aplicarse con arreglo a la normativa de la OMC.

2. Para empezar, es importante entender claramente lo que China pide al Grupo Especial en la presente diferencia. China, descontenta con las normas que aceptó cuando se adhirió a la OMC en 2001, propone ahora interpretaciones de esas normas que tienen poco que ver con la comprensión correcta de las mismas, a la luz de las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. La única solución a la reclamación de China, si quiere evitar los derechos antidumping y compensatorios, es poner término al dumping y las subvenciones que dieron lugar inicialmente a la imposición de los derechos.

3. **Contribución financiera**: El USDOC basó las determinaciones relativas a "organismos públicos" que había formulado en las investigaciones en materia de derechos compensatorios impugnadas en una interpretación correcta del Acuerdo SMC. En lugar de aplicar correctamente las normas de interpretación recogidas en la Convención de Viena para interpretar la expresión "organismo público", China pretende transplantar al Acuerdo SMC determinadas disposiciones del Proyecto de artículos de la CDI, que no son acuerdos abarcados, no forman parte del contexto ni son de otro modo pertinentes para la interpretación de la expresión "organismo público". China pasa por alto los compromisos que contrajo en el informe del Grupo de Trabajo sobre su adhesión a la OMC, que confirman que las empresas chinas de propiedad estatal, con inclusión de los bancos, son organismos públicos. El Grupo Especial debería rechazar el esfuerzo de China por evitar el sentido corriente de la expresión "organismo público", importar disposiciones del Proyecto de artículos de la CDI al Acuerdo SMC y eludir los compromisos que contrajo en el marco de su adhesión a la OMC.

4. El Grupo Especial debería constatar que el sentido corriente de la expresión "organismo público", leída en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC, indica que un organismo público es una entidad de propiedad del Estado o de otro modo controlada por éste, pero que no necesariamente ejerce de hecho funciones gubernamentales o está autorizada a ejercerlas. No es necesario referirse a la versión en español del Acuerdo sobre la Agricultura para determinar el sentido de la expresión "organismo público" en el Acuerdo SMC.

5. El informe adoptado del Grupo Especial en la diferencia *Corea - Embarcaciones comerciales* respalda la interpretación de los Estados Unidos y contradice la interpretación de China. Ese Grupo Especial concluyó que "una entidad será un 'organismo público' si está controlada por el gobierno (u otros organismos públicos)". La propiedad gubernamental mayoritaria puede demostrar la existencia de control.

6. No fue necesario un análisis de la encomienda u orden, que sólo es pertinente cuando una autoridad investigadora desea determinar si una contribución financiera ha sido proporcionada por un organismo privado, incluso cuando se trata de transacciones en que participan empresas comerciales.

7. **Puntos de referencia**: Con respecto a los puntos de referencia, el USDOC determinó que los tipos de interés de los préstamos y los precios internos en China estaban distorsionados debido al papel preponderante del Gobierno chino en estos mercados, lo que hacía que esos tipos de interés y precios internos no fueran puntos de referencia adecuados. No obstante, China alega que únicamente pueden utilizarse puntos de referencia del país. Si se aceptara esta posición, los Miembros nunca podrían calcular el beneficio de esas contribuciones financieras porque, como ha explicado anteriormente el Órgano de Apelación, el precio gubernamental del préstamo o de la tierra se compararía consigo mismo.[1] Ese resultado sería incompatible con el carácter flexible del artículo 14 del Acuerdo SMC, que China pasa por alto.

8. China también hace caso omiso de la sección 15 b) de su Protocolo de Adhesión y del párrafo 150 del informe del Grupo de Trabajo, en los que se confirma la posibilidad de utilizar puntos de referencia exteriores al país para medir cualquier beneficio en las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a importaciones procedentes de China. En la sección 15 b) se reconoce expresamente que "las condiciones que prevalecen en China no siempre se pueden utilizar como criterios adecuados". China aduce que los Estados Unidos no pueden remitirse en la presente diferencia al Protocolo de Adhesión ni al informe del Grupo de Trabajo, alegando que ello constituye una justificación *a posteriori*. Esta alegación carece totalmente de fundamento.

9. Al decidir la utilización de puntos de referencia externos, el USDOC no aplicó un "criterio exclusivo" que sólo tuviera en cuenta el grado de propiedad estatal de las empresas. Cuando los hechos demostraron que los precios y tipos de interés chinos estaban distorsionados debido a la función predominante del Gobierno en un mercado y que no eran adecuados como puntos de referencia comerciales, el USDOC utilizó precios derivados del mercado exteriores a China. El USDOC se basó en puntos de referencia para los insumos y los derechos de uso de la tierra que reflejaban de manera razonable las "condiciones reinantes en el mercado" en China, y puntos de referencia para los préstamos adaptados para aproximarse al "préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado" la empresa. La afirmación de China de que el USDOC no "hizo absolutamente ningún esfuerzo para asegurarse de que esos puntos de referencia estaban relacionados con las condiciones reinantes en el mercado chino" carece totalmente de fundamento.

10. **Reconocimiento de un crédito en los cálculos del beneficio**: El USDOC no estaba obligado a reconocer un crédito en los cálculos del beneficio de la subvención en los casos en que China suministró caucho a los productores de neumáticos por una remuneración adecuada, es decir, cuando China no proporcionó una subvención. China no sugiere que la obligación que ha inventado de reconocer un crédito pueda encontrarse en el artículo 14, sino que aduce que la utilización del término "producto" en otras disposiciones del Acuerdo SMC y el GATT de 1994 exige que se reconozca un crédito. Aceptar el argumento de China significaría que la mera utilización del término "producto" en esas otras disposiciones prevalece sobre la "amplitud" y el "margen de libertad" que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han hallado en las orientaciones contenidas en el artículo 14 del Acuerdo SMC, y pondrían el contexto por encima del texto.

11. El argumento de China no puede conciliarse con la definición de subvención que figura en el artículo 1 del Acuerdo SMC. Siempre que un gobierno proporciona una contribución financiera y con ello se otorga un beneficio, "se considerará que existe" subvención. Los casos en que "no hay subvención" no pueden eliminar ni reducir los beneficios otorgados cuando un gobierno proporciona una contribución financiera que confiere un beneficio.

12. El cálculo del beneficio de la subvención en virtud del artículo 14 del Acuerdo SMC no está en absoluto relacionado con la "reducción a cero", y la utilización de la expresión "reducción a cero" en la presente diferencia obedece simplemente a una distracción. Las constataciones del Órgano de

[1] *Estados Unidos - Madera blanda IV (informe del Órgano de Apelación)*, párrafo 93.

Apelación en las diferencias relacionadas con la "reducción a cero" no revisten ninguna utilidad para este Grupo Especial, ya que se refieren a un cálculo distinto en el marco de un Acuerdo diferente. No existe conexión analítica entre el cálculo del beneficio de una subvención y el cálculo de los márgenes de dumping que justifique la ampliación del alcance del razonamiento del Órgano de Apelación.

13. Si se aceptara la interpretación de China, ésta se aplicaría necesariamente a la totalidad del artículo 14, y requeriría que se reconociera un crédito en todos los casos en que una autoridad investigadora constatara que con una contribución financiera no se otorgaba un beneficio. Así pues, los Miembros estarían obligados a reconocer un crédito respecto de los distintos tipos de productos utilizados como insumos e incluso respecto de los distintos tipos de subvenciones. La interpretación de China tendría como resultado un cálculo del beneficio artificialmente bajo o incluso nulo, lo cual impediría a los Estados Unidos neutralizar plenamente el efecto de las subvenciones cuya existencia se constatara. Por consiguiente, China no hace una lectura del artículo 14 a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC.

14. **Beneficio en los casos en que los insumos se compraron a empresas comerciales**: Con respecto al argumento de China de que, en los casos en que los insumos para la producción se compraron a empresas comerciales, el USDOC estaba obligado a medir el beneficio otorgado a las empresas comerciales además del beneficio otorgado a los productores investigados, China no ha identificado ninguna disposición del Acuerdo SMC o del GATT de 1994 con la cual sean supuestamente incompatibles las determinaciones del USDOC sobre el beneficio. No era necesario medir cualquier beneficio que hubieran podido recibir las empresas comerciales. La cuantía o la parte de cualquier beneficio recibido por las empresas comerciales carece de pertinencia a efectos de la determinación del beneficio otorgado a los productores de la mercancía objeto de investigación.

15. **Especificidad**: Contrariamente a las alegaciones de China, las determinaciones de especificidad del USDOC fueron compatibles con el Acuerdo SMC. China interpreta erróneamente el Acuerdo. Con respecto a la especificidad de los préstamos por razones de políticas, China pide al Grupo Especial que aplique un enfoque que no está establecido en el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Ese párrafo prescribe que la autoridad investigadora determine si: i) la autoridad otorgante limita explícitamente el acceso a la subvención a "determinadas empresas"; o ii) la legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante limita explícitamente el acceso a la subvención a "determinadas empresas". En el párrafo 1 a) del artículo 2 no hay nada que obligue a los Miembros a identificar la legislación que define los "elementos de una subvención". Esos elementos son la contribución financiera y el beneficio, que se analizan independientemente de la especificidad.

16. Los documentos sobre las políticas de nivel central, provincial y municipal demuestran claramente que los diversos niveles de la administración de China orientaron la concesión de préstamos hacia un *grupo* de ramas de producción, que incluía la rama de producción de OTR. Según la definición de "determinadas empresas" que figura en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC, éstas comprenden un grupo de ramas de producción.

17. La impugnación que China hace de la determinación de especificidad de los derechos de uso de terrenos formulada por el USDOC se basa en una interpretación incorrecta del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. De conformidad con ese párrafo, una subvención es específica si se limita a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante. China aduce que, si una subvención está a disposición de *todas* las empresas situadas en una región geográfica designada, no es específica de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. La interpretación de China haría redundante el párrafo 2 del artículo 2, lo cual es incompatible con las normas de interpretación de los tratados. La interpretación que hace China del párrafo 2 del artículo 2 es también contraria a los párrafos 1 b) y 2 b) del artículo 8 del Acuerdo SMC. No se puede aceptar el argumento de China.

18. En la investigación en materia de derechos compensatorios sobre los *sacos tejidos laminados*, el USDOC determinó correctamente que el Parque Industrial New Century queda incluido en el sentido corriente de una región geográfica designada. Como lo demuestra el expediente, la subvención en forma de derechos de uso de tierras en litigio se utilizó como incentivo para que los productores se trasladaran al Parque Industrial y estaba vinculada al nivel de inversión en el Parque. Por lo tanto, la subvención tiene carácter particular y sólo está a disposición de las empresas que invierten en el Parque Industrial. El hecho de que el condado de Huantai pueda haber concedido otros tipos de derechos de uso de terrenos a otros arrendatarios fuera del Parque Industrial no es pertinente. El párrafo 2 del artículo 2 no exige que la autoridad investigadora determine que las empresas situadas fuera de la región geográfica designada no podían acceder al beneficio antes de constatar que una subvención es específica geográficamente. La interpretación de China podría llevar a la elusión de las disciplinas sobre subvenciones, lo que es ilógico e incompatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC.

19. **Aplicación simultánea de derechos compensatorios y medidas antidumping**: Pasamos ahora a la alegación de China según la cual un Miembro no puede recurrir al mismo tiempo a medidas antidumping y a derechos compensatorios con respecto a las importaciones procedentes de China cuando el derecho antidumping se calcula sobre la base de un método para economías que no son de mercado.

20. En su declaración oral, China dijo que "no alega que los Estados Unidos deban 'elegir' entre el empleo de derechos compensatorios y el empleo de un método para economías que no son de mercado", sino que al aplicar ambos, "debe hacerlo de forma que tenga en cuenta el hecho de que compensa las mismas supuestas subvenciones mediante su manera de calcular los derechos antidumping".[2] Esto es simplemente una distinción sin que exista diferencia. La lógica de la teoría de China, según la cual la denominada doble medida correctiva es inherente a la aplicación simultánea de derechos antidumping calculados utilizando un método para economías que no son de mercado, y de derechos compensatorios, sugiere necesariamente que los Estados Unidos deben *elegir* entre el empleo de derechos compensatorios y el empleo de un método para economías que no son de mercado.

21. El reconocimiento de larga data por los Miembros del derecho a aplicar simultáneamente derechos antidumping y derechos compensatorios a importaciones que son al mismo tiempo objeto de dumping y subvencionadas se refleja en el párrafo 5 del artículo VI del GATT, que establece la única limitación de ese derecho, exclusivamente en el contexto de las subvenciones a la exportación. Este derecho se ve confirmado por el hecho de que el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio necesitó una disposición expresa para obligar a los signatarios del Código a elegir entre los derechos antidumping y los compensatorios como medida correctiva respecto de las importaciones procedentes de economías que no eran de mercado. Sin embargo, cuando se redactó el Acuerdo SMC los Miembros decidieron no mantener esa limitación.

22. El Protocolo de Adhesión de China se negoció en este contexto del derecho bien establecido a aplicar simultáneamente derechos antidumping y compensatorios. El Protocolo afirma el derecho de los Miembros a aplicar derechos antidumping, calculados utilizando un método para economías que no son de mercado, a las importaciones procedentes de China, así como su derecho a imponer derechos compensatorios a las importaciones procedentes de China. El Protocolo no contiene limitación alguna al recurso a cualquiera de estas medidas correctivas.

23. Dado que no tiene respaldo textual para su opinión de que los Miembros carecen de ese derecho, China recurre a teorías cuasieconómicas, sin ningún fundamento fáctico, alegando que un margen de dumping calculado utilizando un método para economías que no son de mercado recoge

[2] Declaración inicial de China, párrafo 75.

las subvenciones internas en su totalidad, lo que hace que la aplicación de un derecho compensatorio sea lo que se denomina una "doble medida correctiva". Independientemente de los méritos de las teorías cuasieconómicas de China -de las que discrepamos firmemente, como se explica en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos[3]- el texto de los acuerdos abarcados, que es la única prueba jurídicamente vinculante de las intenciones de los Miembros, no refleja esas teorías.

24. Incluso un examen superficial de las tres alegaciones restringidas de China revela que ese país no ha establecido la existencia de ninguna infracción. Las alegaciones de China en el marco de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC -disposiciones que limitan la cuantía de los *derechos compensatorios* que pueden imponerse- se basan en los errores más fundamentales, a saber, que debe entenderse que una parte del derecho antidumping calculado utilizando un método para economías que no son de mercado es un "derecho compensatorio" en el sentido del Acuerdo SMC. Sin embargo, un derecho antidumping, calculado utilizando un método para economías que no son de mercado, no se impone "para neutralizar cualquier subvención".[4] Además, la supuesta discriminación en la que se basa la alegación NMF de China se deriva del hecho de que las importaciones procedentes de China, a diferencia de las procedentes de economías de mercado, están sujetas a un método para economías que no son de mercado. Este trato diferencial es, no obstante, necesario por la propia naturaleza de la economía de China, como lo reconoce la facultad expresa que el Protocolo de Adhesión de ese país otorga para emplear tal método.

25. Seguimos preguntándonos qué pretende exactamente China que haga un Miembro cuando se enfrenta a importaciones objeto de dumping y subvencionadas procedentes de China. ¿Espera que un Miembro renuncie a los derechos compensatorios, previstos expresamente en el Protocolo de Adhesión de China, en favor de la aplicación exclusiva de un *derecho antidumping* calculado de acuerdo con el método para economías que no son de mercado? ¿O debe el Miembro renunciar al método para economías que no son de mercado, también previsto expresamente en el Protocolo de Adhesión de China, en favor de la aplicación exclusiva de un *derecho compensatorio*? Estas cuestiones se refieren directamente a qué derechos, según el argumento de China, conservan los Miembros respecto a sus disciplinas en materia de medidas comerciales correctivas.

[3] Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 445-462.
[4] Nota 36 del Acuerdo SMC.

ANEXO D-3

DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS RELATIVA
A LA SOLICITUD DE RESOLUCIONES PRELIMINARES
PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS -
PRIMERA REUNIÓN

(7 de julio de 2009)

1. Esta mañana empezamos por examinar las alegaciones de China "sobre las medidas en sí mismas". El objetivo del sistema de solución de diferencias de la OMC, recogido en el ESD, es "hallar una solución positiva a las diferencias". Con este fin, el ESD contempla una serie de actuaciones que deben cumplirse en general para que una diferencia se presente adecuadamente ante un grupo especial de la OMC. Entre esas actuaciones se encuentran las siguientes: un Miembro i) ha de determinar qué medida adoptada por otro Miembro está menoscabando las ventajas resultantes para él de los Acuerdos de la OMC[1]; ii) ha de celebrar consultas sobre esa medida con el Miembro demandado a fin de llegar a una solución convenida; y iii) de no llegarse a esa solución, puede solicitar el establecimiento de un grupo especial para que examine la reclamación sobre esa medida.

2. En lugar de seguir la vía correcta para el establecimiento de un grupo especial, China ha decidido que puede trazar su propio rumbo, haciendo caso omiso del requisito general de celebrar consultas sobre una medida antes de que ésta pueda ser objeto de una solicitud de establecimiento de un grupo especial, y presentando por primera vez en su solicitud de establecimiento de un grupo especial una alegación "sobre la medida en sí misma" en que se identifica algo que ni siquiera es una "medida" a los efectos de la solución de diferencias en la OMC.

A. EL SUPUESTO "HECHO DE QUE ... NO HAYAN FACULTADO LEGALMENTE" NO ES UNA MEDIDA

3. El ESD reconoce la importancia de la "pronta solución de las situaciones" en las que un Miembro considere que las ventajas resultantes para él de los acuerdos abarcados "se hallan menoscabadas por *medidas adoptadas* por otro Miembro".[2] China alega que el "hecho de que los Estados Unidos no hayan facultado legalmente" es una "medida" a los efectos de la solución de diferencias de la OMC, porque constituye una "omisión".[3] China describe la "omisión" en la presente diferencia como "[e]l hecho de que un Miembro no promulgue legislación que permita que su autoridad investigadora evite actuar de manera incompatible con los acuerdos abarcados".[4]

4. Sin embargo, no todo "hecho de ... no ... [promulgar] legislación" está sujeto a impugnación en tanto que "omisión". A diferencia de las medidas "adoptadas" por un Miembro[5], una "omisión" o "hecho de no" hacer algo presenta una situación especial a los efectos de la solución de diferencias en la OMC. Una "omisión", en su sentido corriente, no sería una "medida adoptada". Antes bien, sólo puede considerarse que una omisión es una "medida adoptada" si existe una obligación positiva de que un Miembro adopte la medida que se le acusa de no haber adoptado. Para que una "omisión" sea una "medida" sujeta a los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, la parte reclamante debe relacionar esa "omisión" con la obligación jurídica pertinente que exige la acción determinada que la parte demandada supuestamente no ha realizado.

---

[1] *Véase, por ejemplo,* el párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

[2] Párrafo 3 del artículo 3 del ESD. (sin cursivas en el original)

[3] Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS379/2, página 4; respuesta de China a la solicitud de resoluciones preliminares, párrafo 20.

[4] Respuesta de China a la solicitud de resoluciones preliminares, párrafo 20.

[5] *Véanse, por ejemplo,* el párrafo 3 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 4 del ESD.

5. Teniendo esto presente, China no ha establecido que el "hecho de que ... no hayan facultado legalmente" sea una "omisión" que constituya una "medida". China no ha identificado en ningún punto de su solicitud de celebración de consultas, su solicitud de establecimiento de un grupo especial ni su primera comunicación escrita una norma de la OMC que exija la promulgación de legislación que otorgue determinadas facultades al USDOC. De hecho, no puede hacerlo porque no existe tal norma. Ninguna de las disposiciones citadas por China como fundamento jurídico de sus alegaciones respalda la existencia de la obligación separada y distinta que obligara a los Estados Unidos a promulgar una legislación determinada. En ausencia de esas disposiciones, la afirmación de que los Estados Unidos no promulgaron dicha legislación, aunque sea cierta, no constituye una "omisión" sujeta a impugnación en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

B. AUSENCIA DE CONSULTAS SOBRE EL SUPUESTO "HECHO DE QUE ... NO HAYAN FACULTADO LEGALMENTE"

6. En su primera comunicación escrita los Estados Unidos señalaron que China había identificado el supuesto "hecho de que ... no hayan facultado legalmente" como una medida totalmente nueva en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, a pesar de que no lo había hecho en su solicitud de celebración de consultas. China no lo niega, sino que intenta excusar sus acciones alegando que la nueva "medida" que aparece en la solicitud de establecimiento de un grupo especial "se refiere esencialmente a la misma diferencia" y tratando de obtener respaldo para ello en el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*.[6]

7. Desgraciadamente para China, ese informe del Órgano de Apelación no la lleva a donde quiere ir. El Órgano de Apelación observó varias características específicas de las medidas adicionales en la diferencia *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* que le llevaron a concluir que las medidas adicionales no ampliaban el alcance de la diferencia. En primer lugar, el Órgano de Apelación se basó en el hecho de que los exámenes periódicos y los exámenes por extinción que las CE habían añadido en su solicitud de establecimiento de un grupo especial en esa diferencia se referían a los mismos derechos antidumping en litigio en los procedimientos identificados en la solicitud de celebración de consultas. El Órgano de Apelación se basó asimismo en el hecho de que los procedimientos enumerados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial eran "etapas sucesivas posteriores a la publicación de las mismas órdenes de imposición de derechos antidumping" que los procedimientos enumerados en la solicitud de celebración de consultas.[7] Además, el Órgano de Apelación declaró que todas las medidas en la diferencia *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* "se derivan del mismo fundamento jurídico", a saber, la orden de imposición de derechos antidumping dictada a raíz de la correspondiente investigación inicial.[8]

8. Por el contrario, las medidas enumeradas en la solicitud de celebración de consultas y la nueva "medida" alegada por China son distintas y tienen fundamentos jurídicos esencialmente diferentes. Las primeras son un grupo de determinaciones positivas del USDOC, un órgano del poder ejecutivo, en aplicación de la facultad reglamentaria en él delegada. La segunda, por su parte, se describe como "omisión", es decir, el supuesto hecho de que el Congreso no ejerció su función legislativa de promulgar una ley. Está claro que no se trata de una "etapa sucesiva" de lo anterior.

---

[6] Respuesta de China a la solicitud de resoluciones preliminares, párrafo 30 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero* ("*Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*"), WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009, párrafo 235).

[7] *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 228.

[8] *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 231.

9. Además, todas las medidas en la diferencia *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* se referían a impugnaciones de medidas "en su aplicación" sobre la base de las mismas alegaciones jurídicas. China sugiere que el hecho de que introduzca por primera vez una alegación "sobre la medida en sí misma" en su solicitud de establecimiento de un grupo especial "no es pertinente".[9] Así pasa por alto el propio efecto de esa impugnación en una diferencia que, hasta ese momento, se basaba exclusivamente en alegaciones sobre medidas "en su aplicación". Como observaron los Estados Unidos en su primera comunicación escrita, el Órgano de Apelación ha reconocido claramente el efecto de las impugnaciones de medidas "en sí mismas", observando que "las consecuencias de tales impugnaciones son, *evidentemente, de mayor alcance* que las alegaciones referentes a medidas 'en su aplicación'".[10] Teniendo en cuenta esas implicaciones "de mayor alcance" que, con toda probabilidad, son precisamente el motivo de que China añadiera su impugnación de la medida "en sí misma" a su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los intentos de China por restar importancia a esta adición repentina carecen de credibilidad.

10. Por último, y tal vez lo más importante, en la presente diferencia China pasa completamente por alto la importancia de las consultas. Como se explica en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos[11], las consultas cumplen una función fundamental, no sólo ofreciendo a la parte demandada una idea del alcance de la diferencia, sino también permitiendo el intercambio de opiniones en esferas de desacuerdo o malentendido con miras a resolver la diferencia, lo cual es en última instancia el objetivo del sistema de solución de diferencias.

11. China ha aducido que el "hecho de que ... no hayan facultado legalmente" era "evidente a la luz de las determinaciones" que había identificado en la solicitud de celebración de consultas.[12] No estamos de acuerdo. Como se desprende claramente de una lectura atenta de esas determinaciones, el USDOC no hizo ningún pronunciamiento general sobre si estaba facultado jurídicamente para ajustar los derechos antidumping a fin de evitar cualquier denominada doble medida correctiva. De hecho, precisamente porque el Gobierno de China y los declarantes chinos no hicieron esfuerzo alguno por presentar pruebas de la forma en que una doble medida correctiva podría aplicarse en una de las investigaciones en litigio el USDOC no se ha visto todavía enfrentado a una situación en que deba determinar si existe esa facultad jurídica.

12. En cualquier caso, si China considera que el "hecho de que ... no hayan facultado legalmente" es "evidente a la luz de las determinaciones", se deduce que la supuesta existencia de esa "medida" era tan evidente para China cuando leyó esas determinaciones como según China debería serlo hoy para el Grupo Especial. Dicho de otro modo, China parece reconocer que era consciente de ese "hecho de que ... no hayan facultado legalmente", así como de cualquier subsiguiente menoscabo de ventajas, mucho antes de solicitar la celebración de consultas en la presente diferencia. China no incluyó esta "medida" en su solicitud de celebración de consultas, pero aparentemente en algún momento se dio cuenta de que quería incluirla en el alcance de la diferencia.

13. En estas circunstancias, en lugar de limitarse a añadir la nueva medida a su solicitud de *establecimiento de un grupo especial*, el procedimiento adecuado habría sido que China hubiera presentado una solicitud de *celebración de consultas* nueva o complementaria. La presentación de solicitudes de celebración de consultas nuevas o complementarias es algo que China conoce de

[9] Respuesta de China a la solicitud de resoluciones preliminares, párrafo 36.

[10] Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 85 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina* ("*Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*"), WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004, párrafo 172). (sin cursivas en el original)

[11] Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 82 y 83.

[12] Respuesta de China a la solicitud de resoluciones preliminares, nota 28.

primera mano. Los Estados Unidos han presentado anteriormente solicitudes de celebración de consultas complementarias en diferencias con China.[13] Al negarse a hacerlo, a pesar de que los Estados Unidos plantearan estas mismas preocupaciones durante dos reuniones del OSD[14], China parece haber decidido no dedicar tiempo a celebrar consultas sobre la medida para buscar una solución, prefiriendo saltarse la etapa de consultas. Sin embargo, China no puede elegir el rumbo que le resulte más conveniente -el ESD *exige* que los Miembros celebren consultas antes de pasar a establecer un grupo especial-.

[13] Véase *China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento*, WT/DS363/1/Add.1; *China - Determinadas medidas por las que se conceden devoluciones, reducciones o exenciones de impuestos y de otros pagos*, WT/DS358/1/Add.1.

[14] WT/DSB/M/261, página 12 (acta de la reunión del OSD celebrada el 22 de diciembre de 2008); WT/DSB/M/263, página 16 (acta de la reunión del OSD celebrada el 20 de enero de 2009).

ANEXO D-4

DECLARACIÓN FINAL DE LOS ESTADOS UNIDOS -
PRIMERA REUNIÓN

(8 de julio de 2009)

1. Los Estados Unidos no desean hacer más que unas breves observaciones finales. La presente diferencia, como todas las diferencias de la OMC, se refiere al sentido de los acuerdos abarcados y al contenido de las obligaciones que los Miembros de la OMC aceptaron al adherirse a la Organización. China pretende alterar el sentido de los acuerdos abarcados apartándose de las normas aceptadas de interpretación de los tratados e inventando obligaciones que no figuran en ningún texto de ningún acuerdo abarcado. Al mismo tiempo, China pretende eludir las obligaciones que le corresponden, a saber, entablar consultas antes de iniciar un procedimiento de un grupo especial y someter sus exportaciones a las disciplinas comerciales correctivas basadas en las normas del Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC.

2. En resumen, después de aceptar adherirse a la OMC y someterse a las normas y obligaciones establecidas en virtud de los acuerdos abarcados, con sujeción a los términos y condiciones de su Protocolo de Adhesión, China solicita ahora a este Grupo Especial que modifique las normas y obligaciones y deje sin efecto los términos y condiciones.

3. Sin embargo, la función del Grupo Especial es realizar una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido y aclarar las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. El análisis del Grupo Especial empieza y acaba en el texto de los acuerdos abarcados. La cuestión que se somete al Grupo Especial es la siguiente: ¿hay en el texto una obligación que exija lo que según China están obligados a hacer los Estados Unidos? La respuesta correspondiente a cada una de las alegaciones formuladas por China es que no. China no ha establecido que los Estados Unidos hayan actuado de manera incompatible con ninguna disposición de ningún acuerdo abarcado. En muchos casos, como hemos explicado, China ni siquiera ha identificado en el nivel más básico las disposiciones de los acuerdos abarcados que según alega han incumplido los Estados Unidos. En otros casos, cuando ha citado varias disposiciones, China no ha explicado cómo las han incumplido los Estados Unidos.

4. De hecho, en vez de dirigir la atención del Grupo Especial a las cuestiones de fondo más importantes de cada una de sus alegaciones, China no ha hecho más que desviar la atención en el intento de ocultar que no ha demostrado incumplimiento alguno de las normas de la OMC. Algunos ejemplos de estos últimos dos días bastan para mostrarlo:

- Medida no incluida en las consultas: En respuesta a la pregunta directa planteada ayer por la Sra. Brown, China habló de todo *excepto de* por qué se negó a incluir en la solicitud de celebración de consultas su impugnación de la medida "en sí misma", a pesar de que cuando solicitó que se celebrasen consultas era plenamente consciente de que era un tema que le preocupaba. No hay nada en el ESD que autorice esta omisión en lo que se refiere a los requisitos previos a la iniciación de una diferencia.

- Racionalización *ex post*: China ha afirmado varias veces que los Estados Unidos están introduciendo justificaciones *ex post* en sus argumentos en la presente diferencia. No es así. Los Estados Unidos mantienen las constataciones y determinaciones realizadas por el USDOC, todas las cuales se basaron en pruebas obrantes en el expediente. Puede que en nuestro análisis de esas constataciones y determinaciones en relación con el texto de los Acuerdos de la OMC utilicemos una

terminología diferente, pero eso no cambia las motivaciones en las que se basaron las determinaciones. Además, China ha introducido argumentos basados en normas de la OMC que no se plantearon en los procedimientos administrativos *infra*, y los Estados Unidos deben responder ahora a esos argumentos por primera vez.

- Compensación de subvenciones: China dedica muchísima energía a argumentar sobre la "reducción a cero", concepto que como todos sabemos está relacionado con el cálculo de un margen de *dumping*, y a citar decisiones del Órgano de Apelación al amparo del *Acuerdo Antidumping*. La alegación de China en la presente diferencia, es evidente, se centra en investigaciones en materia de *derechos compensatorios* al amparo del *Acuerdo SMC*.

- Aplicación simultánea de derechos antidumping y medidas compensatorias: China insiste en pedir una declaración definitiva de la autoridad legal interna del USDOC, algo que ya hemos explicado que no es posible. Se trata simplemente de un claro intento de desviar la atención de la incapacidad de China para fundamentar en hechos sus grandes teorías pseudo económicas, bien ante el USDOC o ante el Grupo Especial. Suponemos que si el USDOC hubiese ajustado a la baja el precio de exportación basándose únicamente en *teorías* planteadas por la rama de producción estadounidense, China reclamaría por tratarse de un ajuste inadecuado.

5. Éstos y otros intentos de China de distraer al Grupo Especial de las verdaderas cuestiones que se dirimen en la presente diferencia son, obviamente, un reflejo de que, cuando se presta la debida atención a esas cuestiones reales, las carencias de las alegaciones de China quedan claramente de manifiesto. El texto de los acuerdos abarcados, que China evita, es determinante para las cuestiones objeto de la diferencia, y va en desmedro de los argumentos de China.

6. Sin embargo, los Estados Unidos son conscientes de que el Grupo Especial no ha hecho más que empezar su labor. Confiamos que nuestra primera comunicación escrita y la presentación que hemos hecho en estos dos últimos días le hayan sido de utilidad al Grupo Especial. Esperamos recibir las preguntas escritas del Grupo Especial y trataremos de dar una respuesta que aporte claridad y permita comprender el gran número de complejas cuestiones que se plantean en la presente diferencia. En última instancia tratamos de ayudar al Grupo Especial a llegar a las conclusiones correctas, sobre la base de la interpretación adecuada de los acuerdos abarcados. Confiamos en que, si lo logramos, el Grupo Especial se pronuncie en nuestro favor y desestime las alegaciones de China.

7. Una vez más, los Estados Unidos agradecen a los miembros del Grupo Especial el tiempo y la atención dedicada a este asunto.

ANEXO D-5

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE CHINA -
SEGUNDA REUNIÓN

(23 de noviembre de 2009)

Introducción

1. A estas alturas de las actuaciones ya se han sometido al Grupo Especial muchas cuestiones diferentes. En esta ocasión no haré un examen de todas esas cuestiones, sino que destacaré varios aspectos clave en relación con la contribución financiera, el beneficio, la especificidad y la cuestión de las dobles medidas correctivas.

Contribución financiera/organismo público

2. Mi intención en la mañana de hoy no es repetir una vez más las razones por las cuales el criterio suficiente *per se* de la propiedad gubernamental mayoritaria adoptado por los Estados Unidos no puede ser conciliado con una interpretación adecuada de la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En lugar de ello, deseo centrarme en un aspecto del análisis del "sentido corriente" de esa expresión, para luego abordar la pertinencia del Proyecto de artículos de la CDI y su utilización por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*. Por último, concluiré con algunas observaciones acerca de las consecuencias sistémicas de la interpretación de los Estados Unidos.

3. En lo que respecta al sentido corriente, los Estados Unidos se centran, con cortedad de miras, en la expresión inglesa "*public body*", sin cotejarla con el sentido de la expresión francesa "*organisme public*" y de la expresión española "organismo público". Sin embargo, con arreglo al párrafo 3 del artículo 33 de la Convención de Viena, se presume que las tres tienen el mismo sentido. En la publicación *OECD Economics Glossary* se equipara la expresión "*organisme public*" con la expresión inglesa "*government agency*". En el Acuerdo sobre la Agricultura, la expresión española "organismo público" se equipara expresamente a la expresión inglesa "*government agency*". De hecho, el párrafo 97 de la decisión del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* establece de manera inequívoca que en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC las expresiones española y francesa en cuestión tienen el mismo significado que la expresión inglesa "*government agency*".

4. La simple aplicación del artículo 33 exige que el Grupo Especial interprete que las expresiones inglesas "*public body*" y "*government agency*" son equivalentes desde un punto de vista funcional, tal como se las considera en los idiomas español y francés. Según ha afirmado el Órgano de Apelación, un *government agency no* se define por la estructura de su propiedad, sino más bien por las *funciones* que cumple y por las *facultades* de que dispone para llevarlas a cabo. Según lo establecido en el artículo 33, por consiguiente lo mismo debe caber decir de un *public body*.

5. La segunda comunicación de los Estados Unidos no logra mejores resultados al tratar de convencer al Grupo Especial de que "ni el Proyecto de artículos [de la CDI] ni la referencia que se hace a él en la nota del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* son pertinentes en esta diferencia". Los Estados Unidos han aducido que los asuntos citados por China en que se hace referencia al Proyecto de artículos son distintos porque en ellos no se trata la interpretación de la expresión "organismo público". Por supuesto, China citó estos asuntos no por su orientación interpretativa del significado de la expresión "organismo público", sino más bien por la *tesis general*

de que grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han considerado que el Proyecto de artículos constituye una "norma pertinente de derecho internacional" al interpretar los acuerdos abarcados. La renuencia de los Estados Unidos a cuestionar esta tesis básica significa que es una opinión compartida que el Proyecto de artículos puede ser pertinente en la interpretación de los acuerdos abarcados, según las circunstancias.

6. Entonces, la cuestión que se plantea es si esas circunstancias comprenden la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Sabemos que el Órgano de Apelación ciertamente así lo estimó cuando citó el Proyecto de artículos en el asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, en no menos de dos ocasiones, en la sección de su informe titulada "Significado de los términos 'encomiende' y 'ordene'" en el marco del "párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC". Si fue lícito que el Órgano de Apelación considerara que el Proyecto de artículos era pertinente para la interpretación de una frase del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 -y los Estados Unidos no están dispuestos a alegar lo contrario- entonces no existe óbice para que este Grupo Especial considere que el Proyecto de artículos es pertinente para la interpretación de otra frase de la misma disposición del Acuerdo SMC.

7. Ahora deseo abordar algunas de las consecuencias sistémicas de la prueba suficiente *per se* de los Estados Unidos. Cabe recordar que conforme al inciso iv) del párrafo 1 del artículo 1, "la propiedad gubernamental no es *en y por sí misma* suficiente para establecer la existencia de encomienda u orden". Sin embargo, con arreglo a la interpretación que hacen los Estados Unidos de la expresión "organismo público", la sola propiedad gubernamental mayoritaria, por sí misma, *sería* suficiente para constatar que las medidas de las entidades de propiedad gubernamental constituyen contribuciones financieras *en todos los casos*. Simplemente no existe fundamento textual ni contextual para los resultados anómalos que se derivarían de la interpretación de los Estados Unidos, a saber, que la misma prueba suficiente *per se* de la propiedad del gobierno podría ser jurídicamente inadmisible con arreglo a una disposición del párrafo 1 del artículo 1, pero sería determinante en el marco de otra disposición. Si se aceptara la postura de los Estados Unidos, el inciso iv) sería en lo sucesivo letra muerta para las entidades de propiedad gubernamental mayoritaria, es decir, para una categoría de entidades a la que tanto los grupos especiales como los Miembros de la OMC previamente habían considerado que era aplicable el inciso iv).

Beneficio/artículo 14

8. En su empeño por justificar las determinaciones de la existencia de beneficio formuladas por el USDOC con respecto a los insumos, los terrenos y los préstamos en el marco del artículo 14, los Estados Unidos aplican el mismo enfoque interpretativo frívolo a los criterios establecidos en el Acuerdo SMC. La defensa que hacen los Estados Unidos de las determinaciones del USDOC con respecto a la adecuación de las remuneraciones consiste en cuestionar directamente la interpretación del apartado d) del artículo 14 que el Órgano de Apelación hizo en *Estados Unidos - Madera blanda IV*.

9. En primer lugar, los Estados Unidos sostienen que "el artículo 14 del Acuerdo SMC no impone a los Miembros la obligación de llevar a cabo un análisis sobre la 'distorsión de los precios' antes de recurrir a puntos de referencia de fuera del país" porque la distorsión de los precios existe, *per se*, cada vez que "el USDOC determina que el gobierno suministra un bien o servicio a la mayor parte del mercado o a una parte sustancial de él". Pero esta prueba suficiente *per se* fue rechazada tajantemente en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*. En esa ocasión, el Órgano de Apelación afirmó que "el hecho de que el gobierno sea un proveedor importante de bienes *no determina, por sí solo*, que todos los precios de los bienes estén distorsionados" de modo tal que se justifique el rechazo de los precios privados.

10. En segundo lugar, en relación con los derechos de uso de terrenos, el USDOC, al rechazar los precios privados en China, no solamente se basó en su ilícito criterio suficiente *per se*, sino también en su conclusión de que en China "los derechos de propiedad continúan siendo definidos insuficientemente y se aplican con poca eficacia". En *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación hizo hincapié en que la frase "condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro" no "hace referencia a un mercado 'puro'" o a "un mercado 'no distorsionado por la intervención del gobierno'". El Órgano de Apelación identificó una *única situación* en la que los precios privados podrían ser rechazados, a saber, 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".

11. Los Estados Unidos les piden que prescindan de este razonamiento también y permitan que las autoridades investigadoras decidan por ellas mismas, sin someterse a criterios objetivos, que los precios privados "no son adecuados" porque las condiciones reinantes en el mercado no se ajustan a su propia caracterización subjetiva del modo en que debe funcionar un determinado mercado. Este es precisamente el tipo de cuestionamiento de la "pureza" de las condiciones del mercado en el país de suministro que el Órgano de Apelación concluyó que era incompatible con el apartado d) del artículo 14.

12. En tercer lugar, los Estados Unidos han reconocido que el USDOC no hizo *ni un solo ajuste* en el pretendido "precio" de los terrenos en Tailandia que utilizó como punto de referencia para medir la adecuación de la remuneración por los derechos de uso de los terrenos en China, a pesar de que en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación había dejado en claro que las autoridades investigadoras tenían la obligación de "asegurar" que "*se realizaran todos los ajustes necesarios en los precios de un país* para desarrollar un punto de referencia que guarde relación o conexión con, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado de otro país".

13. En relación con los préstamos, es muy poco lo que China tiene que añadir acerca del tipo de interés de referencia ficticio que el USDOC obtuvo a partir de su modelo de regresión con varios países. El criterio relativo al beneficio establecido en el apartado b) del artículo 14 exige que las autoridades investigadoras calculen la diferencia entre el tipo de interés de un préstamo concedido por el gobierno y el tipo de interés de un "préstamo comercial comparable que la empresa pudiera obtener efectivamente en el mercado". El punto de referencia que el USDOC se ha inventado en esos casos no cumple esos criterios, y los demodados esfuerzos de los Estados Unidos por alegar lo contrario rayan en la frivolidad.

14. Paradójicamente, si bien ignoran el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* cuando se trata justo de la disposición a la que es aplicable, a saber, el apartado d) del artículo 14, los Estados Unidos pretenden simultáneamente insertarlo respecto del apartado b) del artículo 14, donde no tiene ninguna aplicación. Tal como China ha demostrado, el fundamento del Órgano de Apelación para rechazar los precios privados de las mercancías por estar "distorsionados" simplemente no se aplica en el caso de los tipos de interés.

15. En el fondo, los Estados Unidos consideran demasiado inconveniente cumplir las prescripciones del artículo 14 en su formulación actual, y preferirían que el Grupo Especial les hiciera el favor de eliminarlas. El Grupo Especial debería rechazar este intento de reformular el artículo 14.

Especificidad

16. Las respectivas posiciones de las partes sobre la cuestión de la especificidad ya están claramente definidas. Según China, la cuestión se reduce a lo siguiente: o bien las palabras del artículo 2 son relevantes o no lo son.

17. El artículo 2 exige que la autoridad investigadora determine que una "subvención" es específica. La palabra "subvención" se define en el artículo 1 como una contribución financiera que otorga un beneficio. Sin embargo, los Estados Unidos creen que basta que una autoridad investigadora constate que una *contribución financiera* es específica, sin considerar si la subvención es específica. La postura de los Estados Unidos se basa enteramente en su opinión de que sería "engorroso" para las autoridades investigadoras tener que determinar que una "subvención" es específica, y que esto "dificultaría ... la imposición de derechos compensatorios". Sobra decir que en la Convención de Viena no existe fundamento alguno para este enfoque de interpretación de los tratados orientado a los resultados.

18. Por esta única razón, el Grupo Especial debe rechazar la defensa que hacen los Estados Unidos de las determinaciones de especificidad formuladas por el USDOC en relación con las presuntas subvenciones otorgadas a través de los derechos de uso de terrenos y los "préstamos por razones de políticas". En cuanto a los derechos de uso de terrenos examinados en la investigación relativa a los sacos tejidos laminados, es indiscutible que el USDOC no formuló ninguna determinación de que la supuesta concesión de derechos de uso de terrenos a cambio de una remuneración inferior a la adecuada -la "subvención" identificada por el USDOC- fuera específica para una región en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. Además, la defensa que hacen los Estados Unidos de la determinación de especificidad formulada por el USDOC se basa enteramente en la idea de que el USDOC tenía libertad para prescindir de las pruebas no controvertidas según las cuales el Condado de Huantai había otorgado la misma "subvención" a empresas situadas *por fuera* del Parque Industrial Nuevo Siglo.

19. En lo que respecta a los "préstamos por razones de políticas" examinados en la investigación relativa a determinados neumáticos todo terreno nuevos, los Estados Unidos reconocieron en la práctica que los prestatarios obtuvieron de los bancos comerciales de propiedad estatal préstamos a tipos de interés "preferenciales y no comerciales" -la "subvención" que el USDOC identificó en el marco del programa de préstamos por razones de políticas- *sin tomar en consideración* si el prestatario era beneficiario de ese programa. Una vez más, los Estados Unidos aducen que no es pertinente que los prestatarios de otras ramas de producción hubiesen obtenido la misma supuesta subvención. Sin embargo, no se trata de algo que carezca de pertinencia. Es fundamental para la cuestión de si el USDOC demostró claramente, sobre la base de pruebas positivas, que la supuesta subvención se "limitaba explícitamente" a "determinadas empresas".

20. Por último, China considera que queda poco que decir en relación con la teoría de los Estados Unidos del "acceso al crédito". Aun haciendo caso omiso de su carácter *ex post*, el argumento de los Estados Unidos se basa enteramente en la idea de que las 539 industrias "alentadas", pertenecientes a 26 sectores distintos de la industria, constituyen "determinadas empresas" en el sentido del artículo 2. Este argumento no es plausible por los términos en que está formulado.

Doble medida correctiva

21. Mucho se ha dicho y escrito sobre el tema de las dobles medidas correctivas, pero en la mañana de hoy deseo centrarme en dos áreas clave: 1) la decisión adoptada recientemente por el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USCIT) en el caso de *GPX International Tire v. Estados Unidos*, donde se sostuvo que el USDOC estaba obligado a evitar la doble neutralización de las mismas subvenciones; y 2) la cuestión fundamental planteada en la presente diferencia, a saber, si los Estados Unidos tienen la obligación, con arreglo a los acuerdos abarcados, de evitar esas dobles medidas correctivas.

22. El 18 de septiembre, el Presidente del USCIT pronunció una decisión en el caso *GPX* en la cual sostuvo que el USDOC está jurídicamente obligado a evitar la aplicación de dobles medidas correctivas cuando emplea su método para economías que no son de mercado conjuntamente con los

derechos compensatorios. El USCIT concedió plazo al USDOC hasta el 17 de diciembre para formular una nueva determinación en la cual "adopte políticas y procedimientos adicionales" a fin de evitar dobles medidas correctivas. En el caso *GPX*, los Estados Unidos plantearon los mismos argumentos que en este procedimiento, y luego de examinarlos, el USCIT los rechazó en su totalidad.

23. El USCIT hizo lo correcto al reconocer que el USDOC aborda las subvenciones a los productores de países con economías que no son de mercado "utilizando el método antidumping para economías que no son de mercado", que es fundamentalmente incompatible con la finalidad de la legislación sobre derechos compensatorios de neutralizar dos veces las mismas subvenciones, y que el *USDOC* está obligado a investigar y evitar las dobles medidas correctivas. Con la decisión del USCIT, los tres poderes de los Estados Unidos ya han reconocido que el USDOC *mismo* reconoció, con ocasión del asunto sobre el *papel sin pasta mecánica de madera estucado*, que "la realización simultánea de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios [respecto de las importaciones procedentes de países cuyas economías no son de mercado] puede dar lugar a un doble cómputo".

24. Lo anterior nos lleva a la cuestión que nos ocupa, es decir, si los Estados Unidos tienen la misma obligación a la luz de los acuerdos abarcados que con arreglo a la legislación estadounidense, a saber, asegurar que las mismas subvenciones no sean neutralizadas dos veces. Los Estados Unidos afirman, inequívocamente, que "las normas de la OMC no contemplan en el contexto de las subvenciones internas ni la existencia de dobles medidas correctivas ni la realización de ajustes por ellas". Según la postura de los Estados Unidos, una autoridad investigadora puede en forma <u>*consciente*</u> y <u>*deliberada*</u> neutralizar dos veces las mismas subvenciones, siempre y cuando no se trate de subvenciones a la exportación. Evidentemente, esto es un error.

25. Como ha explicado China, la obligación de los Miembros de evitar neutralizar dos veces las mismas subvenciones se establece de forma evidente en las disposiciones de fondo clave de la Parte V del Acuerdo SMC. Se establece de forma evidente en el párrafo 4 del artículo 19, que prohíbe a los Miembros imponer derechos compensatorios superiores a la cuantía total de la subvención otorgada al producto importado; se establece de forma evidente en el párrafo 3 del artículo 19, que exige a los Miembros imponer derechos compensatorios en la "cuantía apropiada"; y se establece de forma evidente en el artículo 10 y en la definición misma de "derecho compensatorio".

26. La posición extrema de los Estados Unidos en relación con la cuestión de las dobles medidas correctivas se basa nada menos que en ignorar por completo el objeto y fin del Acuerdo SMC. En repetidas ocasiones el Órgano de Apelación ha observado que el objeto y fin del Acuerdo SMC es "aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios". Resulta difícil concebir algo más contrario al objeto y fin del Acuerdo SMC que neutralizar dos veces las mismas subvenciones. La Parte V del Acuerdo SMC tiene por finalidad imponer <u>*disciplinas*</u> al uso de las medidas compensatorias. No hay ninguna disciplina referida a la obtención por un Miembro, *dos veces*, de la medida correctiva a la que tiene derecho. Si esto es así en el caso de las subvenciones a la exportación prohibidas, consideradas como las subvenciones que más distorsionan el comercio, entonces, con seguridad debe serlo en el de las subvenciones meramente recurribles.

27. Por esas razones, el último puntal de la defensa de los Estados Unidos, a saber, que no tienen la obligación jurídica de abordar un problema que el USDOC, el Congreso de los Estados Unidos y los tribunales de los Estados Unidos han reconocido, es totalmente insostenible. El USDOC debe garantizar que no neutraliza dos veces las mismas subvenciones.

28. Deseo abordar dos últimos puntos en relación con la cuestión de las dobles medidas correctivas que han sido aclaradas por la decisión del USCIT en el caso *GPX*. El primero es la aseveración de los Estados Unidos de que China está tratando de forzarles a "escoger" entre utilizar un

método para las economías que no son de mercado en procedimientos antidumping y aplicar derechos compensatorios a las importaciones procedentes de China.

29. Permítanme ser muy claro a este respecto. China *nunca* ha sostenido que los Estados Unidos tengan prohibido aplicar su método antidumping para economías que no son de mercado e imponer simultáneamente derechos compensatorios a los mismos productos. Por supuesto, los Estados Unidos son libres de regresar a su anterior política de aplicar derechos compensatorios únicamente a las industrias que designen como industrias orientadas al mercado, pero también tienen la opción de aplicar las dos medidas correctivas a los mismos productos en forma simultánea si garantizan que sus métodos no neutralizan dos veces las mismas subvenciones. Esto es exactamente lo que el USCIT sostuvo en el caso *GPX*: el USDOC podrá optar por "renunciar a la imposición de derechos compensatorios" sobre los productos a los que aplica el método para las economías que no son de mercado, o bien "**adoptar políticas y procedimientos adicionales para adaptar sus métodos antidumping y en materia de derechos compensatorios para los países cuyas economías no sean de mercado, a fin de tener en cuenta la imposición de medidas correctivas consistentes en derechos compensatorios** a las mercancías procedentes de la República Popular China". *No* se trata de escoger entre aplicar el método para las economías que no son de mercado o renunciar totalmente a su utilización.

30. Por último, llegamos a la cuestión de si el USDOC está facultado con arreglo a la legislación estadounidense para adoptar las medidas necesarias a fin de evitar la imposición de dobles medidas correctivas. Aunque el USCIT expresamente se abstuvo de pronunciarse sobre esta cuestión, el 17 de diciembre el USDOC se verá por fin forzado a adoptar una posición definitiva acerca de si está facultado con arreglo a la legislación estadounidense para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en las investigaciones relativas a países cuyas economías no son de mercado y, si lo está, deberá indicar la naturaleza de esa facultad. Habida cuenta de la inminencia de esa fecha, los Estados Unidos deberían limitarse a indicar al Grupo Especial cuál es la facultad jurídica, si la hubiere, de que dispone el USDOC para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en las investigaciones referidas a países cuyas economías no son de mercado. Si los Estados Unidos pueden identificar esa facultad, entonces podrán explicar al Grupo Especial por qué el USDOC no ejerció esa facultad en las investigaciones en litigio en esta diferencia.

31. Aquí concluye la declaración inicial de China. Esperamos responder las preguntas del Grupo Especial en los próximos dos días.

ANEXO D-6

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS - SEGUNDA REUNIÓN

(23 de noviembre de 2009)

1. China ha fracasado ampliamente a la hora de exponer por qué las medidas de los Estados Unidos objeto de su impugnación son incompatibles con obligaciones expresas contenidas en los acuerdos abarcados. China no ha presentado un análisis interpretativo adecuado de las disposiciones a las que ha hecho referencia. Los argumentos de China no proporcionan una base sobre la cual el Grupo Especial pueda confirmar las alegaciones de China según las cuales los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC.

2. **Contribución financiera**: Un análisis del sentido corriente de la expresión "cualquier organismo público", en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC, demuestra que las determinaciones del USDOC en materia de contribución financiera eran compatibles con el Acuerdo SMC. El sentido corriente del término "público" comprende el concepto de pertenecer al gobierno o a la nación. Además, la expresión "organismo público" está calificada por la palabra "cualquier". Por tanto, podrían existir diversas *clases* de organismos públicos. Interpretar la expresión "organismo público" como referencia a las entidades que "posean características similares a aquellas que definen un gobierno", como hace China, equivaldría a hacer superflua o inútil la expresión "organismo público".

3. El uso en el Acuerdo SMC de la expresión "gobierno" en lugar de "un gobierno o cualquier organismo público" es apenas una técnica de redacción abreviada utilizada por motivos de conveniencia. China, de manera errónea, atribuye importancia al uso de esta técnica y pretende impartir un sentido que simplemente no encuentra apoyo alguno en el texto.

4. Contrariamente a los argumentos de China, un análisis de la encomienda u orden comprende los *actos* de un gobierno o de un organismo público y los *actos* de un organismo u organismos privados. Por otro lado, un análisis de organismos públicos conlleva analizar la *naturaleza* de la entidad o de las entidades en cuestión.

5. En el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* el Grupo Especial rechazó los argumentos aquí expuestos por China en relación con el Proyecto de artículos de la CDI y el Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS. Ese Grupo Especial sostuvo que, "en todos los casos, ... puede determinarse el carácter público sobre la base del control del gobierno (u otro organismo público)".[1] Este Grupo Especial debería seguir un enfoque similar.

6. Los argumentos de China en relación con los textos en español y en francés del Acuerdo sobre la Agricultura son inútiles. La cuestión, en este caso, es la interpretación del Acuerdo SMC. No hay discrepancia entre los textos en inglés, español y francés del Acuerdo SMC, y no hay necesidad de examinar el Acuerdo sobre la Agricultura para determinar el sentido de la expresión "organismo público". Además, el texto del Acuerdo sobre la Agricultura no da apoyo al argumento de China puesto que el texto pertinente del Acuerdo sobre la Agricultura es diferente del que figura en el Acuerdo SMC.

7. Una interpretación del artículo 1 del Acuerdo SMC que da a las entidades de propiedad del gobierno el trato de un organismo público asegura que los gobiernos no podrán escudarse en su participación en la propiedad para eludir las disciplinas del Acuerdo SMC, lo cual es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC.

[1] *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.55.

8. Independientemente de que ahora China admita o no que conforme al párrafo 172 del informe del Grupo de Trabajo adquirió un compromiso que permite a los Miembros tratar a las empresas y a los bancos chinos de propiedad estatal como agentes gubernamentales a los fines del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC, como mínimo, China expresó en ese párrafo su propio reconocimiento de que las empresas y los bancos de propiedad estatal son "organismos públicos".

9. China aduce incorrectamente que el Proyecto de artículos de la CDI es una norma pertinente de derecho internacional que debe ser utilizada para interpretar la expresión "organismo público". El Proyecto de artículos *no* es pertinente y *no* es aplicable en el sentido del apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena, y *no* es permisible que el Grupo Especial lo tome en consideración a la hora de interpretar el texto pertinente del Acuerdo SMC. El alcance del Proyecto de artículos está limitado a las normas secundarias de derecho internacional y excluye en forma explícita las normas primarias de derecho internacional. Además, las distinciones detalladas que figuran en dichos artículos no son "aplicables en las relaciones entre las partes", ya que no existe consenso en cuanto a que las disposiciones de la CDI hayan alcanzado la categoría de derecho internacional consuetudinario.

10. En relación con las ventas efectuadas a través de las empresas comerciales, el USDOC aplicó el Acuerdo SMC de manera apropiada. No se requería análisis alguno en materia de encomienda u orden, y China no ha justificado su alegación de que el análisis del USDOC fue incorrecto.

11. **Puntos de referencia**: El USDOC basó sus determinaciones respecto del uso de puntos de referencia diferentes de los precios o los tipos de interés disponibles en China en constataciones de que la función dominante del Gobierno chino en diversos mercados distorsionaba los precios y los tipos de interés en China. El USDOC determinó los puntos de referencia caso por caso, sobre la base de los hechos de cada investigación. Las determinaciones del USDOC eran compatibles con el artículo 14 del Acuerdo SMC, según lo interpretó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*.

12. Contrariamente a lo que argumenta China, ni el texto del artículo 14 ni el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* exigen llevar a cabo un análisis separado sobre distorsión de precios antes de que un Miembro pueda basarse en un punto de referencia de fuera del país. El análisis del Órgano de Apelación se hace eco de la teoría económica comúnmente conocida como "modelo de empresa dominante". El Órgano de Apelación concluyó que, cuando una autoridad investigadora ha determinado que un gobierno cumple tal función dominante, la autoridad investigadora no actúa de manera incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al utilizar un punto de referencia de fuera del país.

13. En las investigaciones que China impugna, el USDOC aplicó a los hechos que examinaba el razonamiento desarrollado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*. En el caso de los mercados para el acero laminado en caliente y las películas de polipropileno biaxialmente orientado (BOPP), el USDOC determinó, sobre la base de las pruebas que constaban en el expediente, que "los precios resultantes de las transacciones privadas realizadas dentro de China no pueden dar lugar a un precio que esté libre de los efectos de las distorsiones del Gobierno de China y, por lo tanto, no puede considerarse que cumplen el requisito legal y reglamentario de emplear los precios determinados por el mercado para medir la adecuación de la remuneración". De igual manera, en el caso de los créditos y los derechos de uso de tierras, el USDOC determinó, sobre la base de las pruebas que constan en el expediente administrativo, que, debido a la función dominante del gobierno, era necesario utilizar los puntos de referencia exteriores para medir el beneficio.

14. En los mercados del crédito y los derechos de uso de tierras, además de las distorsiones de mercado propias del hecho de que el gobierno era el principal proveedor de crédito y de tierras, el USDOC también encontró pruebas de una intervención directa del gobierno en esos mercados que

afectaría aún más los precios, haciéndolos inapropiados para determinar la cuantía del beneficio. En contra del argumento de China, el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* no abordó y, en consecuencia, tampoco excluyó la posibilidad de que otro tipo de intervención gubernamental también distorsionara el mercado e hiciera que los precios fueran poco fiables.

15. **Reconocimiento de créditos en el cálculo de los beneficios**: China no ha demostrado que el USDOC estuviera obligado a reconocer créditos en el cálculo de la subvención para las transacciones no subvencionadas. China ha modificado enteramente su argumento y ahora solicita a este Grupo Especial que constate que el uso de la expresión "bienes" en el apartado d) del artículo 14 impone varias obligaciones a los Miembros de la OMC y limita la aplicación de dichas obligaciones a las situaciones establecidas en ese apartado. El argumento de China no es creíble.

16. El contexto del Acuerdo SMC sirve de apoyo para analizar el beneficio del receptor en forma desglosada. El artículo 1 del Acuerdo SMC define la subvención en singular, lo cual fundamenta la conclusión de que las autoridades investigadoras tienen la opción de analizar cada subvención considerando cada transacción por separado. Cuando un Miembro analiza subvenciones múltiples, no existe la obligación de reconocer un crédito en ese análisis por las transacciones no subvencionadas.

17. Los informes del Órgano de Apelación sobre la reducción a cero examinan el cálculo de los márgenes de dumping con arreglo al Acuerdo Antidumping y a algunas disposiciones del GATT de 1994 referidas exclusivamente al procedimiento antidumping, y simplemente no existe ninguna conexión analítica entre el cálculo de los márgenes de dumping y el cálculo del beneficio de una subvención que justifique extender a la presente diferencia el argumento del Órgano de Apelación consignado en los informes sobre la reducción a cero.

18. Puesto que China no ha establecido la existencia de ninguna infracción al apartado d) del artículo 14, no es necesario que el Grupo Especial aborde las demás alegaciones formuladas consiguientemente por China al amparo del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y del artículo 10, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

19. **Especificidad**: Las determinaciones del USDOC sobre especificidad respecto de la subvención de préstamos en apoyo de políticas y la subvención de derechos de uso de tierras estuvieron basadas en pruebas positivas y, en los demás aspectos, son conformes a los acuerdos abarcados. Contrariamente a lo que argumenta China, ni el párrafo 1 a) ni el párrafo 2 del artículo 2 exigen que la autoridad investigadora reexamine la determinación del beneficio a fin de determinar la especificidad.

20. El párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC prescribe que la autoridad investigadora determine si la legislación limita explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas. En este caso, la legislación nacional, provincial y municipal, y los documentos de política, vistos como un todo, limitan en forma explícita el acceso a la subvención de préstamos en apoyo de políticas a un grupo de ramas de producción, incluida la rama de producción de los neumáticos.

21. La interpretación que China hace del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC requeriría que, para que una subvención fuera específica a la luz del párrafo 2 del artículo 2, también tendría que ser específica a la luz del párrafo 1 del artículo 2, es decir, tendría que estar limitada a determinadas empresas. Siguiendo la interpretación de China, el párrafo 2 del artículo 2 resultaría superfluo respecto del párrafo 1 del artículo 2, lo cual es contrario a las reglas consuetudinarias de interpretación de los tratados.

22. **Aplicación simultánea de medidas antidumping y derechos compensatorios**: Aunque China lo niega, la importancia del argumento esgrimido por China ante este Grupo Especial es que los Miembros no pueden, bajo ninguna circunstancia, aplicar simultáneamente derechos compensatorios

y derechos antidumping a la misma mercancía proveniente de una economía que no es de mercado porque si así lo hicieran ello conduciría automáticamente a la denominada doble medida correctiva. De hecho, China no puede identificar ninguna circunstancia concreta, según su propia teoría, en la cual esté permitida la aplicación simultánea de derechos antidumping y derechos compensatorios. Sobre este particular, el recurso de China al dictamen pronunciado por el tribunal en el asunto *GPX v. Estados Unidos* es inútil.

23. Los acuerdos abarcados reflejan plenamente lo que piensan los Miembros sobre los límites que, en su caso, deben establecerse en cuanto a la aplicación simultánea de derechos compensatorios y derechos antidumping. Las Partes Contratantes del GATT identificaron *un caso* de intersección de los regímenes de medidas antidumping y de derechos compensatorios, esto es, la circunstancia limitada de las subvenciones a la exportación a que se refiere el párrafo 5 del artículo VI del *GATT*. Además, el Protocolo de Adhesión de China recoge en forma explícita el derecho de los Miembros de aplicar la metodología antidumping para una economía que no es de mercado, así como el derecho de aplicar derechos compensatorios, sin poner condiciones para su aplicación simultánea. Por último, China no puede ignorar la importancia de que, en el curso de la Ronda Uruguay, los Miembros resolvieron *no* transferir el artículo 15 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio al Acuerdo SMC. En consecuencia, los acuerdos no guardan silencio sobre el particular o, en otras palabras, no tienen lagunas que puedan colmarse haciendo una lectura de disposiciones de la OMC referentes a otras cuestiones específicas que introduzca en ellas la prohibición de la aplicación simultánea.

24. Pasando a las alegaciones de China en el marco de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos señalan, en primer lugar, que ambas disposiciones contienen obligaciones relativas a la *percepción* de derechos compensatorios; sin embargo, no se discute que en el momento en que se estableció el Grupo Especial los derechos compensatorios resultantes de las investigaciones en litigio no habían sido percibidos. En relación con el párrafo 3 del artículo 19, China no alega, y mucho menos demuestra, que los derechos compensatorios percibidos sean superiores a la tasa de subvención calculada para cada una de las "procedencias [ ] declaradas subvencionadas y causantes de daño". De manera similar, China no alega, y mucho menos demuestra, en relación con el párrafo 4 del artículo 19, que los derechos compensatorios percibidos superen la cuantía de las subvenciones realmente constatadas por el USDOC. Por lo tanto, China no ha demostrado ninguna incompatibilidad con los párrafos 3 ó 4 del artículo 19.

25. Pasando a las alegaciones de China en el marco de los párrafos 1 y 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos señalan que, aun si pudiera demostrarse que existe una doble medida correctiva (una tesis que los Estados Unidos rechazan categóricamente), las medidas adoptadas por el USDOC no fueron incompatibles con ninguna de esas disposiciones. En primer lugar, contrariamente a lo sugerido por China, el USDOC no ha aceptado en ningún momento que pudiera derivarse una doble medida correctiva de la aplicación simultánea de derechos compensatorios y derechos antidumping a una economía que no es de mercado. Más bien, el USDOC señaló que mantendría una actitud abierta a fin de permitir que las partes con un interés concreto presentaran sus opiniones, apoyadas en hechos derivados de determinadas investigaciones. El propio USDOC no advirtió ninguna base *ex ante* para considerar que las dobles medidas correctivas serían un problema. Dadas las circunstancias, correspondía a las partes interesadas que buscaban un ajuste de la aplicación normal de los derechos compensatorios y los derechos antidumping explicar, *con el apoyo de pruebas*, la razón por la cual el curso de acción que ellos proponían era el apropiado. Ni los declarantes chinos ni el Gobierno de China lo hicieron.

26. China no ha demostrado la existencia de una "doble medida correctiva", y mucho menos el lugar donde figura esa "doble medida correctiva" en los cálculos separados efectuados por el USDOC en materia de márgenes de dumping y tasas de subvención. En primer lugar, China presenta su argumento sobre la existencia de una doble medida correctiva remitiéndose únicamente al *valor normal* obtenido con arreglo a la metodología para economías que no son de mercado y su supuesta

relación con la subvención. Sin embargo, el examen de sólo *uno* de los elementos de la medida correctiva antidumping, con exclusión del otro (es decir, el precio de exportación), no es un aporte a la investigación de la existencia de una doble medida correctiva.

27. En segundo lugar, la teoría de China, basada en la insólita proposición de que, por su propia naturaleza, una metodología *antidumping* para una economía que no es de mercado compensa la *subvención*, refleja una comprensión de dicha metodología que no tiene fundamento en el texto de los acuerdos abarcados ni en el funcionamiento de la metodología para economías que no son de mercado en el marco de la legislación de los Estados Unidos y los contradice. China no ha citado, y de hecho no puede hacerlo, ninguna disposición del GATT de 1994, del Acuerdo Antidumping o del Acuerdo SMC que sirva de apoyo a su proposición. Por otra parte, aceptar la opinión según la cual la metodología para economías que no son de mercado fue concebida para compensar la subvención haría que cualquier derecho antidumping calculado con arreglo a esa metodología fuera un derecho compensatorio en el sentido de la nota 36 del Acuerdo SMC. En consecuencia, conforme al artículo 10 del Acuerdo SMC ese derecho antidumping "sólo [podría] imponerse en virtud de [una] investigación [ ] iniciada y realizada de conformidad con [el Acuerdo SMC]". En ausencia de dicha investigación, según la tesis de China, todo derecho antidumping para una economía que no es de mercado parecería ser incompatible con el artículo 10 del Acuerdo SMC.

28. La opinión de China, según la cual la metodología para economías que no son de mercado contrarresta la subvención, tampoco encuentra apoyo en el texto de la legislación estadounidense que rige lo relativo a la metodología para economías que no son de mercado. La legislación estadounidense identifica a un país exportador como un "país cuya economía no es de mercado" sobre la base del examen de múltiples factores contemplados en la ley, ninguno de los cuales hace alusión a la subvención. La historia legislativa de los Estados Unidos confirma asimismo que el enfoque exclusivo de la metodología para economías que no son de mercado es hacer una comparación de precios a los fines de calcular el margen de *dumping*. Por lo tanto, no tiene fundamento sostener -como lo hace China- que la subvención es una de las "distorsiones del mercado que se pretendía abordar con la metodología para economías que no son de mercado" cuando ni siquiera se trata un factor que deba ser examinado a la hora de considerar si la economía de un país determinado es o no de mercado.

29. Con respecto a la impugnación de China basada en la denominada "inexistencia de facultades legales", los Estados Unidos recuerdan que no se ha presentado ante el USDOC ninguna circunstancia fáctica específica en la cual estuviese *obligado* a adoptar una determinación acerca del alcance de sus facultades legales. Ello se deriva directamente del hecho de que los declarantes chinos y el Gobierno de China no aportaron ninguna prueba en relación con la doble medida correctiva en las investigaciones en litigio. La declaración formulada por China esta mañana acerca de la pertinencia del dictamen pronunciado en el asunto *GPX* para la cuestión de las facultades legales del USDOC refleja la comprensión errónea de China acerca de las consecuencias de esa decisión en el marco de la legislación estadounidense.

30. Por último, los Estados Unidos afirman que por cuatro razones el dictamen pronunciado en el asunto *GPX* no debe tener ninguna incidencia en el examen de esta diferencia por el Grupo Especial: 1) el dictamen pronunciado en el asunto *GPX* no es instructivo para esta diferencia porque es un dictamen de un tribunal estadounidense que interpreta la ley estadounidense, mientras que la presente diferencia concierne a la interpretación de los Acuerdos de la OMC; 2) el dictamen pronunciado en el asunto *GPX* no contiene el fallo definitivo de los tribunales estadounidenses; 3) el dictamen pronunciado en el asunto *GPX* es errado; y 4) aun en sus propios términos, la decisión no sirve de apoyo para la postura adoptada por China en este asunto, a saber, que cuando un Miembro de la OMC aplica a las mercancías chinas derechos antidumping determinados con arreglo a la metodología para economías que no son de mercado, dicho Miembro no podrá aplicar derechos compensatorios a esas mismas importaciones.

31. **Solicitudes de información posteriores al cuestionario inicial**: En relación con la alegación que China formula en el marco del párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos señalan que China ahora parece coincidir con la debida interpretación de esa disposición, expresada por los Estados Unidos en este procedimiento. En el contexto de una investigación en curso en materia de derechos compensatorios sobre acero de grano orientado para aplicaciones eléctricas procedente de los Estados Unidos, China ha publicado un nuevo cuestionario de alegación de subvenciones y cinco cuestionarios complementarios para el gobierno de los Estados Unidos. China no concedió, para *ninguno* de estos seis cuestionarios, un plazo inicial de 30 días para responder, como debió haberlo hecho si hubiese actuado de conformidad con la interpretación del párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC que con insistencia recomienda a este Grupo Especial.

ANEXO D-7

DECLARACIÓN FINAL DE CHINA - SEGUNDA REUNIÓN

(12 de noviembre de 2009)

En nombre de la delegación de China, desearía darles las gracias por actuar en este Grupo Especial. Asimismo, quisiera agradecer a la Secretaría su ardua labor de ayuda en este procedimiento.

Todas las cuestiones planteadas por las partes a lo largo de este procedimiento merecen ser examinadas cuidadosamente por ustedes. Si bien la presente diferencia concierne al primer grupo de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios realizadas por los Estados Unidos sobre las importaciones procedentes de China, con posterioridad a dicho grupo de investigaciones ha habido docenas de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios sobre las importaciones procedentes de China en muchas de las cuales se han planteado las mismas cuestiones que China ha identificado en relación con las investigaciones impugnadas. Es mucho el comercio que está en juego -tengo entendido que supera los 6.000 millones de dólares EE.UU.- La resolución de estas cuestiones es de gran importancia para China.

Lo que es igualmente significativo, o quizás más; que los intereses comerciales en juego en la presente diferencia es la repercusión que tendrán las constataciones del Grupo Especial sobre las disciplinas en materia de subvenciones establecidas en el Acuerdo SMC. El objetivo del sistema de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias entre los Miembros. China considera que ha demostrado que las medidas en litigio en la presente diferencia son incompatibles en muchos aspectos con el Acuerdo SMC y con los demás acuerdos abarcados. China solicita al Grupo Especial que examine las cuestiones planteadas en esta diferencia con sumo cuidado, a fin de asegurar que las normas negociadas por los Miembros sean respetadas. La interpretación apropiada de estas normas es esencial para mantener la seguridad y la previsibilidad del sistema multilateral de comercio. En el entorno económico actual, cobra más importancia que nunca asegurar que los Miembros interpreten y apliquen correctamente las disciplinas sobre medidas comerciales correctivas.

Para terminar, China quisiera agradecer una vez más al Grupo Especial su arduo trabajo en este procedimiento. Responderá gustosamente a las preguntas escritas del Grupo Especial.

ANEXO E

PROCEDIMIENTO PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

Índice		Página
Anexo E-1	Procedimiento para la protección de la información comercial confidencial	E-2

ANEXO E-1

PROCEDIMIENTO PARA LA PROTECCIÓN DE LA
INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

(7 de abril de 2009)

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

(DS379)

Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a la información comercial confidencial

1. El presente Procedimiento se aplica a toda la información comercial confidencial (ICC), que se define como información facilitada anteriormente al Departamento de Comercio de los Estados Unidos como información confidencial protegida por una providencia precautoria administrativa en el curso de las investigaciones en materia de derechos antidumping y compensatorios en litigio (investigaciones N^{os} A-570-910, C-570-911, A-570-912, C-570-913, A-570-914, C-570-915, A-570-916 y C-570-917), que una parte desee presentar al Grupo Especial. No obstante, este Procedimiento no es aplicable a la información que sea de dominio público. Por otra parte, el presente Procedimiento tampoco es aplicable a ninguna ICC de esa índole si la persona que la facilitó en el curso de las investigaciones citadas conviene por escrito en hacerla pública.

2. La primera vez que una parte presente al Grupo Especial una ICC que se ajuste a la anterior definición de una entidad que la hubiera presentado en cualquiera de las investigaciones citadas en el párrafo 1, el Grupo Especial solicita que dicha parte facilite además, con copia a la otra parte, una carta de autorización de dicha entidad. La carta autorizará a los Estados Unidos y a China a presentar en esta diferencia y de conformidad con este Procedimiento cualquier información confidencial facilitada por esa entidad en el curso de esas investigaciones.

3. Si una entidad se niega a otorgar la autorización mencionada en el párrafo 2, cualquiera de las partes podrá señalar la situación a la atención del Grupo Especial. El Grupo Especial estudiará las medidas a adoptar, que podrán incluir la solicitud de información de conformidad con el artículo 13 del ESD.

4. Únicamente podrá tener acceso a la ICC una persona que sea miembro de la Secretaría o integrante del Grupo Especial, empleado de una parte o de un tercero o un asesor externo de una parte o de un tercero a los fines de la presente diferencia. Sin embargo, no se dará acceso a la ICC a un asesor externo que sea funcionario o empleado de una empresa con actividades de producción, exportación o importación de los productos objeto de las investigaciones citadas en el párrafo 1.

5. Toda parte o tercero que tenga acceso a la ICC la considerará confidencial, es decir, sólo la comunicará a las personas autorizadas a recibirla de conformidad con el presente Procedimiento. Cada parte y cada tercero será responsable a ese respecto de sus empleados y de cualesquiera asesores externos a los que se recurra a los fines de esta diferencia. La ICC obtenida en el marco del presente Procedimiento únicamente podrá utilizarse con fines de información y argumentación en esta diferencia y no podrá utilizarse para ningún otro fin.

6. Cualquier parte o tercero que presente ICC o haga referencia a ella en cualquier documento, incluidas las comunicaciones escritas y las declaraciones orales, lo señalará en la portada y en cada página de ese documento con la indicación "Contiene información comercial confidencial" en la parte superior de la página. La información específica de que se trate figurará entre dobles corchetes de la siguiente manera: [[xx,xxx.xx]].

7. Cuando una declaración oral contenga ICC, la parte o tercero que vaya a formular esa declaración informará con antelación al Grupo Especial de que la declaración contendrá ICC, y el Grupo Especial se asegurará de que, cuando se formule la declaración, únicamente se encuentren en la sala las personas autorizadas para acceder a la ICC de conformidad con el presente Procedimiento.

8. El Grupo Especial no revelará la ICC, en su informe ni de ningún otro modo, a personas no autorizadas en virtud del presente Procedimiento para acceder a la ICC. No obstante, el Grupo Especial podrá formular conclusiones basándose en dicha información.

9. Las comunicaciones que contengan ICC se incluirán en el expediente que se remita al Órgano de Apelación en caso de que el informe del Grupo Especial sea objeto de apelación.

ANEXO F

SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo F-1	Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China	F-2

ANEXO F-1

SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS379/2
12 de diciembre de 2008

(08-6132)

Original: inglés

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

Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China

La siguiente comunicación, de fecha 9 de diciembre de 2008, dirigida por la delegación de China al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

El 19 de septiembre de 2008, la República Popular China solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos de América de conformidad con el artículo 4 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), el párrafo 1 del artículo XXIII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994"), el artículo 30 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC") y el artículo 17 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("Acuerdo Antidumping"). Esta solicitud de celebración de consultas se refería a los derechos antidumping y compensatorios impuestos por los Estados Unidos en virtud de ciertas determinaciones y órdenes definitivas antidumping y en materia de derechos compensatorios publicadas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos que se describen a continuación.

El 14 de noviembre de 2008 se celebraron consultas con miras a llegar a una solución mutuamente satisfactoria. En las consultas se aclararon algunas cuestiones relacionadas con este asunto pero no se resolvió la diferencia.

Por consiguiente, China solicita respetuosamente, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el artículo 6 del ESD, el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994, el artículo 30 del Acuerdo SMC y el artículo 17 del Acuerdo Antidumping, que el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") establezca un grupo especial para que examine esta cuestión. China pide que la presente solicitud se incluya en el orden del día de la reunión del OSD que se celebrará el 22 de diciembre de 2008. Solicita asimismo que el grupo especial se establezca con el mandato uniforme enunciado en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD.

A. MEDIDAS CONCRETAS EN LITIGIO

La presente solicitud de establecimiento de un grupo especial se refiere a las medidas siguientes, entre las que figuran los derechos antidumping y compensatorios definitivos impuestos en virtud de los instrumentos en que se fundan, la realización de las respectivas investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios y el efecto combinado de las determinaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios y de los derechos resultantes de cada una de las investigaciones indicadas:

Investigaciones A-570-910 y C-570-911 ("CWP")

- Notice of Final Determination of Sales at Less Than Fair Value and Affirmative Final Determination of Critical Circumstances: *Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe from the People's Republic of China* (Aviso de determinación definitiva de ventas a un precio inferior al valor justo y determinación definitiva positiva de existencia de circunstancias críticas: *Tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China*), 73 *Federal Register* 31970 (5 de junio de 2008).

- Notice of Antidumping Duty Order: *Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe from the People's Republic of China* (Aviso de orden de imposición de derechos antidumping: *Tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China*), 73 *Federal Register* 42547 (22 de julio de 2008).

- *Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe from the People's Republic of China*: Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Final Affirmative Determination of Critical Circumstances (*Tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China*: Determinación definitiva positiva en materia de derechos compensatorios y Determinación definitiva positiva de existencia de circunstancias críticas), 73 *Federal Register* 31966 (5 de junio de 2008).

- *Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe from the People's Republic of China*: Notice of Amended Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Notice of Countervailing Duty Order (*Tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China*: Aviso de enmienda de la determinación definitiva positiva en materia de derechos compensatorios y Aviso de orden de imposición de derechos compensatorios), 73 *Federal Register* 42545 (22 de julio de 2008).

Investigaciones A-570-912 y C-570-913 ("OTR")

- *Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires from the People's Republic of China*: Final Affirmative Determination of Sales at Less Than Fair Value and Partial Affirmative Determination of Critical Circumstances (*Determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China*: Determinación definitiva positiva de ventas a un precio inferior al valor justo y Determinación positiva parcial de existencia de circunstancias críticas), 73 *Federal Register* 40485 (15 de julio de 2008).

- *Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires from the People's Republic of China*: Notice of Amended Final Affirmative Determination of Sales at Less Than Fair Value and Antidumping Duty Order (*Determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China*: Aviso de determinación definitiva

positiva modificada de ventas a un precio inferior al valor justo y Orden de imposición de derechos antidumping), 73 *Federal Register* 51624 (4 de septiembre de 2008).

- *Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires from the People's Republic of China*: Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Final Negative Determination of Critical Circumstances (*Determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China*: Determinación definitiva positiva en materia de derechos compensatorios y Determinación definitiva negativa de existencia de circunstancias críticas), 73 *Federal Register* 40480 (15 de julio de 2008).

- *Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires from the People's Republic of China*: Countervailing Duty Order (*Determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China*: Orden de imposición de derechos compensatorios), 73 *Federal Register* 51627 (4 de septiembre de 2008).

Investigaciones A-570-914 y C-570-915 ("LWRP")

- Final Determination of Sales at Less Than Fair Value and Affirmative Determination of Critical Circumstances, in Part: *Light-Walled Rectangular Pipe and Tube from the People's Republic of China* (Determinación definitiva de ventas a un precio inferior al valor justo y Determinación positiva parcial de existencia de circunstancias críticas, en parte: *Tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de la República Popular China*), 73 *Federal Register* 35652 (24 de junio de 2008).

- *Light-Walled Rectangular Pipe and Tube from Mexico, the People's Republic of China, and the Republic of Korea*: Antidumping Duty Orders (*Tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de México, la República Popular China y la República de Corea*: Órdenes de imposición de derechos antidumping), 73 *Federal Register* 45403 (5 de agosto de 2008).

- *Light-Walled Rectangular Pipe and Tube From People's Republic of China*: Final Affirmative Countervailing Duty Investigation Determination (*Tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de la República Popular China*: Determinación definitiva positiva en la investigación en materia de derechos compensatorios), 73 *Federal Register* 35642 (24 de junio de 2008).

- *Light-Walled Rectangular Pipe and Tube from the People's Republic of China*: Notice of Countervailing Duty Order (*Tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de la República Popular China*: Aviso de orden de imposición de derechos compensatorios), 73 *Federal Register* 45405 (5 de agosto de 2008).

Investigaciones A-570-916 y C-570-917 ("LWS")

- *Laminated Woven Sacks from the People's Republic of China*: Final Determination of Sales at Less Than Fair Value and Partial Affirmative Determination of Critical Circumstances (*Sacos tejidos laminados procedentes de la República Popular China*: Determinación definitiva de ventas a un precio inferior al valor justo y Determinación positiva parcial de existencia de circunstancias críticas), 73 *Federal Register* 35646 (24 de junio de 2008).

- Notice of Antidumping Duty Order: *Laminated Woven Sacks From the People's Republic of China* (Aviso de orden de imposición de derechos antidumping: *Sacos tejidos laminados procedentes de la República Popular China*), 73 *Federal Register* 45941 (7 de agosto de 2008).

- *Laminated Woven Sacks from the People's Republic of China*: Final Affirmative Countervailing Determination and Final Affirmative Determination, in Part, of Critical Circumstances (*Sacos tejidos laminados procedentes de la República Popular China*: Determinación definitiva positiva en materia de derechos compensatorios y Determinación definitiva positiva, en parte, de existencia de circunstancias críticas), 73 *Federal Register* 35639 (24 de junio de 2008).

- *Laminated Woven Sacks From the People's Republic of China*: Countervailing Duty Order (*Sacos tejidos laminados procedentes de la República Popular China*: Orden de imposición de derechos compensatorios), 73 *Federal Register* 45955 (7 de agosto de 2008).

En algunas de las investigaciones indicadas *supra*, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos dijo que no hay ninguna disposición de la legislación estadounidense en la que se pueda basar ningún ajuste en los cálculos de los derechos antidumping o compensatorios para evitar la imposición de una doble medida correctiva a la misma práctica comercial desleal, en los casos en que dicha medida se deriva de la utilización por los Estados Unidos de una metodología para economías que no son de mercado a fin de imponer derechos antidumping simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto. Por lo tanto, las medidas incluyen, como una omisión, el hecho de que los Estados Unidos no hayan facultado legalmente al Departamento de Comercio estadounidense para evitar la imposición de una doble medida correctiva cuando impone derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología estadounidense para economías que no son de mercado simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto.

B. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA RECLAMACIÓN

China considera que las medidas indicadas *supra* son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud, entre otras disposiciones, de los artículos I y VI del GATT de 1994, los artículos 1, 2, 10, 12, 13, 14, 19 y 32 del Acuerdo SMC, los artículos 1, 2, 6, 9, 18 y el párrafo 1 del Anexo II del Acuerdo Antidumping y la sección 15 del *Protocolo de Adhesión de la República Popular China* (el Protocolo de Adhesión).

1. Alegaciones sobre las medidas en su aplicación

China considera que las investigaciones, determinaciones y órdenes antidumping y en materia de derechos compensatorios relativas a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular (CWP), los neumáticos todo terreno nuevos (OTR), las tuberías de poco espesor de sección rectangular (LWRP) y los sacos tejidos laminados (LWS), los derechos antidumping y compensatorios definitivos impuestos en virtud de las mismas, así como el efecto combinado de las determinaciones y órdenes antidumping y en materia de derechos compensatorios y de los derechos resultantes de cada una de esas investigaciones son incompatibles, como mínimo, con las siguientes obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los acuerdos abarcados[1]:

[1] Salvo indicación en contrario, todas las incompatibilidades relativas al GATT de 1994, el Acuerdo SMC y el Protocolo de Adhesión se plantean en relación con cada una de las medidas en materia de derechos compensatorios de las cuatro investigaciones identificadas, y todas las incompatibilidades relativas al Acuerdo Antidumping se plantean en relación con cada una de las medidas antidumping de las cuatro investigaciones identificadas.

a) en relación con el supuesto suministro de bienes por una remuneración inferior a la adecuada:

i) la determinación de las autoridades de los Estados Unidos de que determinadas empresas de propiedad estatal son "organismo[s] público[s]" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC;

ii) al no existir una determinación válida de que determinadas empresas de propiedad estatal son organismos públicos, el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan formulado una determinación de que China "encomienda" u "ordena" a empresas de propiedad estatal que suministren bienes a productores de la mercancía de que se trata, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC;

iii) aun suponiendo que haya una determinación válida de que determinadas empresas de propiedad estatal son organismos públicos, el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan formulado una determinación de que las empresas de propiedad estatal "encomiendan" u "ordenan" a empresas comerciales que suministren bienes a los productores de la mercancía de que se trata, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC[2];

iv) la determinación de las autoridades de los Estados Unidos de que la venta de bienes por empresas comerciales a productores de la mercancía de que se trata otorga una subvención susceptible de derechos compensatorios en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC y confiere un beneficio con arreglo a las directrices establecidas en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC;

v) el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan determinado si el supuesto beneficio recibido por las empresas comerciales fue transferido a los productores de la mercancía de que se trata, en infracción del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y los artículos 10 y 14, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC;

vi) el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos únicamente hayan incluido en los cálculos del beneficio de la subvención las transacciones que producían un beneficio positivo, mientras que excluyeron las transacciones que no arrojaban ningún beneficio, en infracción del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y los artículos 10 y 14, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC;

b) en relación con el supuesto suministro de tierra y derechos de uso de la tierra por una remuneración inferior a la adecuada:

i) el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan demostrado la especificidad de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, y de que no hayan fundamentado claramente estas determinaciones de especificidad sobre la base de pruebas positivas, como exige el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo SMC[3];

[2] Las incompatibilidades indicadas en los párrafos a) iii)-a) v) no se plantean en relación con las medidas en materia de derechos compensatorios relativas a los sacos tejidos laminados (LWS).

[3] La incompatibilidad enunciada en el párrafo b) i) no se plantea en relación con las medidas en materia de derechos compensatorios relativas a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular (CWP).

c) en relación con el supuesto suministro de préstamos en condiciones preferenciales:

i) la determinación de las autoridades de los Estados Unidos de que determinados bancos comerciales de propiedad estatal son "organismo[s] público[s]" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC[4];

ii) al no existir una determinación válida de que determinados bancos comerciales de propiedad estatal son organismos públicos, el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan formulado una determinación de que China "encomienda" u "ordena" a esos bancos que concedan préstamos a los productores de la mercancía de que se trata, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC;

iii) el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan demostrado la especificidad de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, y de que no hayan fundamentado claramente estas determinaciones de especificidad en pruebas positivas, como exige el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo SMC;

d) en relación con cada caso en que las autoridades de los Estados Unidos recurrieron a un punto de referencia fuera de China para determinar la existencia y cuantía de cualquier supuesto beneficio derivado de la subvención:

i) el rechazo por las autoridades de los Estados Unidos de las condiciones reinantes en China como base para determinar si, y en qué medida, los productores en cuestión recibieron un beneficio de la subvención de conformidad con los métodos establecidos en el artículo 14 del Acuerdo SMC;

ii) el rechazo por las autoridades de los Estados Unidos de las condiciones reinantes en China como base para determinar si, y en qué medida, los productores de la mercancía de que se trata recibieron un beneficio de la subvención, sin haber formulado una constatación de la existencia de "dificultades especiales" como exige la sección 15 del Protocolo de Adhesión;

iii) la utilización por las autoridades de los Estados Unidos de metodologías para calcular el beneficio que los Estados Unidos no notificaron al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias, como exige el apartado c) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión;

e) en relación con todas las investigaciones, determinaciones y órdenes en materia de derechos compensatorios indicadas *supra*:

i) el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan tomado todas las medidas necesarias para que la imposición de derechos compensatorios estuviera en conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo SMC, como exige el artículo 10 del Acuerdo SMC;

[4] Las incompatibilidades enunciadas en los párrafos c) i)-c) iii) no se plantean en relación con las medidas en materia de derechos compensatorios relativas a las tuberías de poco espesor de sección rectangular (LWRP).

ii) la utilización de una medida específica contra supuestas subvenciones que no está en conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el Acuerdo SMC, en infracción del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC;

iii) la imposición de derechos compensatorios de manera incompatible con los requisitos del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994;

f) en relación con la utilización por las autoridades de los Estados Unidos de una metodología para economías que no son de mercado a fin de determinar la existencia de dumping e imponer derechos antidumping de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping, simultáneamente con la determinación de la existencia de subvención y la imposición de derechos compensatorios con respecto al mismo producto:

i) la percepción por las autoridades de los Estados Unidos de derechos compensatorios superiores a la cuantía de la subvención cuya existencia se había constatado, en infracción del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC[5];

ii) la utilización por las autoridades de los Estados Unidos de una medida específica contra las subvenciones que no está en conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el Acuerdo SMC, en infracción del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC;

iii) el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan tomado todas las medidas necesarias para que la imposición de derechos compensatorios estuviera en conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo SMC, como exige el artículo 10 del Acuerdo SMC;

iv) la percepción por las autoridades de los Estados Unidos de derechos antidumping y compensatorios que exceden de la "cuantía apropiada", en infracción del párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, respectivamente;

v) el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan realizado una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal, en infracción del párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping;

vi) la imposición por las autoridades de los Estados Unidos de derechos antidumping que exceden de la cuantía del dumping cuya existencia se había constatado, en infracción del párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping;

vii) en infracción del artículo I del GATT de 1994, el hecho de que los Estados Unidos no hayan concedido a las importaciones procedentes de China, inmediata e incondicionalmente, el mismo derecho incondicional a evitar una doble medida correctiva para la misma práctica comercial desleal que conceden a las importaciones de productos similares procedentes de los

[5] Las incompatibilidades indicadas en los párrafos f) i)-f) vii) se refieren a cada una de las medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios de las cuatro investigaciones identificadas, así como al efecto combinado de esas medidas en cada una de las investigaciones identificadas.

territorios de otros Miembros de la OMC. Esta ventaja se pone de manifiesto, entre otras cosas, por la presunción que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ha aplicado sistemáticamente en lo que se refiere a los efectos de las subvenciones internas en los precios de exportación, y por la posición sistemática de dicho Departamento de que no ajustará los costos de producción ni los precios de exportación en una investigación antidumping actuando de una manera que daría lugar a una doble medida correctiva para la misma práctica comercial desleal;

g) en relación con la realización de las respectivas investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios:

i) el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan invitado a China a celebrar consultas con respecto a las nuevas alegaciones de subvenciones, como exige el párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC;

ii) el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan dado 30 días para responder a los cuestionarios utilizados en relación con las alegaciones de subvenciones presentadas después de la iniciación de la investigación, como exige el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC;

iii) el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan tenido debidamente en cuenta las dificultades con que puedan haber tropezado las partes interesadas para facilitar la información solicitada en los cuestionarios, como exige el párrafo 11 del artículo 12 del Acuerdo SMC;

iv) el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan indicado a las partes interesadas la información que exigían para formular una determinación con respecto a si determinadas entidades eran "organismo[s] público[s]" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, como exige el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC;

v) el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan informado a las partes interesadas de los hechos esenciales considerados con respecto a si determinadas entidades son "organismo[s] público[s]" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, como exige el párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC;

vi) el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan indicado a las partes interesadas la información que exigían para determinar si la aplicación simultánea de derechos antidumping y compensatorios da lugar a una doble medida correctiva para la misma práctica comercial desleal, como exigen el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC, el párrafo 4 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 6 y el párrafo 1 del Anexo II del Acuerdo Antidumping;

vii) el hecho de que las autoridades de los Estados Unidos no hayan informado a las partes interesadas de los hechos esenciales considerados con respecto a si la aplicación simultánea de derechos antidumping y compensatorios da lugar a una doble medida correctiva para la misma práctica comercial desleal, como exigen el párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC y el párrafo 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping; y

viii) la utilización por las autoridades de los Estados Unidos de conclusiones desfavorables y de hechos de que tenían conocimiento de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, con inclusión, en particular, de los casos en que las autoridades de los Estados Unidos infirieron "conclusiones desfavorables" o se basaron en hechos de que tenían conocimiento "neutrales" o "desfavorables", sin haber solicitado información a las partes interesadas sobre la cuestión de hecho de que se trataba.

2. Alegaciones sobre las medidas en sí mismas

De conformidad con el artículo 773(c) de la Ley Arancelaria de 1930, 19 U.S.C. 1677b(c), el Departamento de Comercio de los Estados Unidos determina el valor normal en las investigaciones antidumping que se refieren a productos procedentes de países que ha designado como economías que no son de mercado utilizando los valores de los factores de producción de países que ha designado como economías de mercado (los denominados "valores de sustitución").

En los casos en que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos utiliza valores de sustitución para los costos de producción de un productor en una investigación antidumping realizada de acuerdo con su metodología para economías que no son de mercado, la consiguiente comparación de precios prevista en el artículo 2 del Acuerdo Antidumping compensará necesariamente toda subvención recibida por el productor, como mínimo en los casos en que los valores de sustitución sean superiores a los costos de producción supuestamente subvencionados de un productor declarante. Los Estados Unidos no han autorizado legalmente al Departamento de Comercio para ajustar los cálculos de derechos antidumping o compensatorios a fin de evitar la aplicación de una doble medida correctiva cuando impone derechos antidumping determinados de conformidad con su metodología para economías que no son de mercado simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios con respecto al mismo producto. El Departamento de Comercio ha reconocido que no existe ese fundamento jurídico.

China considera que la inexistencia de todo fundamento jurídico para que el Departamento de Comercio evite la imposición de una doble medida correctiva es una omisión que, en sí misma, es incompatible con las siguientes obligaciones establecidas en los acuerdos abarcados:

- el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, por cuanto la ausencia de fundamentos jurídicos para evitar una doble medida correctiva dará lugar necesariamente a que las autoridades de los Estados Unidos perciban derechos compensatorios superiores a la cuantía de la subvención cuya existencia se haya constatado;

- el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, por cuanto la ausencia de fundamentos jurídicos para evitar una doble medida correctiva dará lugar necesariamente a que las autoridades de los Estados Unidos utilicen una medida específica contra la subvención que no está en conformidad con el GATT de 1994, según se interpreta en el Acuerdo SMC;

- el artículo 10 del Acuerdo SMC, por cuanto la ausencia de fundamentos jurídicos para evitar una doble medida correctiva dará lugar necesariamente a que las autoridades de los Estados Unidos no adopten todas las medidas necesarias para que la imposición de derechos compensatorios esté en conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo SMC;

- el párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, respectivamente, por cuanto la ausencia de fundamentos jurídicos para evitar una doble medida correctiva dará lugar necesariamente a que las autoridades de los Estados Unidos perciban derechos antidumping y derechos compensatorios que exceden de las "cuantías apropiadas";

- el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, por cuanto la ausencia de fundamentos jurídicos para evitar una doble medida correctiva dará lugar necesariamente a que las autoridades de los Estados Unidos no realicen una comparación equitativa entre el precio de exportación y el valor normal; y

- el párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, por cuanto la ausencia de fundamentos jurídicos para evitar una doble medida correctiva dará lugar necesariamente a que las autoridades de los Estados Unidos impongan derechos antidumping que exceden de la cuantía del dumping cuya existencia se haya constatado.

Además, los Estados Unidos se aseguran en todos los casos de evitar la imposición de una doble medida correctiva para la misma práctica comercial desleal en las investigaciones paralelas relativas a medidas comerciales correctivas que afectan a importaciones procedentes de Miembros de la OMC que los Estados Unidos han designado como economías de mercado.[6] Los Estados Unidos conceden esta ventaja automática e incondicionalmente a las importaciones procedentes de Miembros de la OMC que han designado como economías de mercado. En la medida en que la legislación estadounidense no permite al Departamento de Comercio evitar la imposición de una doble medida correctiva para la misma práctica comercial desleal en investigaciones paralelas antidumping y en materia de derechos compensatorios que afectan a importaciones procedentes de Miembros de la OMC que los Estados Unidos han designado como economías que no son de mercado, China considera que la legislación de los Estados Unidos es, en sí misma, incompatible con el artículo I del GATT de 1994. Ello se debe a que los Estados Unidos no conceden a las importaciones procedentes de China, inmediata e incondicionalmente, una ventaja, favor, privilegio o inmunidad con respecto a los métodos de exacción de los derechos y cargas de importación y con respecto a los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones, que conceden a productos similares originarios de los territorios de otros Miembros de la OMC.

Por estas razones, China considera que las medidas indicadas *supra* anulan y menoscaban ventajas resultantes para China del GATT de 1994, el Acuerdo SMC, el Protocolo de Adhesión y el Acuerdo Antidumping.

---

[6] *Véanse, por ejemplo, Tool Steel from the Federal Republic of Germany; Correction to Early Determination of Anti-dumping Duty* (Acero para herramientas procedente de la República Federal de Alemania; Corrección de la determinación anterior de derechos antidumping), 51 *Federal Register* 10071 (24 de marzo de 1986); *Notice of Final Results of Antidumping Administrative Review: Low Enriched Uranium from France* (Aviso de los resultados definitivos del examen administrativo de los derechos antidumping: Uranio poco enriquecido procedente de Francia), 69 *Federal Register* 46501 (3 de agosto de 2004); *Certain Cut-to-Length Carbon Steel Plate from Germany: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review* (Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Alemania: Resultados definitivos del examen administrativo de los derechos antidumping), 62 *Federal Register* 18390 (15 de abril de 1997); *U.S. Steel Group v. United States*, 15 F.Supp. 2d 892 (Comisión de Comercio Internacional 1998); *Stainless Steel Wire Rod from the Republic of Korea: Final Results of Antidumping Duty Administrative Review* (Varillas de acero inoxidable procedentes de la República de Corea: Resultados definitivos del examen administrativo de los derechos antidumping), 69 *Federal Register* 19153 (12 de abril de 2004); *Wheatland Tube Co v. United States*, 495 F.3d 1355 (Fed. Cir. 2007).