



**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS COMPENSATORIAS SOBRE
DETERMINADOS PRODUCTOS PLANOS DE ACERO
AL CARBONO LAMINADO EN CALIENTE
PROCEDENTES DE LA INDIA**

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN	9
1.1 Reclamación presentada por la India	9
1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial	9
1.3 Actuaciones del Grupo Especial.....	9
1.3.1 Aspectos generales	9
1.3.2 Procedimiento de trabajo relativo a la información comercial confidencial (ICC)	10
1.3.3 Resolución preliminar	10
2 ELEMENTOS DE HECHO.....	18
2.1 Las medidas en litigio.....	18
3 SOLICITUDES DE CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES.....	21
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES	23
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	23
6 REEXAMEN INTERMEDIO.....	23
7 CONSTATAACIONES.....	45
7.1 Principios generales sobre la interpretación de tratados, la norma de examen aplicable y la carga de la prueba	45
7.1.1 Interpretación de tratados	45
7.1.2 Norma de examen	45
7.1.3 Carga de la prueba	46
7.2 El mecanismo de puntos de referencia de los Estados Unidos	46
7.2.1 Disposición pertinente de la OMC	46
7.2.2 Disposición pertinente de los Estados Unidos	47
7.2.3 La cuestión de si el artículo 351.511(a)(2)(i) a (iii) es incompatible con el apartado d) del artículo 14 porque no evalúa la adecuación de la remuneración desde la perspectiva del proveedor gubernamental, antes de evaluar si existe un beneficio para el receptor	48
7.2.4 La exclusión de los precios del gobierno de los puntos de referencia de los niveles I y II	53
7.2.5 La utilización de los precios del mercado mundial como puntos de referencia de los precios con arreglo al nivel II	56
7.2.6 La cuestión de si el artículo 351.511(a)(2)(iv) es incompatible con el apartado d) del artículo 14 porque exige la utilización de precios de entrega para la determinación de puntos de referencia	57
7.2.7 Conclusión.....	60
7.3 Alegaciones relativas al establecimiento de derechos compensatorios respecto del mineral de hierro suministrado por la NMDC	60
7.3.1 El trato de organismo público dado a la NMDC: párrafo 1 a) 1) del artículo 1	60
7.3.2 Constatación de especificidad <i>de facto</i> formulada por el USDOC.....	69
7.3.3 Determinación de la existencia y cuantía del beneficio formulada por el USDOC: artículo 14	82
7.3.4 Conclusión.....	94

7.4 Las constataciones formuladas por el USDOC con respecto al Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio y al Programa de extracción de carbón para uso propio: párrafo 1 del artículo 1, artículo 2, párrafo 5 del artículo 12 y artículo 14 del Acuerdo SMC.....	94
7.4.1 La existencia del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio (párrafo 5 del artículo 12)	95
7.4.2 Especificidad del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio (párrafo 1 del artículo 2)	99
7.4.3 El suministro de bienes mediante la concesión de derechos de extracción	100
7.4.4 La cuestión de si el Gobierno de la India proporcionó derechos de extracción de carbón para uso propio a Tata en el marco de la Ley de nacionalización de las minas de carbón/Programa de extracción de carbón para uso propio	105
7.4.5 La cuestión de si el USDOC determinó debidamente que la Ley de nacionalización de las minas de carbón/Programa de extracción de carbón para uso propio es específica <i>de jure</i>	109
7.4.6 Determinación por el USDOC de existencia de beneficio con respecto a los programas de mineral de hierro y carbón	109
7.4.7 Conclusión	111
7.5 Supuestas incoherencias con respecto al trato dado por el USDOC a los préstamos concedidos en el marco del Fondo de Desarrollo del Acero	111
7.5.1 La determinación del USDOC de que un organismo público proporcionó transferencias directas de fondos: párrafo 1 a) 1) del artículo 1	111
7.5.2 Supuestas incoherencias con respecto a la determinación de la existencia de beneficio formulado por el USDOC	119
7.5.3 Conclusión	122
7.6 Evaluación del daño efectuada por la USITC	122
7.6.1 La cuestión de si el Acuerdo SMC permite efectuar una "acumulación cruzada" en las investigaciones iniciales	123
7.6.2 La cuestión de si el artículo 15 del Acuerdo SMC se aplica a los exámenes por extinción	140
7.6.3 La cuestión de si la USITC evaluó determinados factores económicos en su determinación de la existencia de daño	147
7.7 La cuestión de si la utilización de los "hechos de que se tenga conocimiento" es compatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC	153
7.7.1 Disposiciones pertinentes de la OMC	153
7.7.2 Antecedentes fácticos	153
7.7.3 Principales argumentos de las partes	155
7.7.4 Principales argumentos de los terceros	157
7.7.5 Evaluación	159
7.8 La cuestión de si en los exámenes administrativos se pueden examinar alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones	177
7.8.1 Disposiciones pertinentes de la OMC	177
7.8.2 Principales argumentos de las partes	179
7.8.3 Principales argumentos de los terceros	180
7.8.4 Evaluación	181

7.9 Supuestas incoherencias con respecto al aviso público del USDOC: párrafo 5 del artículo 22	183
7.9.1 Disposición pertinente de la OMC	184
7.9.2 Principales argumentos de las partes	184
7.9.3 Evaluación	187
7.10 Alegaciones consiguientes en el marco del artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC, del artículo VI del GATT de 1994 y del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.....	192
8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN.....	192
8.1 Conclusiones.....	192
8.2 Recomendación	197

LISTA DE ANEXOS ANEXO A

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a la información comercial confidencial	A-7

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LA INDIA

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la primera comunicación escrita de la India	B-2
Anexo B-2	Resumen de los argumentos de la India en contra de la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	B-10
Anexo B-3	Resumen de la declaración oral inicial de la India - Primera reunión	B-21
Anexo B-4	Declaración oral final de la India - Primera reunión	B-30
Anexo B-5	Resumen de la segunda comunicación escrita de la India	B-32
Anexo B-6	Resumen de la declaración oral inicial de la India - Segunda reunión	B-42
Anexo B-7	Declaración oral final de la India - Segunda reunión	B-52

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos	C-2
Anexo C-2	Declaración oral inicial de los Estados Unidos - Primera reunión	C-11
Anexo C-3	Resumen de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos	C-19
Anexo C-4	Resumen de la declaración oral inicial de los Estados Unidos - Segunda reunión	C-28

ANEXO D

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo D-1	Comunicación escrita de Australia en calidad de tercero	D-2
Anexo D-2	Resumen de la declaración oral de Australia en calidad de tercero	D-5
Anexo D-3	Resumen de la comunicación escrita del Canadá en calidad de tercero	D-7
Anexo D-4	Declaración oral del Canadá en calidad de tercero	D-10
Anexo D-5	Resumen de la comunicación escrita de China en calidad de tercero	D-12
Anexo D-6	Declaración oral de China en calidad de tercero	D-17
Anexo D-7	Resumen de la comunicación escrita de la Unión Europea en calidad de tercero	D-21
Anexo D-8	Resumen de la declaración oral de la Unión Europea en calidad de tercero	D-25
Anexo D-9	Resumen de la comunicación escrita del Reino de la Arabia Saudita en calidad de tercero	D-29
Anexo D-10	Declaración oral del Reino de la Arabia Saudita en calidad de tercero	D-32
Anexo D-11	Declaración oral de Turquía en calidad de tercero	D-35

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
Canadá - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
Canadá - Aeronaves	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS70/AB/R
CE - Accesorios de tubería	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003
CE - Accesorios de tubería	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/R, adoptado el 18 de agosto de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS219/AB/R
CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i> , WT/DS291/R-WT/DS292/R-WT/DS293/R, Add.1 a 9 y Corr.1, adoptados el 21 de noviembre de 2006
CE - Determinadas cuestiones aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
CE - Elementos de fijación (China)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China</i> , WT/DS397/AB/R, adoptado el 28 de julio de 2011
CE - Hormonas	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , 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, <i>Comunidades Europeas - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS299/R, adoptado el 3 de agosto de 2005
CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/R, adoptado el 1º de junio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/R
China - Aparatos de rayos X	Informe del Grupo Especial, <i>China - Derechos antidumping definitivos sobre los aparatos de rayos X para inspecciones de seguridad procedentes de la Unión Europea</i> , WT/DS425/R, adoptado el 24 de abril de 2013
China - GOES	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado procedente de los Estados Unidos</i> , WT/DS414/AB/R, adoptado el 16 de noviembre de 2012
China - GOES	Informe del Grupo Especial, <i>China - Derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado procedente de los Estados Unidos</i> , WT/DS414/R, adoptado el 16 de noviembre de 2012, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS414/AB/R
China - Materias primas	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R-WT/DS395/AB/R-WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012
Corea - Bebidas alcohólicas	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/R-WT/DS84/R, adoptado el 17 de febrero de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS75/AB/R-WT/DS84/AB/R
Corea - Productos lácteos	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
Estados Unidos - Acero al carbono	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/R y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS213/AB/R
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
<i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/AB/R, adoptado el 25 de marzo de 2011
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/AB/R, adoptado el 23 de marzo de 2012
<i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea</i> , WT/DS296/AB/R, adoptado el 20 de julio de 2005
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/R, adoptado el 17 de febrero de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS257/AB/R
<i>Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS277/AB/RW, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Neumáticos (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de determinados neumáticos (llantas neumáticas) para vehículos de pasajeros y camionetas procedentes de China</i> , WT/DS399/AB/R, adoptado el 5 de octubre de 2011
<i>Japón - DRAM (Corea)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/AB/R y Corr.1, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/AB/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS295/AB/R
<i>Tailandia - Vigas doble T</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>UE - Calzado (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Unión Europea - Medidas antidumping sobre determinado calzado procedente de China</i> , WT/DS405/R, adoptado el 22 de febrero de 2012

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
Acuerdo Antidumping	Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CFR	Código de Reglamentos Federales de los Estados Unidos
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
Estados Unidos	Estados Unidos de América
<i>Fed. Reg. (o FR)</i>	<i>United States Federal Register</i>
FOB	franco a bordo
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
ICC	información comercial confidencial
JPC	Joint Plant Committee
JSIP	Política industrial del Estado de Jharkhand
JSW	Jindal Steel Works
KIP	Nueva política industrial y conjunto de incentivos y concesiones del Gobierno del Estado de Karnataka
Ley MMDR	Ley de Minas y Minerales (Desarrollo y Reglamentación), de 1957
MAI	Iniciativa de acceso a los mercados
MDA	Programas de Ayuda al desarrollo del mercado
MML	Mysore Minerals Ltd.
NMDC	National Mineral Development Corporation
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
SDF	Fondo de Desarrollo del Acero
TPS	Programa "Más allá del objetivo"
USC	Código de los Estados Unidos
USDOC	Departamento de Comercio de los Estados Unidos
USITC	Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos
VMPL	Vijayanagar Minerals Pvt. Ltd.
ZEE	Zona Económica Especial

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Reclamación presentada por la India

1.1. El 24 de abril de 2012, la India solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con los artículos 1 y 4 del ESD, el párrafo 1 del artículo XXII del GATT de 1994 y el artículo 30 del Acuerdo SMC con respecto a la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios a determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India, según se describe en el documento WT/DS436/1/Rev.1.

1.2. Las consultas se celebraron los días 31 de mayo y 1º de junio de 2012, pero no permitieron resolver la diferencia.

1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.3. El 12 de julio de 2012, la India solicitó, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el artículo 6 del ESD y el artículo 30 del Acuerdo SMC, que el OSD estableciera un grupo especial con el mandato uniforme.¹ En su reunión de 31 de agosto de 2012, el OSD estableció un Grupo Especial en respuesta a la solicitud de la India que figura en el documento WT/DS436/3, de conformidad con el artículo 6 del ESD.²

1.4. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por la India en el documento WT/DS436/3 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.³

1.5. El 7 de febrero de 2013, la India solicitó al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. El 18 de febrero de 2013, el Director General procedió en consecuencia a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente: Sr. Hugh McPhail

Miembros: Sr. Anthony Abad
Sr. Hanspeter Tschaeni

1.6. Australia, el Canadá, China, el Reino de la Arabia Saudita (la Arabia Saudita), Turquía y la Unión Europea notificaron su interés en participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.3 Actuaciones del Grupo Especial

1.3.1 Aspectos generales

1.7. Tras consultar con las partes, el Grupo Especial adoptó su Procedimiento de trabajo⁴ y su calendario el 8 de marzo de 2013. El Grupo Especial introdujo modificaciones en su calendario el 18 de julio de 2013.

1.8. El Grupo Especial celebró la primera reunión sustantiva con las partes los días 9 y 10 de julio de 2013. La sesión destinada a los terceros tuvo lugar el 10 de julio de 2013. El Grupo Especial celebró la segunda reunión sustantiva con las partes los días 8 y 9 de octubre de 2013. El 25 de octubre de 2013, el Grupo Especial dio traslado de la parte expositiva de su informe a las partes. El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 31 de enero de 2014. El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes el 11 de abril de 2014.

¹ WT/DS436/3.

² Véase el documento WT/DSB/M/321.

³ WT/DS436/4.

⁴ Véase el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, que figura en el anexo A-1.

1.3.2 Procedimiento de trabajo relativo a la información comercial confidencial (ICC)

1.9. Tras consultar con las partes, el Grupo Especial adoptó, el 28 de marzo de 2013, un procedimiento adicional para la protección de la ICC.⁵

1.3.3 Resolución preliminar

1.10. El 3 de mayo de 2013 los Estados Unidos presentaron al Grupo Especial dos solicitudes de resoluciones preliminares con respecto a la compatibilidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India⁶ con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El 21 de mayo de 2013, antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, la India respondió por escrito a las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos.

1.11. El 16 de agosto de 2013 el Grupo Especial dio traslado a las partes en la diferencia de las resoluciones preliminares que figuran a continuación.

1.3.3.1 Introducción

1.12. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos presentaron dos solicitudes de resoluciones preliminares de que determinadas alegaciones formuladas por la India en su primera comunicación escrita no estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Las solicitudes de los Estados Unidos se basan en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, que dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

[En] las peticiones de establecimiento de grupos especiales ... 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.

1.13. La primera solicitud de los Estados Unidos concierne a las alegaciones formuladas por la India al amparo del artículo 11 del Acuerdo SMC. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la India alegó que se había infringido:

El artículo 11 del Acuerdo SMC, porque no se inició ni llevó a cabo ninguna investigación para determinar los efectos de nuevas subvenciones incluidas en los exámenes administrativos.⁷

1.14. En su primera comunicación escrita, la India presentó alegaciones relativas a i) el hecho de que supuestamente no se inició una investigación de nuevas subvenciones, y ii) la supuesta iniciación de una investigación a pesar de la insuficiencia de las pruebas contenidas en la solicitud escrita de la rama de producción nacional. Con respecto a lo primero, la India justificó su alegación bajo el siguiente epígrafe de su primera comunicación escrita:

Sección XII.C.4: Los Estados Unidos infringieron el párrafo 1 del artículo 11 al no "iniciar" una investigación de las nuevas subvenciones.

1.15. Por lo que respecta a las alegaciones relativas a la iniciación de una investigación a pesar de la insuficiencia de las pruebas, la India justificó sus alegaciones bajo los siguientes epígrafes de su primera comunicación escrita:

Sección XII.C.1: Los Estados Unidos infringieron los párrafos 1 y 2 del artículo 11 al iniciar una investigación sobre los programas NMDC y TPS en el examen administrativo de 2004 aun cuando la solicitud escrita de la rama de producción nacional no contenía pruebas suficientes acerca de la existencia, cuantía y naturaleza de dichas subvenciones.

⁵ Procedimiento de trabajo adicional relativo a la ICC.

⁶ WT/DS436/3 (en adelante, "solicitud de establecimiento de un grupo especial").

⁷ *Ibid.*

Sección XII.C.2: Los Estados Unidos infringieron el párrafo 9 del artículo 11 al iniciar la investigación sobre los programas NMDC y TPS en 2004, ya que la solicitud escrita de la rama de producción nacional no contenía pruebas suficientes acerca de la existencia, cuantía y naturaleza de dichas supuestas subvenciones.

1.16. La segunda solicitud presentada por los Estados Unidos se refiere al argumento formulado por la India, en su primera comunicación escrita, por lo que respecta a una alegación de que la determinación en el examen por extinción de 2013 de los Estados Unidos es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial la India no aludió expresamente a la determinación en el examen por extinción de 2013.

1.17. De conformidad con el párrafo 7 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, éste invitó a la India a que respondiera a las solicitudes de los Estados Unidos antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes.⁸ El Grupo Especial hizo además algunas preguntas relacionadas con las solicitudes de resoluciones preliminares, y dio a ambas partes la oportunidad de hacer observaciones sobre las respuestas de la otra parte.

1.18. Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que formulara determinadas constataciones como cuestión preliminar.⁹ La India, por su parte, solicitó al Grupo Especial que reservara sus constataciones sobre las solicitudes de resolución preliminar hasta el informe definitivo.¹⁰ Dado que las solicitudes de los Estados Unidos afectan al mandato del Grupo Especial, y habida cuenta de las aclaraciones dadas por las partes, el Grupo Especial ha decidido emitir sus constataciones antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, a fin de aclarar el alcance de la diferencia.

1.3.3.2 Argumentos de las partes

1.3.3.2.1 Estados Unidos

1.19. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que constate que las alegaciones formuladas por la India al amparo i) del artículo 11 del Acuerdo SMC y ii) del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC por lo que respecta a una determinación en el examen por extinción de 2013 no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial porque la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

1.3.3.2.1.1 Artículo 11 del Acuerdo SMC

1.20. Los Estados Unidos recuerdan que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India sólo contiene una referencia general al artículo 11 del Acuerdo SMC. Afirman que el artículo 11 tiene 11 párrafos, en los que se enuncian distintas obligaciones, y mantienen que la India, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, no identificó ninguna obligación específica prevista en el artículo 11 que los Estados Unidos supuestamente hubieran infringido.¹¹ Por consiguiente, los Estados Unidos mantienen que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India no satisface la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de "ha[cer] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad".¹²

⁸ La India consideraba que los Estados Unidos no habían presentado debidamente una solicitud de resolución preliminar por lo que respecta a la alegación que figuraba en la sección XII.C.4 de la primera comunicación escrita de la India. En la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, los Estados Unidos aclararon que su solicitud también abarcaba esa alegación. Habida cuenta de la explicación de los Estados Unidos, el Grupo Especial aceptó que las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos abarcaban la alegación que figuraba en la sección XII.C.4 de la primera comunicación escrita de la India, e invitó a la India a que respondiera a ese aspecto de las solicitudes de los Estados Unidos.

⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 3.

¹⁰ Respuesta de la India a las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos, párrafo 35.

¹¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 15, 17-19 y 22; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 38 del Grupo Especial, párrafo 2.

¹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 18 y 22.

1.21. Los Estados Unidos observan además que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India da a entender que la supuesta infracción radica en el hecho de que no se inició o realizó ninguna investigación relativa a nuevas subvenciones. Sin embargo, a juicio de los Estados Unidos, el artículo 11 del Acuerdo SMC no establece obligación alguna de iniciar una investigación.¹³

1.22. Por lo que respecta a las alegaciones relativas a la iniciación de una investigación a pesar de que las pruebas contenidas en la solicitud escrita de la rama de producción nacional eran insuficientes, los Estados Unidos señalan que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India se alega que "no se inició ni llevó a cabo ninguna investigación".¹⁴ Sin embargo, en los argumentos que figuran a ese respecto en la primera comunicación escrita de la India se alega que los Estados Unidos incurrieron en error cuando de hecho en 2004 iniciaron una investigación de los programas NMDC y TPS a pesar de que la solicitud escrita era insuficiente. Los Estados Unidos mantienen que la suficiencia de las pruebas que figuran en una solicitud es una cuestión distinta de si se ha iniciado una investigación.¹⁵ Plantean preocupaciones en relación con el debido proceso y sostienen que no podían haber previsto que la India formulara las citadas alegaciones, porque éstas no se articularon en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.¹⁶

1.3.3.2.1.2 Examen por extinción de 2013

1.23. Por lo que respecta a las alegaciones relativas a una determinación en un examen por extinción de 2013 formuladas por la India al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos entienden que la India alude a los resultados definitivos del examen por extinción más reciente hechos públicos el 14 de marzo de 2013 por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos. Mantienen que esa determinación no podía haberse incluido en la solicitud de celebración de consultas o la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentadas por la India, ya que se hizo pública ocho meses después de esta última.¹⁷ Además, aunque ese examen por extinción se inició el 1º de noviembre de 2010, la India, en sus solicitudes de celebración de consultas o de establecimiento de un grupo especial, no hizo referencia a la iniciación. Así pues, los Estados Unidos mantienen que los resultados definitivos del examen por extinción de 2013 no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial.¹⁸

1.3.3.2.2 India

1.3.3.2.2.1 Artículo 11 del Acuerdo SMC

1.24. La India sostiene que no es preciso que el texto de su solicitud de establecimiento de un grupo especial sea idéntico al de las alegaciones formuladas en su primera comunicación escrita, y aduce que el Grupo Especial debe examinar la solicitud de establecimiento en su conjunto y a la luz de las "circunstancias respectivas".¹⁹ Mantiene que los Estados Unidos atribuyeron a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India "un sentido extremadamente restringido y descontextualizado". Aduce que el término "iniciación" que figura en su solicitud debe interpretarse a la luz de la nota 37 del Acuerdo SMC. De ello se inferiría necesariamente que "la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India se refiere a la manera en que se iniciaron o llevaron a cabo las investigaciones sobre el nuevo programa de subvención", es decir, al hecho de que las investigaciones "no se iniciaron, comenzaron y llevaron a cabo de la manera 'prevista en el artículo 11' del Acuerdo SMC".²⁰

1.25. La India sostiene asimismo que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial las medidas impugnadas se ponen claramente en relación con las obligaciones pertinentes establecidas en el artículo 11 del Acuerdo SMC.²¹ Según la India, los Estados Unidos no han

¹³ *Ibid.*, párrafos 17 y 22.

¹⁴ *Ibid.*, párrafos 17 y 20.

¹⁵ *Ibid.*, párrafo 20.

¹⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 21.

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 24.

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 27.

¹⁹ Respuesta de la India a las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos, párrafos 7, 8, 14 y 15.

²⁰ *Ibid.*, párrafos 10 y 11. (las cursivas figuran en el original)

²¹ *Ibid.*, párrafo 13.

comprendido que "la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India abarca el incumplimiento de todas las obligaciones establecidas en el artículo 11, con excepción de las que obvia y lógicamente son inaplicables al presente asunto".²² La India sostiene que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifica que las infracciones están limitadas a i) el artículo 11, ii) la iniciación y realización de las investigaciones, y iii) los nuevos programas de subvención. Así pues, según la India, los párrafos 6, 8, 10 y 11 del artículo 11 del Acuerdo SMC están lógicamente excluidos en virtud del texto mismo utilizado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. La India aduce también que tiene derecho a detallar en su primera comunicación escrita únicamente un subconjunto de las restantes disposiciones del artículo 11 abarcadas por su solicitud de establecimiento de un grupo especial, a saber, los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 11. Sostiene, no obstante, que también se han infringido los párrafos 3, 4, 5 y 7 del artículo 11 del Acuerdo SMC, si bien optó por no hacer hincapié en esas infracciones en su primera comunicación escrita.²³ La India sostiene además que todos los párrafos del artículo 11 están estrechamente vinculados e interrelacionados, y que la referencia a una obligación común, es decir, la manera en que las investigaciones deben iniciarse y llevarse a cabo, es suficiente para satisfacer la norma enunciada en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.²⁴

1.26. Por último, la India mantiene que no se han menoscabado las debidas garantías procesales de los Estados Unidos, y que la primera comunicación escrita de los Estados Unidos demuestra que éstos estaban en condiciones de presentar respuestas detalladas a las alegaciones de la India. Observa asimismo que las alegaciones de que aquí se trata sólo se refieren a determinaciones hechas por los Estados Unidos y a documentos puestos a disposición del público por los Estados Unidos. Además, las consultas entre los Estados Unidos y la India que tuvieron lugar antes del establecimiento de este Grupo Especial pusieron de manifiesto la preocupación de la India por lo que respecta a esas alegaciones. Así pues, según la India, no cabe afirmar que "los Estados Unidos no tuvieran conocimiento alguno de que la India plantearía alegaciones en relación con la suficiencia de las pruebas para comenzar investigaciones de nuevas subvenciones".²⁵

1.3.3.2.2 Examen por extinción de 2013

1.27. Por lo que respecta al examen por extinción de 2013, la India observa que el párrafo 5 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial "abarca también todas las modificaciones, sustituciones, disposiciones de aplicación o cualquier otra medida conexa que guarde relación con las medidas mencionadas". Sostiene que todas las determinaciones y órdenes dictadas por los Estados Unidos son medidas abarcadas por la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y que la determinación en el examen por extinción de 2013 modifica las determinaciones incluidas en dicha solicitud. Remitiéndose a la interpretación propugnada por otros grupos especiales y el Órgano de Apelación, la India observa que la determinación en el examen por extinción de 2013 no altera la naturaleza de las medidas impugnadas, y que la India no ha planteado alegaciones distintas en relación con esa determinación. La India sostiene que admitir la objeción preliminar de los Estados Unidos permitiría a éstos eludir el examen y no haría posible una resolución positiva de la diferencia desde un punto de vista puramente técnico.²⁶

1.3.3.3 Evaluación

1.28. Las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos se refieren a las alegaciones formuladas por la India al amparo: i) del artículo 11 del Acuerdo SMC, y ii) del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC con respecto a un examen por extinción de 2013. Examinaremos sucesivamente cada una de esas solicitudes.

²² *Ibid.*, párrafo 16.

²³ *Ibid.*, párrafos 17-19.

²⁴ *Ibid.*, párrafos 20-22.

²⁵ Respuesta de la India a las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos, párrafos 24-26.

²⁶ *Ibid.*, párrafos 27-33.

1.3.3.3.1 La cuestión de si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India en relación con el artículo 11 del Acuerdo SMC satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD

1.29. La principal cuestión que el Grupo Especial ha de determinar es si la referencia general al artículo 11 del Acuerdo SMC que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India proporciona "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad".²⁷ La India sostiene que su solicitud de establecimiento de un grupo especial hace referencia a dos casos distintos de incompatibilidad con el artículo 11, a saber: i) el hecho de que supuestamente no se inició una investigación de nuevas subvenciones, y ii) la supuesta iniciación de una investigación a pesar de la insuficiencia de las pruebas que figuraban en la solicitud escrita de la rama de producción nacional.²⁸ Examinaremos por separado cada una de esas supuestas incompatibilidades.

1.3.3.3.1.1 El hecho de que supuestamente no se inició una investigación de nuevas subvenciones

1.30. No se discute que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India se hace una referencia general al artículo 11 del Acuerdo SMC, sin identificar expresamente párrafos específicos de esa disposición como fundamentos de derecho de la reclamación. Observamos que el artículo 11 contiene varios párrafos en los que se establecen varias obligaciones diferenciadas.

1.31. Aunque el Órgano de Apelación ha explicado que, en la medida en que "una disposición no establezca una obligación única ni precisa, sino varias obligaciones, una solicitud de establecimiento de un grupo especial deb[e] especificar cuál de las obligaciones contenidas en la disposición se está impugnando"²⁹, también ha indicado que "el cumplimiento de los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 [del ESD] debe determinarse sobre la base de los fundamentos de cada caso, examinando el conjunto de la solicitud de establecimiento del grupo especial y a la luz de las circunstancias respectivas".³⁰ Por lo tanto, el simple hecho de que la India no hubiera especificado expresamente en su solicitud de establecimiento de un grupo especial los párrafos concretos del artículo 11 en litigio no significa necesariamente que dicha solicitud no satisfaga los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Esto es así porque las obligaciones pertinentes establecidas en el marco de la OMC pueden pese a ello identificarse mediante una lectura cuidadosa de la solicitud de establecimiento de un grupo especial en su conjunto.³¹ Por consiguiente, examinaremos si una lectura cuidadosa de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India, incluida cualquier explicación expositiva que dicha solicitud contenga³², permite identificar con suficiente claridad qué obligación u obligaciones específicas establecidas en el artículo 11 del Acuerdo SMC constituyen los fundamentos de derecho de la reclamación formulada por la India al amparo del artículo 11 de modo que podamos concluir que esta es compatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

1.32. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India, además de la referencia general al artículo 11 del Acuerdo SMC, se explica la preocupación de la India por el hecho de que "no se inició ni llevó a cabo ninguna investigación para determinar los efectos de nuevas subvenciones incluidas en los exámenes administrativos". Ese texto indica que la cuestión planteada por la India se refiere al hecho de que los Estados Unidos supuestamente se abstuvieron de iniciar o llevar a cabo una investigación de los efectos de nuevas alegaciones de subvención. Observamos que términos similares que figuran en el párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo SMC

²⁷ Párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

²⁸ Véanse los párrafos 1.14 y 1.15 *supra*.

²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 220. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 124; y *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 598.

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

³¹ En un sentido similar, véase la resolución preliminar del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 3.35, documento WT/DS449/4, de fecha 7 de junio de 2013.

³² Observamos a este respecto que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, al aplicar el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, tuvo en cuenta la enumeración de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre la OMC junto con la exposición que acompañaba a esa enumeración. (Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.30.)

pueden contener una "obligación potencialmente pertinente"³³ en relación con la iniciación de "las investigaciones encaminadas a determinar la existencia, el grado y los efectos de una supuesta subvención".³⁴ Por tanto, a nuestro entender, la referencia general al artículo 11 y la explicación expositiva mencionada *supra* son, conjuntamente, suficientes para proporcionar "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad", en consonancia con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Así pues, la alegación que figura en la sección XII.C.4 de la primera comunicación escrita de la India³⁵ está comprendida en el mandato del Grupo Especial.³⁶

1.3.3.3.1.2 Supuesta iniciación de una investigación a pesar de la insuficiencia de las pruebas contenidas en la solicitud escrita de la rama de producción nacional

1.33. No estamos, sin embargo, persuadidos de que la referencia general al artículo 11 del Acuerdo SMC y la explicación expositiva arriba citada que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India sean suficientes para incluir en el mandato del Grupo Especial las restantes alegaciones formuladas por la India al amparo del artículo 11.

1.34. Observamos que los argumentos que figuran en las secciones XII.C.1 y XII.C.2 de la primera comunicación escrita de la India guardan relación con el hecho de que supuestamente se inició una investigación a pesar de que la solicitud escrita de la rama de producción nacional no contenía pruebas suficientes acerca de la existencia, cuantía y naturaleza de determinadas subvenciones.³⁷ Convenimos con los Estados Unidos en que la determinación de si una investigación se inició a pesar de la insuficiencia de las pruebas es una cuestión totalmente distinta de si la investigación para determinar los efectos de nuevas subvenciones simplemente se inició o realizó.³⁸ De hecho, en la parte expositiva de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India se afirma que "no se inició ni llevó a cabo ninguna investigación". La India sostiene que su solicitud de establecimiento de un grupo especial debe interpretarse en el sentido de que guarda relación con "investigaciones" que "no se iniciaron, comenzaron y realizaron 'según lo dispuesto en el artículo 11' del Acuerdo SMC".³⁹ Tenemos que delimitar nuestro mandato objetivamente basándonos en la solicitud de establecimiento de un grupo especial tal como ésta era en el momento que se presentó.⁴⁰ A nuestro juicio, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India, al afirmar clara y únicamente que *no* se inició o llevó a cabo una

³³ Observamos que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* hizo referencia a la idea de "obligaciones potencialmente pertinentes". Véanse los informes del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 77 de la resolución preliminar que figura en el párrafo 7.47 de dichos informes.

³⁴ Párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo SMC.

³⁵ En el párrafo 1.14 *supra* figura un breve resumen de esa alegación.

³⁶ Destacamos, no obstante, que al examinar si este aspecto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India cumple las disposiciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD no manifestamos opinión alguna sobre el contenido de la reclamación de la India. Como aclaró el Órgano de Apelación en *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, "la cuestión de si una medida está comprendida en el mandato de un grupo especial es una cuestión previa, diferenciada de la determinación de si la medida es o no es compatible con la disposición o las disposiciones jurídicas del acuerdo o acuerdos abarcados a las que se hace referencia en la solicitud de establecimiento". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 131.)

³⁷ En el párrafo 1.15 *supra* figura un breve resumen de esas alegaciones.

³⁸ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 20.

³⁹ Respuesta de la India a las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos, párrafo 11. (las cursivas figuran en el original) La India hace referencia a la nota 37 del Acuerdo SMC para aducir que ésta "da a entender claramente que una investigación debe comenzar de la manera prevista en el artículo 11". Véase la respuesta de la India a las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos, párrafos 9-11. No obstante, sigue sin parecernos claro, y la India no lo ha explicado suficientemente, de qué modo el sentido de la nota 37, incluida la referencia a un *trámite para comenzar formalmente* una investigación según lo dispuesto en el artículo 11, permite identificar con suficiente claridad qué obligaciones específicas establecidas en el artículo 11 del Acuerdo SMC constituyen los fundamentos de derecho de las reclamaciones en cuestión formuladas por la India en relación con dicho artículo.

⁴⁰ El Órgano de Apelación ha afirmado que "aunque el desarrollo posterior de las actuaciones del grupo especial, incluidas las comunicaciones de las partes, pueda contribuir en cierta medida a confirmar el sentido de las palabras utilizadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, los nuevos elementos no pueden tener el efecto de subsanar los defectos de una solicitud de establecimiento de un grupo especial deficiente. En cualquier diferencia, la base para determinar objetivamente el mandato es la solicitud de establecimiento de un grupo especial en la forma que tenía en el momento en que se presentó". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 642.)

investigación, impide incluir en el ámbito de la diferencia cualesquiera alegaciones relativas a la supuesta iniciación de una investigación o la manera en que una investigación se realizó.

1.35. La India sostiene que el Grupo Especial debe examinar la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India a la luz de las "circunstancias respectivas". Aduce que esa solicitud "abarca el incumplimiento de todas las obligaciones establecidas en el artículo 11, con excepción de las que obvia y lógicamente son inaplicables al presente asunto".⁴¹ Sin embargo, no podemos conciliar la opinión de la India con la referencia general al artículo 11 considerada en conjunción con la parte expositiva de su solicitud. Si la India hubiese querido plantear alegaciones al amparo de los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC en relación con la iniciación de una investigación a pesar de la insuficiencia de las pruebas, debería haber proporcionado algún resumen de los fundamentos de derecho pertinentes que fuera suficiente para presentar este problema concreto con claridad, lo cual, a nuestro juicio, no hizo. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India, a tenor de sus propios términos, no es razonablemente susceptible de la interpretación propugnada por la India.⁴²

1.36. La India aduce asimismo que las debidas garantías procesales de los Estados Unidos no se han visto menoscabadas porque en las alegaciones en cuestión "sólo se hace referencia a las determinaciones ya formuladas por los Estados Unidos y únicamente a documentos puestos a disposición del público por los Estados Unidos".⁴³ No creemos que los Estados Unidos hubieran tenido conocimiento de "los fundamentos de derecho de la reclamación, suficientes para presentar el problema con claridad" por el simple hecho de que en las alegaciones de la India se hiciera referencia a determinaciones o documentos publicados por los Estados Unidos.⁴⁴ El hecho de que el demandado disponga de información detallada acerca de la medida en litigio no implica necesariamente que el problema planteado por el reclamante en un procedimiento de solución de diferencias en la OMC sea evidente a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Recordamos a ese respecto que, en el contexto del Acuerdo Antidumping, el Órgano de Apelación constató, en *Tailandia - Vigas doble T*, que "normalmente la investigación [] no puede por sí sola ser determinante para evaluar la suficiencia de las alegaciones formuladas en una solicitud de establecimiento de un grupo especial".⁴⁵

1.37. Por último, la India sostiene que una determinada lista de preguntas planteadas durante las consultas pone de manifiesto las preocupaciones de la India por lo que respecta a las alegaciones aquí en litigio.⁴⁶ El Grupo Especial no participó en esas consultas, y en consecuencia no puede, a los presentes efectos, remitirse a su contenido. Observamos a ese respecto que el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* coincidió con la constatación del Grupo

⁴¹ Respuesta de la India a las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos, párrafo 16.

⁴² Nos apoyamos en el informe del Órgano de Apelación sobre *CE - Elementos de fijación (China)*, en el que se constató que la mera referencia a una disposición general no permitiría a una parte reclamante plantear una cuestión no comprendida en el alcance de la descripción o explicación expositiva incluida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafos 595-599.

⁴³ Respuesta de la India a las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos, párrafo 24.

⁴⁴ En *CE y determinados Estados miembros - Grandes Aeronaves Civiles*, el Órgano de Apelación aclaró que "este objetivo de debido proceso no es un elemento constitutivo del debido establecimiento de la competencia de un grupo especial, sino que más bien se desprende del mismo. En consecuencia, la principal tarea del órgano decisorio consiste en evaluar lo que abarca el mandato del Grupo Especial y si una medida o alegación concreta está comprendida o no en el ámbito de sus atribuciones". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 640.)

⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 94. El Órgano de Apelación constató que no siempre existe una continuidad entre las alegaciones formuladas en una investigación antidumping y las planteadas por una parte reclamante en una diferencia conexa sometida a la OMC. Observó que "las partes que intervienen en una investigación que da lugar a la imposición de derechos antidumping son, en general, exportadores, importadores y otras entidades comerciales, mientras que las que intervienen en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC son los Miembros de la OMC. Por consiguiente, no puede suponerse que la gama de cuestiones planteadas en una investigación antidumping serán las mismas que las alegaciones que un Miembro decide someter a la OMC en una diferencia. Además, aunque la parte demandada tendrá conocimiento de las cuestiones planteadas en la investigación precedente, es posible que las demás partes no". (Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 94.)

⁴⁶ Respuesta de la India a las solicitudes de resoluciones preliminares presentadas por los Estados Unidos, párrafo 25.

Especial, en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas*, de que "lo que ocurra en [] consultas no interesa a los grupos especiales".⁴⁷

1.38. Así pues, en lo tocante a la iniciación de una investigación a pesar de que las pruebas eran insuficientes, en el sentido del artículo 11 del Acuerdo SMC, concluimos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India no satisface la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de proporcionar "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". Por consiguiente, los argumentos que figuran en las secciones XII.C.1 y XII.C.2 de la primera comunicación escrita de la India guardan relación con alegaciones que no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

1.3.3.3.2 La cuestión de si el examen por extinción de 2013 está incluido en el mandato del Grupo Especial

1.39. Examinaremos ahora las alegaciones de la India relativas al examen por extinción de 2013. La principal cuestión que el Grupo Especial ha de determinar es si el examen por extinción de 2013 es una de las "medidas concretas" (en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD) identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India.

1.40. Al examinar esta cuestión observamos que en *Estados Unidos - Acero al carbono* el Órgano de Apelación explicó que "el cumplimiento de los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 [del ESD] debe demostrarse a la luz de la solicitud de establecimiento de un grupo especial ... [y] determinarse sobre la base de los fundamentos de cada caso, examinando el conjunto de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial y a la luz de las circunstancias respectivas".⁴⁸ El Órgano de Apelación también constató 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".⁴⁹ Por consiguiente, examinaremos la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India en su conjunto, a fin de determinar si en dicha solicitud el examen por extinción de 2013 se identifica con la necesaria particularidad. Recordamos a ese respecto que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India las medidas en litigio pertinentes se identifican en los siguientes términos:

Los Estados Unidos llevaron a cabo una investigación en materia de derechos compensatorios (Nº C-533-821) y percibieron derechos compensatorios sobre los productos de que se trata. Las medidas provisionales se impusieron con efecto a partir del 20 de abril de 2001 y las medidas definitivas con efecto a partir del 3 de diciembre de 2001. Los Estados Unidos concluyeron un examen por extinción en 2007 y mantuvieron los derechos durante un período adicional de cinco años. También llevaron a cabo varios exámenes administrativos para determinar los tipos de los derechos compensatorios que debían aplicarse a las importaciones efectuadas durante el período correspondiente a esos exámenes. Las medidas siguen estando en vigor. La presente solicitud abarca los derechos compensatorios aplicados ocasionalmente por los Estados Unidos a los productos de que se trata. En el anexo 1 figura una lista no exhaustiva de las determinaciones, órdenes, etc. publicadas por los Estados Unidos en relación con el asunto Nº C-533-821.⁵⁰

⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 287, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 10.19. El Órgano de Apelación también afirmó que "el Grupo Especial debería haber limitado su análisis a la solicitud de celebración de consultas. ... Examinar lo ocurrido en las consultas parecería contrario a lo que dispone el párrafo 6 del artículo 4 del ESD. ... Por otra parte, no existe ninguna constancia pública de lo que realmente ocurre en las consultas, y las partes a menudo discrepan sobre qué fue exactamente lo que se debatió". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 287.)

⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

⁵⁰ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India, párrafo 3.

En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India también se afirma que dicha solicitud "abarca también todas las modificaciones, sustituciones, disposiciones de aplicación o cualquier otra medida conexas que guarde relación con las medidas mencionadas".⁵¹

1.41. Por lo que respecta, en primer lugar, a la declaración de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India "abarca los derechos compensatorios aplicados ocasionalmente por los Estados Unidos a los productos de que se trata", estimamos que el examen por extinción de 2013 puede tratarse razonablemente como una medida que afecta a la aplicación de derechos compensatorios a los bienes considerados. Observamos asimismo que la India se refirió expresamente a la única determinación en un examen por extinción que se había hecho pública antes de su solicitud de establecimiento de un grupo especial: el examen por extinción de 2007. A nuestro juicio, esto indica que la India estaba interesada en los exámenes por extinción. Observamos, por último, que la solicitud de la India "abarca ... cualquier otra medida conexas que guarde relación con las medidas mencionadas". Estimamos que puede considerarse razonablemente que el examen por extinción de 2013 es una "medida conexas que guarda relación con las medidas" expresamente mencionadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India. Teniendo en cuenta conjuntamente esos factores, opinamos que dicha solicitud, considerada en su conjunto, indica la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio con suficiente precisión para que los Estados Unidos tuvieran conocimiento de que el examen por extinción de 2013, cuando se hiciera público, estaría abarcado por las alegaciones de la India.

1.3.3.3 Conclusión

1.42. El Grupo Especial concluye, por lo que respecta al hecho de que supuestamente no se inició ni llevó a cabo una investigación de los efectos de nuevas alegaciones de subvención en el marco del artículo 11 del Acuerdo SMC, que la solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple la prescripción de proporcionar "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad", establecida en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por consiguiente, los argumentos que figuran en la sección XII.C.4 de la primera comunicación escrita de la India guardan relación con una alegación comprendida en el mandato del Grupo Especial. El Grupo Especial concluye, además, que el examen por extinción de 2013 está comprendido en su mandato. En consecuencia, al pronunciarnos sobre las cuestiones a determinar en este caso examinaremos esas alegaciones y los argumentos en los que se fundamentan.

1.43. Sin embargo, el Grupo Especial concluye, por lo que respecta a la cuestión relativa, en el marco del artículo 11 del Acuerdo SMC, a la supuesta iniciación de una investigación a pesar de la insuficiencia de las pruebas contenidas en la solicitud escrita de la rama de producción nacional, que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India no cumple la prescripción de proporcionar "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad", establecida en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por consiguiente, los argumentos que figuran en las secciones XII.C.1 y XII.C.2 de la primera comunicación escrita de la India guardan relación con supuestas alegaciones que no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, por lo que no las examinaremos ni nos pronunciaremos con respecto a ellas.

2 ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Las medidas en litigio

2.1. La presente diferencia atañe a la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios a las importaciones de determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India. La India ha impugnado las medidas que figuran a continuación, y las modificaciones, sustituciones, disposiciones de aplicación o cualquier otra medida conexas que guarde relación con ellas:

⁵¹ *Ibid.*, párrafo 5. En el anexo 1 de dicha solicitud figura también un texto similar.

a. Investigación inicial

- i. Preliminary Affirmative Countervailing Duty Determination and Alignment of Final Countervailing Determination With Final Antidumping Duty Determinations: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products From India*, 66 FR 20240-01, 20 de abril de 2001;
- ii. Issues and Decision Memorandum - Final Results of the Countervailing Duty Investigations: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products From India*, 66 ITADOC 49635, 21 de septiembre de 2001;
- iii. Final Affirmative Countervailing Duty Determination: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products From India*, 66 FR 49635-01, 28 de septiembre de 2001;
- iv. Injury Determination: *Hot-Rolled Steel Products from China, India, Indonesia, Kazakhstan, Netherlands, Romania, South Africa, Taiwan, Thailand, and Ukraine*, 701-TA-405-408 y 731-TA-899-904 y 906-908, Pub. 3468, Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos, noviembre de 2001;
- v. Amended Final Results of Countervailing Duty Orders: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products From India and Indonesia*, 66 FR 60198-01, 3 de diciembre de 2001; y
- vi. Countervailing Duty Order in the Investigation: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, 8 de enero de 2002;

b. Examen administrativo: Período de examen comprendido entre el 20 de abril de 2001 y el 31 de diciembre de 2002 (examen administrativo de 2002)

- i. Preliminary Results of Countervailing Duty Administrative Review: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, 69 FR 907-01, 7 de enero de 2004;
- ii. Issues and Decision Memorandum - Final Results of the Countervailing Duty Investigation: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products From India*, 69 ITADOC 26549, 6 de mayo de 2004; y
- iii. Final Results of Countervailing Duty Administrative Review: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, 69 FR 26549-01, 13 de mayo de 2004;

c. Examen administrativo: Período de examen comprendido entre el 1º de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2004 (examen administrativo de 2004)

- i. Preliminary Results of Countervailing Duty Administrative Review: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, 71 FR 1512-01, 10 de enero de 2006;
- ii. Issues and Decision Memorandum - Final Results of Administrative Review of the Countervailing Duty Order: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, 71 ITADOC 28665, 10 de mayo de 2006; y
- iii. Final Results of Countervailing Duty Administrative Review: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, 71 FR 28665-01, 17 de mayo de 2006;

d. Examen por extinción

- i. Issues and Decision Memorandum - Final Results of Expedited Sunset Reviews of the Countervailing Duty Orders: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from Argentina, India, Indonesia, South Africa, and Thailand*, 71 ITADOC 70960, 7 de diciembre de 2006;

- ii. Final Results of the Expedited Five-Year (Sunset) Reviews of the Countervailing Duty Orders: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from Argentina, India, Indonesia, South Africa, and Thailand*, 71 FR 70960-03, 7 de diciembre de 2006;
- iii. Injury Determination - *Hot-Rolled Steel Products from China, India, Indonesia, Kazakhstan, Argentina, Romania, South Africa, Taiwan, Thailand, and Ukraine*, 701-TA-404-408 and 731-TA-898-902 and 904-908 (Review), Pub. 3956, Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos, octubre de 2007; y
- iv. Continuation of Antidumping Duty and Countervailing Duty Orders - *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India, Indonesia, the People's Republic of China, Taiwan, Thailand, and Ukraine*, 72 FR 73316-03, 27 de diciembre de 2007;
- e. Examen administrativo: Período de examen comprendido entre el 1º de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2006 (examen administrativo de 2006)
 - i. Preliminary Results of Countervailing Duty Administrative Review: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, 73 FR 1578-02, 9 de enero de 2008;
 - ii. Issues and Decision Memorandum - *Final Results of Countervailing Duty Administrative Review: Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products From India*, 73 ITADOC 40295, 7 de julio de 2008; y
 - iii. Final Results of Countervailing Duty Administrative Review: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products From India*, 73 FR 40295-02, 14 de julio de 2008;
- f. Examen administrativo: Período de examen comprendido entre el 1º de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2007 (examen administrativo de 2007)
 - i. Preliminary Results of Countervailing Duty Administrative Review: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, 73 FR 79791-01, 30 de diciembre de 2008;
 - ii. Issues and Decision Memorandum - Final Results of Countervailing Duty Administrative Review: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, 74 ITADOC 20923, 29 de abril de 2009; y
 - iii. Final Results of Countervailing Duty Administrative Review: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, 74 FR 20923-01, 6 de mayo de 2009;
- g. Examen administrativo: Período de examen comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2008 (examen administrativo de 2008)
 - i. Preliminary Results of Countervailing Duty Administrative Review: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, 75 FR 1496-01, 11 de enero de 2010;
 - ii. Issues and Decision Memorandum - Final Results of Countervailing Duty Administrative Review: *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, 75 ITADOC 43488, 19 de julio de 2010; y
 - iii. Final Results of Countervailing Duty Administrative Review - *Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, 75 FR 43488-01, 26 de julio de 2010.

2.2. Las medidas impugnadas incluyen también las siguientes disposiciones de la Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos codificadas en el Código de los Estados Unidos, título 19, capítulo 4, subtítulo IV (ley de los Estados Unidos) y el Código de Reglamentos Federales de los Estados Unidos, título 19, volumen 3, capítulo III, parte 351 (Reglamento de los Estados Unidos), y las modificaciones, sustituciones, disposiciones de aplicación o cualquier otra medida conexas que guarde relación con dichas medidas:

- a. 19 CFR § 351.511(a)(2)(i) a (iii);
- b. 19 CFR § 351.511(a)(2)(iv);

- c. 19 USC § 1677(7)(G);
- d. 19 USC § 1675a(a)(7);
- e. 19 USC § 1675b(e)(2);
- f. 19 USC § 1677e(b); y
- g. 19 CFR § 351.308.

3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1. La India solicita al Grupo Especial que constate lo siguiente:

- a. que las disposiciones que figuran en 19 CFR § 351.511(a)(2)(i) a (iii) son incompatibles "en sí mismas" con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC;
- b. que la disposición que figura en 19 CFR § 351.511(a)(2)(iv) es incompatible "en sí misma" con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC;
- c. que la disposición que figura en 19 CFR § 351.511(a)(2)(iv) es incompatible "en sí misma" con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC;
- d. que las disposiciones que figuran en 19 USC § 1677(7)(G), 19 USC § 1675a(a)(7) y 19 USC § 1675b(e)(2) son incompatibles "en sí mismas" con los párrafos 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC;
- e. que las disposiciones que figuran en 19 USC § 1677e(b) y el reglamento de aplicación que figura en 19 CFR § 351.308 son incompatibles "en sí mismos" con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC;
- f. en relación con el suministro de "mineral de hierro de alta calidad" por la NMDC:
 - i. que la determinación de los Estados Unidos en cuanto a la existencia de una contribución financiera es incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC;
 - ii. que la determinación de los Estados Unidos en cuanto a la especificidad es incompatible con los párrafos 1 c) y 4 del artículo 2 del Acuerdo SMC;
 - iii. que la determinación de los Estados Unidos en cuanto a la existencia y al cálculo de un beneficio es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC; y
 - iv. que la imposición por los Estados Unidos de un derecho compensatorio es incompatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC;
- g. en relación con la concesión de "derechos de extracción de mineral de hierro para uso propio":
 - i. que la identificación e investigación del programa por los Estados Unidos es incompatible con el párrafo 5 del artículo 12 del Acuerdo SMC;
 - ii. que la determinación de los Estados Unidos de que la concesión de derechos de extracción equivale al suministro de mineral de hierro es incompatible con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC;
 - iii. que la determinación de los Estados Unidos en cuanto a la especificidad es incompatible con los párrafos 1 c) y 4 del artículo 2 del Acuerdo SMC;
 - iv. que la determinación de los Estados Unidos en cuanto a la existencia y al cálculo de un beneficio es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC; y

- v. que la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios es incompatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC;
- h. en relación con la concesión de "derechos de extracción de carbón para uso propio":
 - i. que la determinación de los Estados Unidos de que la concesión de derechos de extracción equivale al suministro de carbón es incompatible con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC;
 - ii. que la determinación de los Estados Unidos en cuanto a la especificidad es incompatible con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC;
 - iii. que la determinación de los Estados Unidos en cuanto a la existencia y al cálculo de un beneficio es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC; y
 - iv. que la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios es incompatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC;
- i. en relación con el "SDF":
 - i. que la determinación de los Estados Unidos de que los préstamos del SDF constituían una contribución financiera es incompatible con el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC;
 - ii. que la determinación de los Estados Unidos en cuanto a la existencia y al cálculo de un beneficio es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC; y
 - iii. que la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios es incompatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC;
- j. que la determinación por los Estados Unidos de la existencia de daño es incompatible con los párrafos 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC;
- k. que la iniciación de una investigación de nuevas subvenciones durante los exámenes administrativos es incompatible con los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC;
- l. que el hecho de no invitar a la India a celebrar consultas en el momento de iniciarse la investigación de nuevas subvenciones es incompatible con el párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC;
- m. que la investigación de nuevas subvenciones durante los exámenes administrativos es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC;
- n. que el hecho de no emitir un aviso público de la iniciación de una investigación de nuevas subvenciones durante los exámenes administrativos es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 22 del Acuerdo SMC;
- o. que la aplicación de la norma de los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC;
- p. que las determinaciones de los Estados Unidos son incompatibles con el párrafo 5 del artículo 22 del Acuerdo SMC; y
- q. que como consecuencia de las incompatibilidades antes indicadas, las determinaciones de los Estados Unidos son incompatibles con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, el artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

3.2. La India solicita al Grupo Especial que, de conformidad con el artículo 19 del ESD, sugiera las siguientes formas específicas en que los Estados Unidos podrán poner sus medidas en conformidad con el Acuerdo SMC, el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la OMC:

- a. la derogación o modificación por los Estados Unidos de las disposiciones jurídicas impugnadas; y
- b. la supresión por los Estados Unidos de los derechos compensatorios sobre los productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India.

3.3. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace las alegaciones de la India en esta diferencia.

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes están reflejados, tanto en sus respuestas a las preguntas, como en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales o en los resúmenes de las mismas, que se han facilitado al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 17 del Procedimiento de trabajo adoptado por éste (véanse los anexos B y C).

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos de los terceros están reflejados, tanto en sus respuestas a las preguntas, como en sus comunicaciones escritas, declaraciones orales o en los resúmenes de las mismas, que se han facilitado al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 17 del Procedimiento de trabajo adoptado por éste. Esos argumentos se adjuntan como adiciones al presente informe en los anexos D-1 a D-11. Los argumentos de la Arabia Saudita, Australia, el Canadá, China y la Unión Europea están reflejados en sus comunicaciones escritas, declaraciones orales o en los resúmenes de las mismas, mientras que los argumentos de Turquía están reflejados en su declaración oral.

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 Introducción

6.1. El 31 de enero de 2014, el Grupo Especial presentó a las partes su informe provisional. El 21 de febrero de 2014, las partes presentaron peticiones escritas de reexamen de aspectos concretos del informe provisional. El 14 de marzo de 2014, las partes presentaron por escrito observaciones sobre la petición escrita de la otra parte. Ninguna de las partes solicitó que el Grupo Especial celebrara una reunión de reexamen intermedio.

6.2. El Grupo Especial explica a continuación su respuesta a las cuestiones sustantivas planteadas por las partes en sus observaciones sobre el informe provisional. El Grupo Especial ha corregido también varios errores tipográficos y otros errores no sustantivos, incluidos los identificados por las partes. A causa de los cambios derivados de nuestro reexamen, la numeración de determinados párrafos y notas del informe definitivo ha variado respecto de la del informe provisional. En el texto que sigue se hace referencia a la numeración del informe provisional, y se indica entre paréntesis la numeración en el informe definitivo para facilitar la consulta.

6.2 Solicitudes de introducción de cambios en el informe provisional formuladas por los Estados Unidos

6.2.1 Párrafo 7.51 (párrafo 7.51 del informe definitivo)

6.3. Los Estados Unidos solicitan que se modifique el párrafo 7.51 para incluir una explicación del propio artículo 351.511(a)(2)(ii).⁵²

6.4. La India no está de acuerdo con la solicitud de los Estados Unidos, porque el párrafo 7.51 forma parte de la evaluación realizada por el Grupo Especial. Si se incluye lo sugerido por los

⁵² Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por los Estados Unidos, párrafos 3-5.

Estados Unidos, la India: i) sostiene que sería más adecuado incluirlo en el párrafo en que se resumen las afirmaciones de los Estados Unidos, y ii) solicita que se incluya también la posición de la India, que se explica en sus observaciones escritas.⁵³

6.5. Hemos decidido no aceptar la solicitud de los Estados Unidos. El párrafo 7.51 forma parte de nuestra evaluación, y expone nuestro entendimiento de las medidas en litigio y nuestra resolución de la alegación. En ausencia de pruebas relativas a la forma en que el USDOC determina la disponibilidad de puntos de referencia, y teniendo presente la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 84 del Grupo Especial, el Grupo Especial no está convencido de que los Estados Unidos hayan demostrado que una norma relativa a "un precio en el mercado mundial, siempre que sea razonable concluir que los compradores del país en cuestión hubieran podido obtener ese último precio"⁵⁴ prescribe necesariamente el tipo de análisis de las "condiciones reinantes en el mercado" previsto por el Grupo Especial en este párrafo.

6.2.2 Párrafo 7.63 (párrafo 7.62 del informe definitivo)

6.6. Los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial tome nota de que la India no proporcionó ninguna prueba en apoyo del argumento específico de la India en cuestión.⁵⁵

6.7. La India no está de acuerdo con la solicitud de los Estados Unidos, porque la alegación de la India de que se trata es una alegación con respecto a las medidas "en sí mismas" que no depende de ninguna prueba fáctica. Además, la India recuerda que el párrafo 7.63 forma parte de la evaluación realizada por el Grupo Especial. Si se incluye lo sugerido por los Estados Unidos, la India: i) sostiene que sería más adecuado incluirlo en los párrafos en que se resumen las afirmaciones de los Estados Unidos, y ii) solicita que se incluya también la posición de la India, que se explica en sus observaciones escritas.⁵⁶

6.8. Hemos decidido no aceptar la solicitud de los Estados Unidos, porque podemos resolver la alegación de la India como cuestión de derecho, sin evaluar la cuestión de si la India ha establecido un fundamento fáctico respecto de esa alegación.

6.2.3 Párrafo 7.87 (párrafo 7.86 del informe definitivo)

6.9. Los Estados Unidos solicitan que se modifique el párrafo 7.87 para reflejar que no hay pruebas de que la Cláusula 49 se aplicara a la NMDC durante los períodos objeto de examen, y que en consecuencia no es necesario que el Grupo Especial aborde la importancia de la Cláusula 49 respecto de la cuestión de si los consejeros de la NMDC son independientes.⁵⁷ Los Estados Unidos también proponen que se suprima la última frase del párrafo 7.87.

6.10. La India no está de acuerdo con la mayoría de las solicitudes de los Estados Unidos. La India sostiene que no admitió incumplimiento alguno de la Cláusula 49. Además, la India se opone a la supresión selectiva injustificada propuesta por los Estados Unidos. La India propone que se suprima todo el párrafo 7.87.⁵⁸

6.11. Hemos decidido no aceptar la mayor parte de las solicitudes de los Estados Unidos. No consideramos que la compatibilidad con las normas de la OMC de la determinación acerca de la condición de organismo público hecha por el USDOC deba depender de la cuestión de si se cumplió o no la Cláusula 49, dado que en cualquier caso esa disposición no regula la conducta de los consejeros gubernamentales de la NMDC. Sin embargo, hemos suprimido las dos últimas frases del párrafo 7.87.

⁵³ Observaciones de la India sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por los Estados Unidos, párrafos 1 y 2.

⁵⁴ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por los Estados Unidos, párrafos 4 y 5. (no se reproducen las cursivas)

⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 6.

⁵⁶ Observaciones de la India sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por los Estados Unidos, párrafos 4-6.

⁵⁷ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por los Estados Unidos, párrafo 7.

⁵⁸ Observaciones de la India sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por los Estados Unidos, párrafos 8 y 10.

6.2.4 Párrafo 7.124 (párrafo 7.123 del informe definitivo)

6.12. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que añada una referencia al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* como respaldo adicional para la interpretación del Grupo Especial.⁵⁹

6.13. La India no está de acuerdo con la solicitud de los Estados Unidos. Sostiene que la referencia específica propuesta por los Estados Unidos se refiere a una constatación fáctica formulada en el asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* y no guarda relación con la evaluación realizada por el Grupo Especial en el párrafo 7.124. Subsidiariamente, la India presenta varias referencias distintas que el Grupo Especial podría considerar.⁶⁰

6.14. Hemos decidido no aceptar la solicitud de los Estados Unidos. Aunque una referencia a las constataciones del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* no sería incompatible con nuestra evaluación, nuestro razonamiento se centra más en la cuestión del acceso limitado.

6.2.5 Párrafo 7.179 (párrafo 7.178 del informe definitivo)

6.15. Los Estados Unidos sostienen que la descripción de sus argumentos respecto de la supuesta "ventaja comparativa" de la India es incompleta y sugieren que se revise el párrafo 7.179.⁶¹

6.16. La India sostiene que, si el Grupo Especial acepta las sugerencias de los Estados Unidos, el Grupo Especial debería aclarar que el texto refleja la posición de los Estados Unidos. Además, la India solicita que el Grupo Especial revise el párrafo 7.176 (párrafo 7.175 del informe definitivo) para reflejar íntegramente los argumentos de la India.⁶²

6.17. Hemos modificado los párrafos 7.176 y 7.179 para reflejar las observaciones de ambas partes.

6.2.6 Párrafo 7.186 (párrafo 7.185 del informe definitivo)

6.18. Los Estados Unidos solicitan que se modifique el párrafo 7.186 para reflejar que la India no presentó ninguna prueba real de una ventaja comparativa.⁶³

6.19. La India no está de acuerdo con la solicitud de los Estados Unidos, porque el párrafo 7.186 forma parte de la evaluación realizada por el Grupo Especial y la afirmación de los Estados Unidos ya está incluida en el párrafo 7.179 (párrafo 7.178 del informe definitivo), en que se resumían los argumentos de los Estados Unidos.⁶⁴

6.20. Hemos decidido no aceptar la solicitud de los Estados Unidos, porque podemos resolver la alegación de la India sin evaluar la cuestión de si la India presentó pruebas de cualquier ventaja comparativa.

⁵⁹ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por los Estados Unidos, párrafo 9.

⁶⁰ Observaciones de la India sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por los Estados Unidos, párrafos 13 y 14.

⁶¹ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por los Estados Unidos, párrafo 10.

⁶² Observaciones de la India sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por los Estados Unidos, párrafos 15 y 16.

⁶³ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por los Estados Unidos, párrafo 11.

⁶⁴ Observaciones de la India sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por los Estados Unidos, párrafos 17 y 18.

6.2.7 Párrafo 7.199 (párrafo 7.198 del informe definitivo)

6.21. Los Estados Unidos solicitan que se modifique el párrafo 7.199 para reflejar con exactitud los argumentos de los Estados Unidos.⁶⁵

6.22. La India no formula observaciones sobre esta solicitud.

6.23. Hemos decidido aceptar la solicitud de los Estados Unidos y hemos realizado la modificación solicitada.

6.2.8 Párrafo 7.251 (párrafo 7.250 del informe definitivo)

6.24. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que corrija una inexactitud fáctica respecto de las leyes de la India en litigio, y que reconsidere sus constataciones a este respecto.⁶⁶

6.25. Si bien la India está de acuerdo en que existe la inexactitud fáctica identificada por los Estados Unidos, sostiene que no es necesario modificar las conclusiones del Grupo Especial.⁶⁷

6.26. Hemos corregido la inexactitud fáctica en nuestra evaluación y hemos modificado en consecuencia el párrafo 7.247 (párrafo 7.246 del informe definitivo), que también se refiere a esta cuestión, y el párrafo 7.251.

6.2.9 Párrafo 7.311 (párrafo 7.310 del informe definitivo)

6.27. Los Estados Unidos solicitan que se añada una nota al final del párrafo 7.311 para reflejar que la India no niega que los tipos de interés preferenciales fueran los únicos tipos de interés obrantes en el expediente que eran comparables con los préstamos del SDF examinados en el examen administrativo de 2006.⁶⁸

6.28. La India no formula observaciones sobre esta solicitud.

6.29. Hemos decidido aceptar la solicitud de los Estados Unidos y hemos realizado la modificación solicitada.

6.2.10 Párrafos 7.324 y 7.325 (párrafos 7.323 y 7.324 del informe definitivo)

6.30. Los Estados Unidos solicitan que se modifiquen los párrafos 7.324 y 7.325 para reflejar que las importaciones procedentes de la India estaban subvencionadas y eran objeto de dumping, y que todas las importaciones subvencionadas procedentes de otros países también eran objeto de dumping.⁶⁹

6.31. La India no formula observaciones sobre esta solicitud.

6.32. Hemos decidido aceptar las solicitudes de los Estados Unidos y hemos realizado las modificaciones solicitadas, aunque no en la forma exacta propuesta por los Estados Unidos.

⁶⁵ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por los Estados Unidos, párrafos 12 y 13.

⁶⁶ *Ibid.*, párrafos 14 y 15.

⁶⁷ Observaciones de la India sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por los Estados Unidos, párrafo 19.

⁶⁸ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por los Estados Unidos, párrafo 17.

⁶⁹ *Ibid.*, párrafos 18 y 19.

6.2.11 Párrafo 7.376 y nota 521 al párrafo 7.390 (párrafo 7.375 y nota 646 al párrafo 7.389 del informe definitivo)

6.33. Los Estados Unidos sostienen que la disposición estadounidense a que se hace referencia en estos párrafos no está en litigio en esta diferencia, y que la India ha reconocido este hecho. Los Estados Unidos solicitan que estos párrafos sean revisados en consecuencia.⁷⁰

6.34. La India no formula observaciones sobre esta solicitud.

6.35. Hemos decidido aceptar parcialmente las solicitudes de los Estados Unidos. Aunque los Estados Unidos sostienen que la India reconoció que la disposición pertinente no está en litigio en la presente diferencia, observamos que la India sólo aceptó que "la disposición mencionada no tiene nada que ver con la acumulación en los exámenes por cambio de circunstancias".⁷¹ Por tanto, hemos modificado en consecuencia la nota 491 (nota 616 del informe definitivo). Sin embargo, también observamos que la India sostiene que "el examen por extinción [puede ser] realizado después de que esos países se conviertan en Miembros de la OMC".⁷² Por esa razón, hemos decidido no aceptar la solicitud de los Estados Unidos respecto de la nota 521.

6.2.12 Párrafos 7.410, 7.415-7.418, 7.421 y 7.299 (párrafos 7.409, 7.414-7.417, 7.420 y 7.298 del informe definitivo) y cuadro de abreviaturas

6.36. Los Estados Unidos sostienen que puede resultar confuso referirse a las medidas de los Estados Unidos en litigio utilizando en el texto inglés la abreviatura "AFA", definida como "*adverse facts available*" (hechos desfavorables de que se tenga conocimiento), dado que esa expresión no refleja el funcionamiento jurídico de tales medidas. Los Estados Unidos solicitan que se suprima la abreviatura "*AFA Provisions*" del cuadro de abreviaturas en el texto inglés, y que se sustituyan las referencias en los párrafos mencionados con la expresión "disposiciones de los Estados Unidos sobre los hechos de que se tenga conocimiento".⁷³

6.37. La India no formula observaciones sobre esta solicitud.

6.38. Observamos que la expresión "*AFA Provisions*" (disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento) se usa repetidamente en las comunicaciones y declaraciones de la India. En consecuencia, es necesario hacer referencia a ella, también en el cuadro de abreviaturas, para entender debidamente los argumentos de la India resumidos en los párrafos 7.410 y 7.415-7.418. Por esta razón hemos decidido no aceptar las solicitudes de los Estados Unidos por lo que respecta a esos párrafos. Sin embargo, observamos que los párrafos 7.421 y 7.299 no resumen específicamente los argumentos de la India. Por consiguiente, aunque el propio USDOC utiliza la abreviatura "AFA", hemos decidido aceptar la solicitud de los Estados Unidos respecto de estos párrafos y los hemos modificado en consecuencia.

6.2.13 Párrafo 7.419 (párrafo 7.418 del informe definitivo)

6.39. Los Estados Unidos solicitan que se introduzca un cambio en la redacción del párrafo 7.419.⁷⁴

6.40. La India no formula observaciones sobre esta solicitud.

6.41. Hemos decidido aceptar la solicitud de los Estados Unidos y hemos realizado la modificación solicitada.

⁷⁰ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por los Estados Unidos, párrafos 20 y 21.

⁷¹ Respuesta de la India a la pregunta 31 del Grupo Especial.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por los Estados Unidos, párrafos 22 y 23.

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 24.

6.2.14 Párrafos 7.453 y 7.460 (párrafos 7.452 y 7.459 del informe definitivo)

6.42. Los Estados Unidos solicitan que se introduzcan cambios en la redacción de los párrafos 7.453 y 7.460 para reflejar la norma de examen adecuada del Grupo Especial.⁷⁵

6.43. La India no formula observaciones sobre esta solicitud.

6.44. Hemos decidido aceptar las solicitudes de los Estados Unidos y hemos realizado las modificaciones solicitadas.

6.3 Solicitudes de introducción de cambio en el informe provisional formuladas por la India

6.3.1 Párrafos 1.34-1.38 (párrafos 1.34-1.38 del informe definitivo)

6.45. La India solicita que el Grupo Especial examine el término "inició" de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India a la luz de la nota 37 del Acuerdo SMC. Recuerda su argumento de que la afirmación en su solicitud de establecimiento de un grupo especial de que "no se inició ni llevó a cabo ninguna investigación" debería interpretarse en el sentido de que las investigaciones no se "iniciaron, comenzaron y llevaron a cabo de la manera 'prevista en el artículo 11' del Acuerdo SMC".⁷⁶ La India sostiene que "el Grupo Especial simplemente hizo caso omiso del fundamento jurídico de la alegación de la India", a pesar de estar obligado a evaluar ese fundamento jurídico.⁷⁷

6.46. Los Estados Unidos sostienen que la solicitud de la India debe desestimarse por las mismas razones por las que el Grupo Especial rechazó los argumentos de la India en su informe provisional. Además, los Estados Unidos observan que la India no solicita que se "reexaminen aspectos concretos del informe provisional", sino más bien que el Grupo Especial evalúe la alegación de la India.⁷⁸

6.47. Hemos decidido no aceptar la solicitud de la India. Observamos que los argumentos de la India, a los que se hace referencia *supra*, fueron resumidos en el párrafo 1.24 del informe provisional (párrafo 1.24 del informe definitivo), y fueron examinados y rechazados específicamente en el párrafo 1.34. Sin embargo, en aras de la claridad, hemos introducido modificaciones de poca importancia en el párrafo 1.34, entre ellas la adición de una frase en la nota 39 al párrafo 1.34 (nota 39 del informe definitivo).

6.3.2 Sección 7.2: tercer fundamento de la India

6.48. La India solicita al Grupo Especial que evalúe el fundamento específico e independiente formulado por ese país, ya que el Grupo Especial no ha mencionado ni evaluado ese fundamento en el informe provisional.⁷⁹

6.49. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la solicitud de la India, porque el Grupo Especial en realidad sí ha tomado nota del argumento de la India en cuestión y lo ha examinado.⁸⁰

6.50. Hemos decidido no aceptar la solicitud de la India, porque la cuestión planteada por la India ya se examina efectivamente en nuestra evaluación, expuesta en la sección 7.2.3. El hecho de que

⁷⁵ *Ibid.*, párrafos 25 y 26.

⁷⁶ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 2-4. Véase también la respuesta de la India a las solicitudes de resoluciones preliminares formuladas por los Estados Unidos, párrafos 9-11.

⁷⁷ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 2 y 5.

⁷⁸ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 6 y 7, donde se hace referencia al párrafo 2 del artículo 15 del ESD.

⁷⁹ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 9.

⁸⁰ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 10.

no hayamos seguido el orden establecido en la primera comunicación escrita de la India no significa que se hayan pasado por alto o expuesto erróneamente partes de las alegaciones de la India.

6.51. El tercer fundamento identificado por la India se refiere, en palabras de ese país, al "enfoque jerárquico" previsto en el artículo 351.511(a)(2)(i)-(iii). Esto es evidente en los párrafos 71 y 72 de la primera comunicación escrita de la India. Examinamos la cuestión de la "preferencia jerárquica" en la sección 7.2.3. Como apoyo adicional de su tercer fundamento, la India también aduce en su primera comunicación escrita que, "si los Estados Unidos no demuestran que el 'suministro [de bienes] se hace por una remuneración inferior a la adecuada', no se confiere un beneficio al suministrar los bienes".⁸¹ Esta cuestión también está relacionada con los aspectos de fondo de la sección 7.2.3. La coincidencia con las cuestiones planteadas en la sección 7.2.3 queda demostrada también por la frase inicial del párrafo 67 de la primera comunicación escrita de la India, que remite al lector a una sección anterior de la comunicación de la India. En esa sección, la India aduce que la "adecuación de la remuneración a que se refiere el apartado d) del artículo 14 debe evaluarse desde la perspectiva de si la remuneración es o no adecuada para el proveedor de los bienes".⁸² Nuevamente, esa es precisamente la cuestión que se aborda en la sección 7.2.3.

6.3.3 Sección 7.2: sexto fundamento de la India

6.52. La India solicita que el Grupo Especial evalúe el fundamento específico e independiente formulado por la India, ya que el Grupo Especial no ha mencionado ni evaluado ese fundamento en el informe provisional.⁸³

6.53. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la solicitud de la India, porque el Grupo Especial en realidad sí ha tomado nota del argumento de la India en cuestión y lo ha examinado.⁸⁴

6.54. Hemos decidido no aceptar la solicitud de la India, porque la cuestión planteada por la India ya se aborda efectivamente en nuestras constataciones. Observamos que este fundamento se basa en las alegaciones de la India de que el enfoque del nivel II i) compensa la "ventaja comparativa" del Miembro exportador⁸⁵ y ii) da preferencia al método "que no está relacionado con el mercado en cuestión".⁸⁶ Como se indica *supra*, ya hemos evaluado y rechazado estos argumentos en nuestras constataciones.

6.3.4 Párrafo 7.20 (párrafo 7.20 del informe definitivo)

6.55. La India solicita al Grupo Especial: i) que revalúe su argumento relativo a las "consideraciones de carácter comercial" como fundamento independiente para impugnar las medidas en litigio, y ii) que modifique el párrafo 7.20 corrigiendo una de sus referencias y sustituyendo la primera frase según lo propuesto por la India.⁸⁷

6.56. Los Estados Unidos no están de acuerdo con las solicitudes de la India, porque el Grupo Especial ha examinado y rechazado el análisis de dos etapas propuesto por la India y, contrariamente a lo que afirma la India, la primera frase y la referencia del párrafo 7.20 respaldan la opinión del Grupo Especial.⁸⁸

6.57. Hemos decidido no aceptar la solicitud de la India. Con respecto al primer punto planteado por la India, como se indica en la nota 80 (nota 195 del informe definitivo), el argumento de la India relativo a las "consideraciones de carácter comercial" deja de ser pertinente una vez que se

⁸¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 64.

⁸² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 23.

⁸³ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 11.

⁸⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 15 y 16.

⁸⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 84.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 14-18.

⁸⁸ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 20-29.

rechaza la idea de que el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC exige un análisis de dos etapas. Por esta razón, no es necesario que evaluemos este argumento como un fundamento independiente.

6.58. Pasando al segundo punto planteado por la India, a nuestro juicio, la declaración del Grupo Especial refleja adecuadamente el párrafo 50 de la primera comunicación escrita de la India, donde ese país afirma que "una determinada 'remuneración' puede ser 'adecuada' de conformidad con el apartado d) del artículo 14 incluso si hay una diferencia entre el precio en cuestión y el precio de los productos similares que sean objeto de transacción entre partes privadas en el mercado de que se trate". Además, no consideramos necesario incluir una referencia a los párrafos 58-62 de la primera comunicación escrita de la India, ya que el párrafo 63 de esa comunicación deja claro que la cuestión básica que se trata en esos párrafos se refiere al hecho de que el USDOC "determina que una remuneración no es adecuada simplemente sobre la base de una diferencia de precio respecto de un precio de referencia determinado (método del nivel I y del nivel II), sin evaluar realmente si la remuneración está justificada de otro modo por consideraciones de mercado o de carácter comercial (método del nivel III)". Este es precisamente el punto abordado por el Grupo Especial.

6.3.5 Párrafos 7.19 y 7.31 (párrafos 7.19 y 7.31 del informe definitivo)

6.59. La India recuerda que formuló argumentos separados e independientes sobre las frases primera y segunda del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, y sostiene que el Grupo Especial trató erróneamente estos dos fundamentos como uno solo. La India solicita que el Grupo Especial corrija este error y reexamine en consecuencia su evaluación contenida en los párrafos pertinentes.⁸⁹

6.60. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la solicitud de la India, porque el Grupo Especial constató que no era necesario evaluar los argumentos de la India respecto de las "consideraciones de carácter comercial" a la luz del hecho de que la adecuación de la remuneración se evalúa desde la perspectiva del receptor y no del proveedor gubernamental.⁹⁰

6.61. Hemos decidido no aceptar la solicitud de la India. Como se señala *supra*, la nota 80 (nota 195 del informe definitivo) deja claro que, una vez que se interpreta debidamente el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, la cuestión de las "consideraciones de carácter comercial" no es jurídicamente pertinente. Además, la India parece indicar indebidamente que las constataciones del Grupo Especial contenidas en la sección 7.2.3 se refieren exclusivamente a la primera frase del apartado d) del artículo 14 cuando, en realidad, en el párrafo 7.33 (párrafo 7.33 del informe definitivo), el Grupo Especial también examina aspectos relativos a la segunda frase de esa disposición, en particular la prescripción de que la adecuación de la remuneración se evalúe "en relación con las condiciones reinantes en el mercado ... en el país de suministro".

6.3.6 Sección 7.2: segundo fundamento de la India

6.62. La India solicita al Grupo Especial que evalúe el fundamento específico e independiente planteado por la India, ya que el Grupo Especial no lo ha hecho en el informe provisional.⁹¹

6.63. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la solicitud de la India, porque el Grupo Especial ya ha examinado y rechazado el argumento de la India en cuestión.⁹²

6.64. Hemos decidido no aceptar la solicitud de la India, porque, como se indica *supra*, la nota 80 (nota 195 del informe definitivo) deja claro que, una vez que se interpreta debidamente el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, la cuestión de las "consideraciones de carácter comercial" no es jurídicamente pertinente.

⁸⁹ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 21-23.

⁹⁰ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 32.

⁹¹ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 27.

⁹² Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 34 y 35.

6.3.7 Párrafos 7.26 y 7.28 (párrafos 7.26 y 7.28 del informe definitivo)

6.65. La India solicita al Grupo Especial que aclare el texto de los párrafos 7.26 y 7.28, porque mientras que el primero parece presentar una posibilidad, el segundo parece indicar una conclusión más definitiva.⁹³

6.66. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la solicitud de la India, porque consideran adecuada la redacción utilizada por el Grupo Especial en los párrafos en cuestión, a la luz del texto del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.⁹⁴

6.67. Hemos decidido aceptar la solicitud de la India. En consecuencia, hemos modificado el párrafo 7.28 para reflejar con más exactitud el texto del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

6.3.8 Sección 7.2.5.2: ventaja comparativa

6.68. La India solicita al Grupo Especial que evalúe el fundamento específico planteado por ese país, ya que el Grupo Especial no ha mencionado ni evaluado ese fundamento en el informe provisional.⁹⁵

6.69. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la solicitud de la India, porque el Grupo Especial no está obligado a incluir una repetición y un examen separado de cada argumento formulado por las partes. En cualquier caso, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial ya ha examinado exhaustivamente y rechazado los argumentos de la India sobre la supuesta "ventaja comparativa". Si el Grupo Especial decide aceptar la solicitud de la India, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que tome nota de manera análoga de los argumentos de los Estados Unidos respecto de la ventaja comparativa.⁹⁶

6.70. Hemos decidido aceptar parcialmente la solicitud de la India. Por consiguiente, hemos incluido una nota al final del párrafo 7.51 (párrafo 7.51 del informe definitivo), en la que se hace referencia al trato dado por el Grupo Especial al argumento de la India sobre la ventaja comparativa en el párrafo 7.63 (párrafo 7.62 del informe definitivo).

6.3.9 Párrafo 7.47 (párrafo 7.47 del informe definitivo)

6.71. La India solicita que se modifique el párrafo 7.47 para reflejar con exactitud la posición de la India. También solicita al Grupo Especial que revise en consecuencia sus constataciones en el párrafo 7.50 (párrafo 7.50 del informe definitivo).⁹⁷

6.72. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la solicitud de la India, porque el Grupo Especial ha reflejado con exactitud el argumento fundamental de la India, y el Grupo Especial no está obligado a incluir un examen separado de cada argumento formulado por las partes. Además, los Estados Unidos también sostienen que el argumento en cuestión de la India carece de fundamento fáctico o jurídico.⁹⁸

6.73. Hemos decidido no aceptar la solicitud de la India, ya que no consideramos necesario modificar nuestra descripción de los "principales argumentos" formulados por la India. El argumento de la India relativo al uso de puntos de referencia de fuera del país "cada vez que se carezca de información sobre un punto de referencia interno" está claramente relacionado con este

⁹³ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 31.

⁹⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 38.

⁹⁵ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 32.

⁹⁶ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 40 y 41.

⁹⁷ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 37-39.

⁹⁸ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 47 y 48.

argumento principal, en el sentido de que la India afirma que los Estados Unidos utilizan la falta de información "como excusa para profanar la ... excepción muy restringida que ha delineado el Órgano de Apelación para casos extremos".⁹⁹ Una vez que el Grupo Especial ha establecido que la excepción identificada por el Órgano de Apelación no es tan limitada como afirma la India, la preocupación de la India porque esa excepción supuestamente se esté "profana[ndo]" se vuelve superflua.

6.74. En lo que respecta al denominado "agotamiento" de los puntos de referencia del nivel I, observamos que la India se refiere a un argumento, que figura en el párrafo 29 de su segunda comunicación escrita, formulado en respuesta a un argumento de los Estados Unidos relativo al objeto y fin del Acuerdo SMC. Dado que el Grupo Especial no consideró necesario evaluar este argumento de los Estados Unidos en sus constataciones, igualmente no es necesario que el Grupo Especial evalúe la respuesta de la India a este argumento.

6.3.10 Párrafo 7.49 (párrafo 7.49 del informe definitivo)

6.75. La India sostiene que el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, hizo referencia al uso de puntos de referencia de fuera del país en circunstancias "muy limitadas". La India solicita al Grupo Especial que sustituya la expresión "circunstancias apropiadas" con la expresión "circunstancias muy limitadas".¹⁰⁰

6.76. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la solicitud de la India, porque el uso de la expresión "circunstancias apropiadas" es plenamente compatible con el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*. Además, los Estados Unidos sostienen que la India repite argumentos que el Grupo Especial ha evaluado y ha rechazado debidamente en el informe provisional.¹⁰¹

6.77. No consideramos necesario introducir el cambio propuesto por la India. Los puntos de referencia de fuera del país pueden utilizarse en las circunstancias apropiadas, independientemente de cuán limitadas sean esas circunstancias.

6.3.11 Párrafo 7.60 (párrafo 7.60 del informe definitivo)

6.78. La India sostiene que el Grupo Especial ha sacado de contexto sus argumentos, y solicita que el Grupo Especial: i) reexamine en consecuencia sus constataciones en el párrafo 7.60 y la sección 7.2.6.3, y ii) suprima el párrafo 7.61 (párrafo 7.61 del informe definitivo).¹⁰²

6.79. Los Estados Unidos no están de acuerdo con las solicitudes de la India, porque, contrariamente a lo que afirma la India, el Grupo Especial ha reflejado con exactitud sus argumentos.¹⁰³

6.80. Hemos decidido no aceptar las solicitudes de la India. No estamos de acuerdo con la India en que el Grupo Especial haya examinado fuera de contexto un extracto de la declaración oral de la India en la primera reunión sustantiva. El párrafo 15 de la primera declaración oral de la India expresa la preocupación de que se aplique el precio de entrega "incluso si el precio del gobierno en cuestión no incluye esos gastos de entrega". A continuación, la India se refiere a la aplicación de esta prescripción obligatoria "cuando el precio impugnado" es un precio franco fábrica. En el párrafo 16 de su declaración oral, la India afirma que el ajuste del precio de entrega se hace "[a]unque las 'condiciones de venta' reinantes para la **transacción** de los bienes **en cuestión** no incluyan los gastos de transporte u otros gastos de entrega, como cuando los bienes son objeto de transacción al nivel franco fábrica" (sin negritas en el original). La India explica después que "este método permite a los Estados Unidos tener en cuenta algo más que la *remuneración* real

⁹⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 79, última frase.

¹⁰⁰ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 34 y 35.

¹⁰¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 44 y 45.

¹⁰² Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 41-44.

¹⁰³ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 49-52.

percibida **por el proveedor de los bienes**, lo que hace caso omiso de la clara redacción del apartado d) del artículo 14" (sin negritas en el original). Esas referencias posteriores a la "transacción en cuestión" y la "remuneración percibida por el proveedor de los bienes" confirman la interpretación que hizo el Grupo Especial del argumento de la India, y dejan claro que la referencia contenida en el párrafo 15 de la declaración oral de la India no era un caso aislado sacado de contexto por el Grupo Especial. El argumento también se formula en el párrafo 8 de la primera comunicación escrita de la India, donde la India indica que "[a]unque el nivel del *precio gubernamental* sea ex fábrica, en el precio de referencia se incluyen los fletes marítimos, los gastos de entrega y los derechos de importación para calcular los precios de entrega".

6.81. Por último, la referencia mencionada *supra* a la remuneración percibida por el proveedor de los bienes (que, en el contexto del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, indicaría la remuneración al proveedor *gubernamental*) también se incluye en el párrafo 89 de la primera comunicación escrita de la India, donde la India afirma que "los gastos de transporte y otros gastos de entrega en ningún caso pueden considerarse 'remuneración' al proveedor de los bienes" en los casos en que "las condiciones de venta de los productos en cuestión en el país de suministro sean precios ex fábrica o ex mina, o CIF o FOB, o cualquier cosa distinta de 'precios de entrega'".

6.3.12 Sección 7.2.6.3: exclusión del examen de las condiciones reinantes en el mercado

6.82. La India sostiene que el informe provisional no contiene ninguna constatación sobre la razón por la que debería o no considerarse que la exclusión obligatoria es una infracción "en sí misma" del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, a pesar de los argumentos formulados por la India sobre esta cuestión. La India solicita al Grupo Especial que evalúe las afirmaciones pertinentes formuladas por ese país y reexamine sus constataciones en consecuencia.¹⁰⁴

6.83. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la solicitud de la India, porque, contrariamente a lo afirmado por la India, el Grupo Especial ha examinado y rechazado los argumentos de ese país.¹⁰⁵

6.84. Hemos decidido no aceptar la solicitud de la India. La solicitud de la India se basa en una interpretación de su argumento que no equipararía las "condiciones reinantes en el mercado" con las condiciones específicas de la venta por el proveedor gubernamental de que se trate. Como se indica *supra*, esto no refleja una interpretación adecuada del argumento de la India.

6.3.13 Párrafo 7.62 (suprimido del informe definitivo)

6.85. La India cuestiona la pertinencia de la evaluación del Grupo Especial expuesta en el párrafo 7.62. Observa que el Grupo Especial hace referencia a cuestiones relativas a las alegaciones de la India con respecto a las medidas "en su aplicación", mientras que la sección pertinente del informe se refiere a la alegación de la India con respecto a las medidas "en sí mismas".¹⁰⁶

6.86. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la solicitud de la India, y consideran que las críticas de la India están fuera de lugar.¹⁰⁷

6.87. Hemos decidido suprimir el párrafo 7.62 de nuestro informe. Hemos modificado en consecuencia la introducción del párrafo 7.63 (párrafo 7.62 del informe definitivo).

¹⁰⁴ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 45 y 46.

¹⁰⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 53-55.

¹⁰⁶ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 47 y 48.

¹⁰⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 57 y 58.

6.3.14 Sección 7.3.1.4

6.88. La India solicita al Grupo Especial que evalúe las repercusiones de la admisión de los Estados Unidos ante el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. La India sostiene que el Grupo Especial no ha mencionado ni evaluado esa cuestión en el informe provisional.¹⁰⁸

6.89. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la solicitud de la India, porque las investigaciones en litigio en la presente diferencia son completamente distintas de las investigaciones en litigio en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, y esas declaraciones simplemente no son pertinentes para la presente diferencia.¹⁰⁹

6.90. Hemos decidido no aceptar la solicitud de la India. Nuestras constataciones no deben basarse en ninguna supuesta admisión de los Estados Unidos en otro procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Antes bien, nuestras constataciones deben basarse en las pruebas aportadas al expediente por las partes. Como esta cuestión se planteó en una nota de la primera comunicación escrita de la India, consideramos que no es necesario incluirla en el resumen de los "principales" argumentos de la India.

6.3.15 Nota 131 (nota 245 del informe definitivo)

6.91. La India solicita al Grupo Especial que tome nota de que la expresión "dirigida por" en ningún momento fue explicada por los Estados Unidos en la determinación en litigio, y que esa expresión fue explicada por primera vez por los Estados Unidos ante este Grupo Especial.¹¹⁰

6.92. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la solicitud de la India, porque la India se equivoca al afirmar que las explicaciones proporcionadas por el USDOC no figuraban en las propias determinaciones.¹¹¹

6.93. Hemos decidido no aceptar la solicitud de la India, porque no es necesario hacer la aclaración solicitada. En cuanto a la cuestión de si la expresión "dirigida por" se explicó en las determinaciones del USDOC en litigio, consideramos que esas determinaciones hablan por sí solas.

6.3.16 Párrafo 7.82 y nota 130 (párrafo 7.81 y nota 244 del informe definitivo)

6.94. La India solicita al Grupo Especial que reexamine sus constataciones después de evaluar debidamente la repercusión de determinadas declaraciones del USDOC en el examen administrativo de 2007.¹¹²

6.95. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la solicitud de la India, porque no hay incoherencia entre el reconocimiento por el Grupo Especial de las declaraciones del USDOC y las constataciones del Grupo Especial.¹¹³

6.96. Hemos decidido no aceptar la solicitud de la India. En la nota 130 del informe provisional se explica que, independientemente de la afirmación del USDOC en el correspondiente Memorandum sobre las cuestiones y la decisión, el USDOC ya había hecho referencia a un factor distinto de la propiedad mayoritaria del gobierno en una determinación anterior. No existe contradicción entre esta declaración y las constataciones del Grupo Especial contenidas en los párrafos 7.82-7.84

¹⁰⁸ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 56 y 57.

¹⁰⁹ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 68.

¹¹⁰ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 58.

¹¹¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 71.

¹¹² Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 59-63.

¹¹³ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 73.

(párrafos 7.81-7.83 del informe definitivo). Además, el Grupo Especial tiene razón al resolver la alegación de la India sobre la base de la totalidad de las pruebas que tiene ante sí.

6.3.17 Párrafo 7.83 (párrafo 7.82 del informe definitivo)

6.97. La India solicita al Grupo Especial: i) que considere que la referencia a las pruebas en el examen administrativo de 2007 no es pertinente para los exámenes administrativos de 2004 y 2006, ya que estos últimos precedieron al primero; y ii) que señale que los Estados Unidos han admitido específicamente ante el Grupo Especial que en sus determinaciones no se utilizó el "control administrativo".¹¹⁴

6.98. Los Estados Unidos no están de acuerdo con las solicitudes de la India. Los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial ha hecho referencia a varios hechos considerados por el USDOC en los exámenes administrativos de 2004, 2006 y 2007. En el informe provisional tampoco se indica que las pruebas a que se hizo referencia en el examen administrativo de 2004 fueran insuficientes para justificar la constatación del USDOC sobre la condición de organismo público. Por último, los Estados Unidos no han hecho las afirmaciones que aduce la India.¹¹⁵

6.99. Hemos decidido no aceptar las solicitudes de la India. En primer lugar, no consideramos que haya ninguna inexactitud por lo que respecta a la última frase del párrafo 7.83 (párrafo 7.82 del informe definitivo). Aunque esa frase se refiere a pruebas del nombramiento de consejeros por el gobierno examinadas por el USDOC en el examen administrativo de 2007, en el párrafo 7.84 (párrafo 7.83 del informe definitivo) también se examinan pruebas similares del nombramiento de consejeros por el gobierno obrantes en el expediente del USDOC correspondiente al examen administrativo de 2004. Además, en el párrafo 7.83 se cita una declaración contenida en el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión del USDOC de 2007 en el sentido de que las pruebas de 2007 "reafirman" las pruebas de 2004. Por tanto, el hecho de que las pruebas de 2007 sean posteriores al examen de 2004 no significa que no hubiera pruebas del nombramiento de consejeros por el gobierno con respecto a ese examen anterior.

6.100. En segundo lugar, no consideramos que deba entenderse que los Estados Unidos han admitido que el USDOC no se basó en el "control administrativo" en sus determinaciones. El hecho de que el USDOC pueda no haber utilizado esa expresión no significa que los Estados Unidos no puedan basarse en pruebas de "control administrativo" obrantes en el expediente del USDOC en este procedimiento del Grupo Especial.

6.3.18 Párrafos 7.85-7.87 (párrafos 7.84-7.86 del informe definitivo)

6.101. La India solicita al Grupo Especial que tome nota de la distinción destacada en la investigación subyacente, al igual que ante el Grupo Especial, entre la *designación de candidatos* por el Gobierno de la India y el *nombramiento* de consejeros por el Gobierno de la India. La India también solicita al Grupo Especial que examine si la NMDC sería un organismo público considerando que el Gobierno de la India participa solamente en la designación de candidatos para la mayor parte de puestos en el consejo de la NMDC, y no nombra a una minoría muy reducida de los miembros del consejo de la NMDC.¹¹⁶

6.102. Los Estados Unidos no se oponen a la solicitud de la India de que el Grupo Especial tome nota de este argumento en su informe definitivo. Sostienen que este argumento no justifica ninguna modificación de las constataciones del Grupo Especial.¹¹⁷

¹¹⁴ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 65 y 66.

¹¹⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 76 y 77.

¹¹⁶ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 65 y 66.

¹¹⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 78 y 79.

6.103. Hemos decidido aceptar la solicitud de la India y hemos modificado el párrafo 7.86 para tomar nota del argumento de la India sobre la distinción entre el nombramiento y la designación de candidatos. Sin embargo, no consideramos que este argumento altere las constataciones del Grupo Especial. También hemos modificado la primera línea del párrafo 7.87.

6.3.19 Párrafo 7.87: contenido de los sitios Web (párrafo 7.86 del informe definitivo)

6.104. La India solicita al Grupo Especial que tome nota de la refutación de esta cuestión por la India, incluido el hecho de que los informes anuales forman efectivamente parte de la porción estática del sitio Web y de que esos informes anuales publicados no se modifican.¹¹⁸

6.105. Los Estados Unidos no se oponen a la solicitud de la India, y señalan que podría abordarse en la actual nota 140 (nota 254 del informe definitivo). Los Estados Unidos sostienen que este argumento no justifica ninguna modificación de las constataciones del Grupo Especial.¹¹⁹

6.106. Hemos decidido aceptar la solicitud de la India y hemos incluido una nueva nota 255 en el informe definitivo, además de modificar el párrafo 7.87 en consecuencia. Sin embargo, nuestra constatación no se modifica, dado que se basa en el hecho de que los sitios Web generalmente no son estáticos. Las autoridades investigadoras no deberían verse obligadas a rastrear sitios Web y determinar qué partes de ellos se modifican o no, en particular teniendo en cuenta el riesgo de que el propietario del sitio pueda hacer cambios en cualquier momento y de que los sitios Web puedan llegar a desaparecer.

6.3.20 Párrafo 7.87: consideración del expediente (párrafo 7.86 del informe definitivo)

6.107. La India se refiere a la constatación del Grupo Especial de que el Acuerdo de Cotización sólo se ha presentado ante este Grupo Especial y no forma parte de los expedientes del USDOC. La India solicita al Grupo Especial que examine exhaustivamente los expedientes del presente asunto, tome nota de los argumentos de ese país y reexamine las constataciones pertinentes del Grupo Especial.¹²⁰

6.108. Los Estados Unidos no están de acuerdo con las solicitudes de la India. Los Estados Unidos sostienen que la India carece de fundamento para su argumento, en particular porque la India no menciona ninguna prueba obrante en el expediente en que estuviera contenido o por lo menos mencionado el Acuerdo de Cotización.¹²¹

6.109. Hemos decidido no aceptar la solicitud de la India. En el párrafo 210 de su primera comunicación escrita, la India afirmó que "Essar sostuvo que la NMDC no es una autoridad gubernamental ni un organismo público, dado que el Gobierno de la India no participaba en el funcionamiento cotidiano de la NMDC y que las operaciones de la NMDC son gestionadas por un consejo independiente formado por 13 miembros". No hay nada en la primera comunicación escrita de la India que indique que, al formular su argumento, Essar se estuviera refiriendo específicamente a la Cláusula 49 del Acuerdo de Cotización.

6.3.21 Párrafo 7.87: participación del gobierno (párrafo 7.86 del informe definitivo)

6.110. La India solicita al Grupo Especial que aclare si el Grupo Especial considera que cualquier grado de participación gubernamental en el nombramiento de los consejeros de la NMDC será suficiente para concluir que la NMDC es un organismo público. Subsidiariamente, la India solicita que la declaración pertinente del Grupo Especial se suprima del informe.¹²²

¹¹⁸ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 71.

¹¹⁹ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 80 y 81.

¹²⁰ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 72 y 73.

¹²¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 82.

¹²² Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 74 y 75.

6.111. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la solicitud de aclaración de la India, porque este párrafo no debería modificarse sobre la base de la pertinencia de la Cláusula 49 del Acuerdo de Cotización. Aunque el informe provisional contiene una interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, la declaración relativa al Acuerdo de Cotización no constituye una formulación general de dicha disposición. Sin embargo, los Estados Unidos también solicitan que la parte pertinente del párrafo 7.87 identificada por la India se suprima del informe.¹²³

6.112. Dado que ambas partes concuerdan en la supresión de la parte pertinente del informe provisional, hemos modificado este párrafo en consecuencia.

6.3.22 Párrafos 7.87-7.89 (párrafos 7.86-7.88 del informe definitivo)

6.113. La India solicita al Grupo Especial: i) que refleje con exactitud los argumentos de la India; ii) que tome nota de que los Estados Unidos admitieron ante el Grupo Especial que el supuesto "control administrativo" en ningún momento fue un factor utilizado por los Estados Unidos en sus determinaciones; y iii) que suprima determinadas constataciones contenidas en los párrafos 7.87-7.89 porque no son conformes con la debida norma de examen del Grupo Especial.¹²⁴

6.114. Los Estados Unidos no están de acuerdo con las solicitudes de la India. Los Estados Unidos no ven de qué forma el Grupo Especial reflejó erróneamente los argumentos de la India. Además, los Estados Unidos en ningún momento han hecho la admisión indicada por la India. Por último, los Estados Unidos sostienen que la India carece de fundamento para aducir que el Grupo Especial debería suprimir los párrafos 7.87-7.89 en su totalidad.¹²⁵

6.115. Hemos decidido no aceptar las solicitudes de la India. El Grupo Especial simplemente abordó la Cláusula 49 y la cuestión de la situación de Navatna/Miniratna en sus constataciones en respuesta a los argumentos presentados por la India. El hecho de que esas pruebas no constaran en el expediente del USDOC no significa que el Grupo Especial debiera simplemente haber pasado por alto los argumentos de la India. Además, la India no ha presentado ningún fundamento para concluir que las pruebas pertinentes deberían haber constado en el expediente del USDOC. En cuanto a la cuestión de si los Estados Unidos admitieron que el "control administrativo" en ningún momento fue un factor en que se basara el USDOC, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 42 del Grupo Especial habla por sí sola.

6.3.23 Párrafo 7.88 (párrafo 7.87 del informe definitivo)

6.116. La India solicita al Grupo Especial que aclare el sentido de la expresión "control administrativo" utilizada por el Grupo Especial.¹²⁶

6.117. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la solicitud de aclaración formulada por la India, porque la NMDC utiliza esta expresión en su propio sitio Web. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial utilizó esta expresión tal como la utiliza la entidad en cuestión, y no estaba intentando identificar su propia descripción de la entidad.¹²⁷

6.118. En aras de la claridad, hemos modificado el principio de la segunda frase del párrafo 7.88.

¹²³ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 83 y 84. Véanse también las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional presentadas por los Estados Unidos, párrafo 7.

¹²⁴ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 77-79.

¹²⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 86-89.

¹²⁶ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 76.

¹²⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 85.

6.3.24 Párrafo 7.147 (párrafo 7.146 del informe definitivo)

6.119. La India pide al Grupo Especial que reexamine sus constataciones sobre las medidas "en su aplicación" a la luz de las observaciones de la India sobre las constataciones del Grupo Especial sobre las medidas "en sí mismas".¹²⁸

6.120. Los Estados Unidos nos piden que deneguemos la solicitud de la India sobre la base de las objeciones de los Estados Unidos a las observaciones de la India respecto de las constataciones del Grupo Especial sobre las medidas "en sí mismas".¹²⁹

6.121. Ya hemos explicado que no es necesario que modifiquemos nuestras constataciones sobre las medidas "en sí mismas" en virtud de las observaciones de la India. Por consiguiente, tampoco es necesario que modifiquemos nuestras constataciones sobre las medidas "en su aplicación".

6.3.25 Párrafos 7.160-7.166 (párrafos 7.159-7.165 del informe definitivo)

6.122. La India sostiene que el Grupo Especial ha cometido un error al resolver cuestiones (en forma de racionalizaciones *ex post*) que no se le habían sometido.¹³⁰

6.123. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial se muestra cauto con respecto a su constatación sobre las racionalizaciones *ex post*. Según los Estados Unidos, es por tanto apropiado que el Grupo Especial opine sobre la justificación ofrecida por los Estados Unidos.¹³¹

6.124. No creemos necesario modificar nuestras constataciones. El párrafo 7.160 contiene amplias explicaciones de las razones por las que consideramos apropiado incluir las consideraciones pertinentes en nuestro informe.

6.3.26 Párrafo 7.183 (párrafo 7.182 del informe definitivo)

6.125. La India afirma que el Grupo Especial no ha facilitado ninguna referencia respecto de las declaraciones pertinentes de los funcionarios de la NMDC.¹³² La India también afirma que esas declaraciones se refieren a la fijación de precios de exportación o internacionales, y no a los precios internos.¹³³

6.126. Los Estados Unidos observan que el Grupo Especial ha proporcionado referencias en la nota 248 (nota 366 del informe definitivo). Afirman asimismo que las declaraciones pertinentes también se refieren a los precios en el mercado interno.¹³⁴

6.127. Observamos que las referencias a las declaraciones pertinentes ya están incluidas en la nota 248 del informe provisional (nota 366 del informe definitivo). Además, las declaraciones pertinentes dejan claro que los precios internos se fijan en función del "precio internacional negociado".

¹²⁸ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 81.

¹²⁹ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 90.

¹³⁰ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 82-86.

¹³¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 92.

¹³² Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 88.

¹³³ *Ibid.*, párrafo 89.

¹³⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 96-98.

6.3.27 Sección 7.4.1.3

6.128. La India pide al Grupo Especial que incluya determinadas pruebas fácticas en sus constataciones.¹³⁵

6.129. Los Estados Unidos afirman que la India no ofrece ningún motivo ni explicación de por qué debería incluirse esta información.¹³⁶

6.130. Denegamos la solicitud de la India. No nos queda claro, y la India no lo ha explicado, por qué las pruebas mencionadas por ese país son pertinentes para las constataciones del Grupo Especial.

6.3.28 Sección 7.4.3.4

6.131. La India pidió al Grupo Especial que incluyera el hecho de que el canon pagado por la donación representa solamente un determinado porcentaje de los gastos en que incurre la empresa de extracción. La India también pide al Grupo Especial que suprima su observación en la nota 310 (nota 429 del informe definitivo) respecto de una supuesta contradicción en la posición de la India. La India niega que exista cualquier contradicción en su posición. La India también pide al Grupo Especial que tome nota de su argumento de que el Gobierno de la India no tiene ningún control sobre la cantidad y la forma en que se extrae el mineral de hierro.¹³⁷

6.132. Los Estados Unidos afirman que la India no proporciona ningún motivo ni explicación de por qué la proporción abonable del canon debería incluirse en las constataciones del Grupo Especial. Los Estados Unidos afirman que la evaluación realizada por el Grupo Especial deja claro que la cantidad del canon no es pertinente. En lo que respecta a la nota 310 (nota 429 del informe definitivo), los Estados Unidos sostienen que la referencia del Grupo Especial a una contradicción en la posición de la India está plenamente respaldada por el expediente. Los Estados Unidos sostienen asimismo que la India no ofrece ningún fundamento ni justificación para que el Grupo Especial incluya una referencia a la falta de control de la India sobre la cantidad y la forma en que se extrae el mineral de hierro. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial ya rechazó el argumento de la India respecto de la incertidumbre, el riesgo y el control en los párrafos 7.237 y 7.238 (párrafos 7.236 y 7.237 del informe definitivo).¹³⁸

6.133. Denegamos las solicitudes de la India. En cuanto a la cuantía del canon y la falta de control del Gobierno de la India sobre la extracción, la India no ha explicado, y no nos queda claro, por qué estas cuestiones son necesarias o pertinentes para las constataciones del Grupo Especial. En lo que respecta a la nota 310 (nota 429 del informe definitivo), consideramos que la contradicción en ella mencionada es evidente. La afirmación de la India en sentido contrario no es convincente.

6.3.29 Párrafo 7.247 (párrafo 7.246 del informe definitivo)

6.134. La India pide al Grupo Especial que excluya determinada información que, a su juicio, es confidencial.¹³⁹

6.135. Los Estados Unidos niegan que la información pertinente sea confidencial. Los Estados Unidos observan que la información pertinente se incluyó en comunicaciones no confidenciales

¹³⁵ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 90.

¹³⁶ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 99-101.

¹³⁷ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 91-93.

¹³⁸ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 102-113.

¹³⁹ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 94.

al USDOC, y fue tratada como no confidencial por el USDOC durante los procedimientos subyacentes.¹⁴⁰

6.136. Hemos suprimido la cita que contenía la información a que se refería la India. La información estaba incluida en una cita que, teniendo en cuenta las modificaciones que reflejan el ámbito de aplicación de la Ley de nacionalización de las minas de carbón, ya no es necesario incluir en las constataciones del Grupo Especial.

6.3.30 Párrafo 7.261 (párrafo 7.260 del informe definitivo)

6.137. La India pide al Grupo Especial que modifique sus constataciones para reflejar el argumento de ese país¹⁴¹ de que la remuneración recibida por un gobierno sólo puede ser real, y no teórica.¹⁴²

6.138. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial ya había considerado y rechazado el argumento de la India de que los precios del gobierno sean reales y no teóricos. Según los Estados Unidos, la cuestión de si la remuneración recibida por el gobierno es real o teórica es equivalente a la cuestión de si la remuneración se evalúa desde la perspectiva del proveedor gubernamental en primera instancia.¹⁴³

6.139. Denegamos la modificación propuesta por la India. El argumento de la India de que la remuneración del gobierno sólo puede ser real, y no teórica, se basa necesariamente en su opinión de que la adecuación de la remuneración se evalúa en primer lugar desde la perspectiva del proveedor gubernamental. Ya hemos rechazado esta opinión en nuestras constataciones.

6.3.31 Párrafo 7.262 (párrafo 7.261 del informe definitivo)

6.140. La India pide al Grupo Especial que reexamine su constatación de que la alegación de la India relativa a la "buena fe" no está comprendida en el mandato del Grupo Especial. La India observa que su solicitud de celebración de consultas y su solicitud de establecimiento hacen referencia a la anulación o menoscabo de ventajas. La India también observa que el artículo 27 de la *Convención de Viena* indica que las partes en un tratado están obligadas a interpretar y aplicar las obligaciones del tratado de buena fe. La India también se refiere a diversas constataciones del Órgano de Apelación en apoyo de su petición.¹⁴⁴

6.141. Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que rechace la solicitud de la India. Los Estados Unidos observan que la solicitud de establecimiento de la India no contiene ninguna alegación relativa a la "buena fe". Los Estados Unidos afirman que una alegación de anulación o menoscabo no es una referencia a la "buena fe".¹⁴⁵

6.142. Denegamos la solicitud de la India. La India no ha establecido que el Grupo Especial deba abordar una alegación que no está comprendida en su mandato, determinado por la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India. Además, una alegación de anulación o menoscabo no constituye una alegación de infracción del principio de "buena fe".

¹⁴⁰ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 114.

¹⁴¹ La India hace referencia al párrafo 389 de su primera comunicación escrita y al párrafo 231 de su segunda comunicación escrita.

¹⁴² Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 95.

¹⁴³ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 115-118.

¹⁴⁴ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 96-100.

¹⁴⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 119 y 120.

6.3.32 Párrafo 7.264 (párrafo 7.263 del informe definitivo)

6.143. La India pide al Grupo Especial que corrija un error en relación con el alcance de sus constataciones respecto del rechazo por el USDOC de determinada información sobre los precios internos proporcionada por el Gobierno de la India y Tata.¹⁴⁶

6.144. Los Estados Unidos sostienen que la observación de la India no aborda la explicación dada por el Grupo Especial respecto de su constatación ni la conexión entre las alegaciones pertinentes. Los Estados Unidos indican que el alcance de las constataciones del Grupo Especial queda explicado por el alcance de las alegaciones de la India.¹⁴⁷

6.145. Reconocemos la contradicción en nuestras constataciones y las hemos modificado en consecuencia. También hemos modificado las partes pertinentes del párrafo 7.266 (párrafo 7.265 del informe definitivo) y la sección 8.1 de las conclusiones.

6.3.33 Párrafos 7.404-7.407 (párrafos 7.403-7.406 del informe definitivo)

6.146. La India solicita al Grupo Especial que aclare varias cuestiones jurídicas relacionadas con la evaluación realizada por el Grupo Especial de la cuestión de si la USITC evaluó determinados factores económicos en su determinación de la existencia de daño. Recordando determinados puntos enumerados en el razonamiento del Grupo Especial, la India sostiene que el único punto pertinente es la evaluación de los factores que están estrechamente relacionados con el "crecimiento", el "rendimiento de las inversiones" y la "capacidad de reunir capital". Por consiguiente, la India solicita al Grupo Especial que "aclare si considera que, como cuestión de derecho, la USITC cumple el párrafo 4 del artículo 15 [del Acuerdo SMC] simplemente porque evalúa otros factores 'estrechamente relacionados' con el 'crecimiento', el 'rendimiento de las inversiones' y la 'capacidad de reunir capital', sin evaluar efectivamente estos factores en sí mismos".¹⁴⁸

6.147. En segundo lugar, la India sostiene que el "rendimiento de las inversiones" requiere un análisis de la rentabilidad en relación con el capital empleado durante el período pertinente. Por consiguiente, la India solicita al Grupo Especial que "aclare si, como cuestión de derecho, las autoridades investigadoras están facultadas para no llevar a cabo una evaluación separada del 'rendimiento de las inversiones', simplemente porque han analizado por separado los gastos de capital, sin relacionarlos con la rentabilidad".¹⁴⁹

6.148. Por último, la India sostiene que la evaluación de la "capacidad de reunir capital" requiere un análisis mucho más amplio que la simple rentabilidad, ya que depende de la solvencia de una empresa y sus promotores, otros productos con los que comercia la empresa, las perspectivas futuras de la empresa y del mercado y la situación general de la empresa durante un determinado período. En consecuencia, la India solicita al Grupo Especial que "aclare si, como cuestión de derecho, las autoridades investigadoras están facultadas para no llevar a cabo una evaluación separada de la 'capacidad de reunir capital' si simplemente analizan la 'rentabilidad'".¹⁵⁰

6.149. Los Estados Unidos sostienen que las observaciones de la India sobre el informe provisional no identifican ninguna cuestión específica que requiera aclaración, sino que constituyen una repetición de los argumentos de la India que el Grupo Especial ya ha rechazado.¹⁵¹

6.150. Hemos decidido no aceptar las solicitudes de la India. El Órgano de Apelación declaró en *CE - Accesorios de tubería* que las *circunstancias particulares de cada caso* determinarán que un

¹⁴⁶ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 101 y 102.

¹⁴⁷ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 121 y 122.

¹⁴⁸ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 104 y 105.

¹⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 106.

¹⁵⁰ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 107.

¹⁵¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 123.

grupo especial sea capaz de hallar en el expediente "pruebas suficientes y dignas de crédito" para convencerse de que se ha evaluado un factor, aunque no se haya registrado por separado la evaluación de ese factor.¹⁵² Después de examinar los hechos específicos de este asunto, el Grupo Especial identificó en el expediente pruebas suficientes y dignas de crédito para convencerse de que los factores en cuestión fueron evaluados.¹⁵³ Sobre esta base, nos abstenemos de responder a los cuestionamientos de la India "como cuestión de derecho".

6.3.34 Párrafo 7.407 (párrafo 7.406 del informe definitivo)

6.151. La India observa que la USITC no ha facilitado cifras indexadas ni su análisis con respecto a la información incluida en el Apéndice E, y solicita que esto se refleje en el informe del Grupo Especial.¹⁵⁴

6.152. Los Estados Unidos recuerdan que la información contenida en el Apéndice E era una recopilación de las respuestas confidenciales de determinados productores nacionales, y señalan que los datos suprimidos sobre empresas individuales se facilitaron de forma agregada en la determinación de la USITC, entre otros lugares, en el cuadro VI-8.¹⁵⁵

6.153. Hemos decidido aceptar parcialmente las solicitudes de la India. Como explican los Estados Unidos, el cuadro VI-8 presenta en forma agregada los datos suprimidos del Apéndice E. En aras de la claridad, sin embargo, hemos modificado la nota 551 (nota 676 del informe definitivo) para responder a la solicitud de la India.

6.3.35 Párrafo 7.440 (párrafo 7.439 del informe definitivo) y sección 7.5.5.2.1

6.154. La India solicita al Grupo Especial que corrija determinados supuestos errores y revalúe de forma independiente los tres argumentos distintos formulados por ese país. En primer lugar, la India sostiene que para ser correcta, la referencia respecto del argumento de la India relativo a la aplicación punitiva de los "hechos de que se tenga conocimiento" debería remitirse a los párrafos 173, 174 y 188 de su primera comunicación escrita. En segundo lugar, la India sostiene que el Grupo Especial declaró incorrectamente que los argumentos de la India relativos a la aplicación punitiva de los "hechos de que se tenga conocimiento" y el "enfoque basado en una evaluación comparativa" son "interdependientes". En tercer lugar, la India pide al Grupo Especial que examine su argumento relativo a la aplicación sistemática por los Estados Unidos de la disposición impugnada en el contexto del argumento subsidiario de la India.¹⁵⁶ Por último, sobre la base de lo anterior, la India solicita al Grupo Especial que reexamine sus constataciones respecto de las alegaciones de la India con respecto a las medidas "en su aplicación".¹⁵⁷

6.155. Según los Estados Unidos, las solicitudes de la India se refieren fundamentalmente a la cuestión de si el Grupo Especial ha tomado nota y examinado de manera separada e independiente el argumento de la India sobre la aplicación punitiva. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial ha tomado nota y examinado íntegramente este argumento. Además, los Estados Unidos recuerdan que la India impugnó las leyes estadounidenses en sí mismas, y no la "práctica" del USDOC respecto de la aplicación de los "hechos de que se tenga conocimiento". Así pues, los Estados Unidos piden al Grupo Especial que rechace las solicitudes de la India respecto de las alegaciones de la India con respecto a las medidas "en sí mismas" y "en su aplicación".¹⁵⁸

¹⁵² Véase el párrafo 7.401 del informe provisional, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 161.

¹⁵³ Véanse los párrafos 7.402-7.409 del informe provisional (párrafos 7.401-7.408 del informe definitivo).

¹⁵⁴ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 108.

¹⁵⁵ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 124.

¹⁵⁶ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 109-115.

¹⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 116.

¹⁵⁸ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 125-131.

6.156. Hemos decidido no aceptar las solicitudes de la India. En primer lugar, los párrafos 173 y 174 de la primera comunicación escrita de la India no se refieren al argumento de la India, sino más bien a su descripción de la Declaración de Acción Administrativa de los Estados Unidos y a la interpretación del Tribunal de Apelación de los Estados Unidos para el Circuito Federal. Además, el párrafo 188 de la primera comunicación escrita de la India se refiere a su argumento subsidiario relativo a la compatibilidad con las normas de la OMC de las disposiciones discrecionales. Sin embargo, el párrafo 7.440 del informe provisional no se refiere al argumento subsidiario de la India, y por lo tanto no debe incluir una referencia a esta parte de la primera comunicación escrita de la India.

6.157. En segundo lugar, el Grupo Especial no ha declarado que los argumentos en cuestión sean "interdependientes" en el párrafo 7.440. El argumento de la India sobre la aplicación punitiva se resume en el párrafo 7.416 (párrafo 7.415 del informe definitivo) como argumento separado, y lo abordamos específicamente en la sección 7.7.5.1.2, titulada "Conclusiones desfavorables". Sin embargo, en aras de la claridad, hemos modificado la nota 608 (nota 733 del informe definitivo) y hemos añadido una cita de la primera comunicación escrita de la India.

6.158. En tercer lugar, el argumento subsidiario de la India de que se trata se refiere a la cuestión de si se puede constatar que las medidas discrecionales son incompatibles con las normas de la OMC. En la nota 597 (nota 722 del informe definitivo) hemos explicado que nuestro examen se limita a las disposiciones estadounidenses "en sí mismas", y no al "enfoque" del USDOC como "medida", porque las alegaciones de la India se referían a la legislación estadounidense "en sí misma". Además, hemos constatado que la medida en litigio no es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. En consecuencia, como se explica en la nota 617 (nota 742 del informe definitivo), no es necesario que examinemos la cuestión de si la medida de los Estados Unidos en litigio no es obligatoria y por tanto no puede incumplir las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los acuerdos abarcados de la OMC.

6.159. Por último, tras haber decidido no aceptar las solicitudes de la India examinadas *supra*, también decidimos no aceptar las solicitudes correspondientes de la India relativas a sus alegaciones con respecto a las medidas "en su aplicación".

6.3.36 Párrafo 7.465 (párrafo 7.464 del informe definitivo)

6.160. La India solicita al Grupo Especial que explique de qué forma la determinación en el examen administrativo de 2008 no es contraria a los "hechos de que se tenía conocimiento" en el examen administrativo de 2006, teniendo en cuenta la definición no controvertida de "nueva unidad industrial" y el hecho de que Tata no podía estar comprendida en esta definición.¹⁵⁹ Además, la India solicita al Grupo Especial que explique si la determinación del margen de subvención del 6,06% contra Tata por el supuesto beneficio otorgado en virtud de determinados programas de subvención estaba justificada al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, cuando el máximo beneficio en virtud de la subvención para equipos de control de la contaminación y el programa de reembolso de los costos por estudios de viabilidad e informes de proyectos fueron respectivamente de 2 millones y 0,05 millones de rupias.¹⁶⁰

6.161. Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que deniegue las solicitudes de la India porque la información de un informe administrativo anterior no puede utilizarse como hechos de que se tiene conocimiento para un examen posterior cuando las partes interesadas no han facilitado, según lo solicitado, ninguna información pertinente relativa al período posterior.¹⁶¹

6.162. Hemos decidido no aceptar las solicitudes de la India. Con respecto a los programas de subvención relativos a la exención del derecho de electricidad, la subvención de capital para producir energía, la subvención de los intereses y derechos de timbre y registro, y la subvención para equipos de control de la contaminación, hemos constatado en el párrafo 7.465 que había un fundamento fáctico suficiente para la determinación del USDOC, y que la información utilizada por el USDOC fue una sustitución razonable de la información que faltaba en el expediente del examen

¹⁵⁹ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 117-120.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párrafos 121-124.

¹⁶¹ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 132-137.

administrativo de 2008. Recordamos los argumentos de los Estados Unidos, resumidos en el párrafo 7.463 (párrafo 7.462 del informe definitivo), de que el USDOC no podía haberse basado automáticamente en la información presentada en el examen administrativo de 2006, sin que las partes interesadas facilitaran ninguna información pertinente en el examen administrativo de 2008. Además, con respecto a la tasa de subvención del 6,06% relativa a la subvención para equipos de control de la contaminación, los Estados Unidos sostienen que el USDOC "aplicó la tasa de beneficio de una empresa que cooperaba en relación con un programa similar".¹⁶² Por último, en el párrafo 7.466 (párrafo 7.465 del informe definitivo), ya hemos aceptado la alegación de la India al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC respecto del programa de reembolso de los costos por estudios de viabilidad e informes de proyectos, por lo que no es necesario que abordemos el argumento adicional de la India.

6.3.37 Sección 7.7.5.2.9

6.163. La India solicita al Grupo Especial que considere que las determinaciones del examen por extinción de 2013 también son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC en la medida en que repiten los casos declarados incompatibles con esta disposición en los exámenes administrativos de 2006, 2007 y 2008.¹⁶³

6.164. Los Estados Unidos sostienen que la etapa intermedia de reexamen no es el momento adecuado para formular argumentos nuevos, y que el Grupo Especial ya ha abordado los argumentos y pruebas pertinentes presentados por la India.¹⁶⁴

6.165. Hemos decidido no aceptar la solicitud de la India, porque no modifica las razones que nos llevaron a concluir, en el párrafo 7.480 (párrafo 7.479), que no podemos evaluar las alegaciones de la India.

6.3.38 Párrafos 7.501-7.509 (párrafos 7.500-7.508 del informe definitivo)

6.166. La India solicita al Grupo Especial que aclare si tenía la intención de aplicar el principio de economía procesal respecto de las alegaciones de la India al amparo del párrafo 1 del artículo 11, el párrafo 1 del artículo 13 y los párrafos 1 y 2 del artículo 22 del Acuerdo SMC. La India también solicita al Grupo Especial que formule una constatación específica sobre si los Estados Unidos han cumplido estas disposiciones. La India aduce que sus alegaciones al amparo de estas disposiciones eran totalmente independientes de las demás alegaciones de la India relativas a la existencia de nuevas subvenciones.¹⁶⁵

6.167. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial ha abordado correctamente las alegaciones de la India, y pide al Grupo Especial que deniegue las solicitudes de la India.¹⁶⁶

6.168. Hemos decidido no aceptar la solicitud de la India. El Grupo Especial no ha aplicado el principio de economía procesal respecto de las alegaciones de la India al amparo del párrafo 1 del artículo 11, el párrafo 1 del artículo 13 y los párrafos 1 y 2 del artículo 22 del Acuerdo SMC. Antes bien, en los párrafos 7.502-7.508, explicamos que como el USDOC estaba facultado, en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, para examinar alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones en los exámenes administrativos en cuestión, no era necesario examinar las disposiciones en litigio que regulaban las investigaciones.

¹⁶² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 10 d) ii) de la India, párrafo 23.

¹⁶³ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafo 128.

¹⁶⁴ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 138-140.

¹⁶⁵ Peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 129-133.

¹⁶⁶ Observaciones de los Estados Unidos sobre las peticiones de reexamen de aspectos concretos del informe provisional formuladas por la India, párrafos 141 y 142.

7 CONSTATAIONES

7.1. El presente asunto se refiere a la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios a las importaciones de determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India. La India impugna determinadas disposiciones de la Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos "en sí mismas" y "en su aplicación" en el contexto de las investigaciones pertinentes en materia de derechos compensatorios. Las alegaciones de la India guardan relación con diversas disposiciones procedimentales y sustantivas del Acuerdo SMC y, en consecuencia, con el artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. Los Estados Unidos rechazan las alegaciones de la India.

7.2. Empezaremos examinando las alegaciones de la India sobre cuestiones de fondo. Posteriormente nos ocuparemos de las alegaciones de la India sobre cuestiones de procedimiento. Sin embargo, antes de examinar las alegaciones de la India, recordamos varios principios generales sobre la interpretación de tratados, la norma de examen y la carga de la prueba en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.

7.1 Principios generales sobre la interpretación de tratados, la norma de examen aplicable y la carga de la prueba

7.1.1 Interpretación de tratados

7.3. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece que el sistema de solución de diferencias sirve para aclarar las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Está generalmente aceptado que los principios codificados en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena constituyen esas normas usuales.

7.1.2 Norma de examen

7.4. Los Grupos Especiales están obligados a cumplir la norma de examen prevista en el artículo 11 del ESD, que en la parte pertinente dispone lo siguiente:

[C]ada 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. (sin cursivas en el original)

7.5. El Órgano de Apelación ha afirmado que la "evaluación objetiva" que ha de realizar un grupo especial que examine la determinación de una autoridad investigadora ha de basarse en un examen de si el organismo 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.¹⁶⁷

7.6. El Órgano de Apelación ha observado también que los grupos especiales que examinen la determinación de una autoridad investigadora no pueden realizar un examen *de novo* de las pruebas ni sustituir las conclusiones de la autoridad investigadora por las suyas propias. Los grupos especiales deben limitar su examen a las pruebas de que dispuso el organismo en el curso de la investigación, y deben tener en cuenta todas las pruebas así presentadas por las partes en la diferencia.¹⁶⁸ Al mismo tiempo, los grupos especiales no deben simplemente adherirse a las conclusiones de la autoridad investigadora. Los grupos especiales deben examinar esas conclusiones "a fondo" y de manera "crític[a] y penetrante".¹⁶⁹

¹⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 186.

¹⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 187.

¹⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93.

7.1.3 Carga de la prueba

7.7. Los principios generales aplicables a la asignación de la carga de la prueba en la solución de diferencias de la OMC exigen que una parte que alega la infracción de una disposición de un Acuerdo de la OMC debe afirmar y probar su alegación.¹⁷⁰ Por lo tanto, como parte reclamante, recae sobre la India la carga de demostrar que las medidas en litigio de los Estados Unidos son incompatibles con los Acuerdos de la OMC invocados por la India. El Órgano de Apelación ha declarado que la parte reclamante cumplirá la carga de la prueba al establecer una acreditación *prima facie*, a saber, 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.¹⁷¹ Por último, corresponde generalmente a la parte que alega un hecho aportar la prueba correspondiente.¹⁷²

7.2 El mecanismo de puntos de referencia de los Estados Unidos

7.8. La India impugna el artículo 351.511(a)(2)(i) a (iv) del Reglamento de los Estados Unidos "en sí mismo". El artículo 351.511(a)(2)(i) a (iii) contiene el mecanismo de puntos de referencia de los precios que ha de aplicar el USDOC al determinar si el suministro de bienes por un gobierno o un organismo público otorga o no un beneficio al receptor. El artículo 351.511(a)(2)(iv) establece que las comparaciones de precios se llevarán a cabo a nivel de precios de entrega.

7.9. La India formula varias alegaciones con respecto a la compatibilidad del artículo 351.511(a)(2)(i)-(iii) con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. En primer lugar, la India alega que la preferencia jerárquica prevista en el mecanismo de puntos de referencia de los Estados Unidos confunde dos cuestiones distintas, a saber: i) la adecuación de la remuneración pagada por el bien, y ii) el beneficio. La India alega que, al centrarse en la cuestión del beneficio obtenido por el receptor, los Estados Unidos no determinan la cuestión preliminar de si la remuneración es o no adecuada para el proveedor gubernamental que suministra el bien. La India aduce que no puede haber beneficio para el receptor del bien si la remuneración es adecuada para el proveedor gubernamental, incluso si el precio pagado por el receptor es inferior al punto de referencia de mercado. En segundo lugar, la India alega que los precios fijados por el proveedor gubernamental de bienes deben incluirse como parte de las "condiciones reinantes en el mercado" a que se hace referencia en la segunda frase del apartado d) del artículo 14. En tercer lugar, la India alega que el uso de los precios del mercado mundial en el marco del nivel II del mecanismo de puntos de referencia es incompatible con el apartado d) del artículo 14.

7.10. La India sostiene que el artículo 351.511(a)(2)(iv) es incompatible con el apartado d) del artículo 14 y, en consecuencia, con los párrafos 3 y 4 del artículo 19, porque la prescripción de utilizar precios de entrega significa que el punto de referencia de los precios no guardará relación con las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro en todos los casos.

7.11. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace las alegaciones de la India.

7.2.1 Disposición pertinente de la OMC

7.12. El apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC establece lo siguiente:

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).

¹⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 19.

¹⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

¹⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16.

7.13. El párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC dispone en la parte pertinente 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.

7.14. El párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC establece lo siguiente:

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

7.2.2 Disposición pertinente de los Estados Unidos

7.15. El texto del artículo 351.511(a)(2)(i) a (iv) se reproduce a continuación:

§ 351.511 Suministro de bienes o servicios.

(a) Beneficio-(1) Disposiciones generales. En caso de que se suministren bienes o servicios, existirá un beneficio en la medida en que esos bienes o servicios se suministren por una remuneración inferior a la adecuada. Véase el artículo 771(5)(E)(iv) de la Ley.

(2) Definición de "remuneración adecuada"-

(i) Disposiciones generales. El Secretario normalmente procurará evaluar la adecuación de la remuneración comparando el precio gubernamental con un precio determinado por el mercado para el bien o el servicio procedente de transacciones efectivas en el país en cuestión. Ese precio puede incluir los precios fijados en transacciones efectivas entre partes privadas, importaciones efectivas o, en determinadas circunstancias, ventas efectivas realizadas a través de licitaciones de carácter competitivo llevadas a cabo por el gobierno. Al elegir entre estas transacciones o ventas, el Secretario considerará la similitud de los productos; las cantidades vendidas, importadas o subastadas; y otros factores que influyan en la comparabilidad.

(ii) Inexistencia de un precio efectivo determinado por el mercado. Cuando no haya un precio determinado por el mercado que pueda utilizarse para realizar la comparación prevista en el párrafo (a)(2)(i) del presente artículo, el Secretario procurará evaluar la adecuación de la remuneración comparando el precio gubernamental con el precio en el mercado mundial, siempre que sea razonable concluir que los compradores del país en cuestión hubieran podido obtener ese último precio. Cuando se disponga a nivel comercial de más de un precio en el mercado mundial, el Secretario establecerá el promedio de esos precios en la medida posible, teniendo debidamente en cuenta los factores que influyen en la comparabilidad.

(iii) Inexistencia de un precio en el mercado mundial. Cuando los compradores del país en cuestión no hubieran podido obtener un precio de mercado mundial, el Secretario normalmente evaluará la adecuación de la remuneración estimando si el precio gubernamental es compatible con los principios del mercado.

(iv) Utilización de los precios de entrega. Al evaluar la adecuación de la remuneración de conformidad con el párrafo (a)(2)(i) o (a)(2)(ii) del presente artículo, el Secretario ajustará el precio de comparación para reflejar el precio que las empresas pagaron efectivamente o habrían pagado por el producto importado. Este ajuste incluirá los gastos de entrega y los derechos de importación.

7.16. Comenzamos evaluando la alegación formulada por la India con relación a la preferencia jerárquica prevista en el artículo 351.511(a)(2)(i) a (iii).

7.2.3 La cuestión de si el artículo 351.511(a)(2)(i) a (iii) es incompatible con el apartado d) del artículo 14 porque no evalúa la adecuación de la remuneración desde la perspectiva del proveedor gubernamental, antes de evaluar si existe un beneficio para el receptor

7.2.3.1 Principales argumentos de las partes

7.2.3.1.1 India

7.17. La India considera que: i) la adecuación de la remuneración para el proveedor gubernamental de un bien, y ii) el beneficio obtenido por el receptor son dos cuestiones distintas. A juicio de la India, la adecuación de la remuneración para el proveedor gubernamental de bienes es una "condición preliminar a la que hay que responder antes de pasar a la cuestión del beneficio".¹⁷³ La India sostiene que "salvo que la remuneración sea inferior a la adecuada, la cuestión del cálculo del beneficio no se plantea en el sentido del apartado d) del artículo 14".¹⁷⁴ La India mantiene que el mecanismo de puntos de referencia de los Estados Unidos no aborda la adecuación de la remuneración antes de un examen de la existencia de beneficio¹⁷⁵, habida cuenta de que contiene una preferencia por la utilización de los puntos de referencia de precios con arreglo a los niveles I y II para determinar la existencia de beneficio, y dispone que se recurrirá a un análisis en el marco del nivel III respecto de la adecuación de la remuneración para el proveedor gubernamental únicamente cuando no se disponga de puntos de referencia de precios con arreglo a los niveles I y II. La India sostiene que, en la medida en que la adecuación de la 'remuneración' para el proveedor de los bienes no se evalúa en cada caso, las disposiciones pertinentes de los Estados Unidos son incompatibles con el enfoque doble previsto en la primera frase del apartado d) del artículo 14.¹⁷⁶

7.18. La India alega que el hecho de que el apartado d) del artículo 14 distingue entre los términos "remuneración" y "beneficio" indica que se trata de conceptos diferentes. La India señala que aducir lo contrario daría lugar a una disposición circular. Según la India, medir la adecuación de la "remuneración" parece ser el requisito previo para calcular el "beneficio" obtenido por el receptor. La India sostiene que el verbo "*remunerate*" (remunerar) significa "*pay (someone) for services rendered or work done*" (pagar (a alguien) por servicios prestados o trabajo realizado)¹⁷⁷ y que el sustantivo "*remuneration*" (remuneración) se refiere a "*money paid for work or a service*" (dinero pagado por un trabajo o un servicio).¹⁷⁸ La India señala que este sentido corriente denota que hay alguien que es remunerado por el trabajo realizado o los servicios prestados. La India observa que, en el caso del suministro de bienes o servicios, la estructura del párrafo 1 b) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14 se refiere sólo a dos entidades -el *receptor de los bienes* y el *proveedor de los bienes*-. La India afirma que dado que en cualquier caso el "beneficio" se evalúa desde la perspectiva del *receptor de los bienes*, el término "remuneración" debe verse desde la perspectiva del *proveedor de los bienes*. Al formular este argumento, la India sostiene que no solicita que se redefina el término "beneficio" utilizando una norma basada en el costo para el gobierno. En realidad, la India no niega que, una vez que se plantea la cuestión del beneficio, éste "ha de medirse desde la perspectiva del receptor de los bienes".¹⁷⁹ Sin embargo, según la India, la adecuación de la remuneración para el proveedor gubernamental del bien debe ser examinada antes de analizar si existe algún beneficio para el receptor.

7.19. La India considera que respaldan su posición las diferencias en la estructura de los diversos apartados del artículo 14.¹⁸⁰ Según la India, los apartados b) y c) establecen claramente que el método para calcular el beneficio recurre como referencia a algo "comparable", de manera que el beneficio se calcule utilizando un punto de referencia comparativo. La India sostiene que el

¹⁷³ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 10.

¹⁷⁴ Respuesta de la India a la pregunta 4 del Grupo Especial.

¹⁷⁵ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 14.

¹⁷⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 32.

¹⁷⁷ *The Oxford Dictionary of English*, tercera edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2010), página 1503.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 12 y 13.

¹⁸⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 49 y 50.

apartado d), en cambio, utiliza una estructura distinta, ya que dispone que no se podrá constatar que existe beneficio a menos que -y, por tanto, como cuestión preliminar- la remuneración para el proveedor gubernamental sea inadecuada. La India aduce que, a diferencia de la estructura de los apartados b) y c), el apartado d) del artículo 14 no especifica que el beneficio se establecerá utilizando un precio de referencia comparativo. En particular, el apartado d) del artículo 14 no establece que el suministro de bienes otorgará un beneficio en cuanto haya una diferencia entre la cantidad pagada por el receptor por los bienes proporcionados por el gobierno y la cantidad que el receptor tendría que pagar para obtener los mismos bienes en el mercado.

7.20. La India sostiene que la remuneración puede ser adecuada para el proveedor gubernamental de bienes aunque el precio pagado por el receptor sea inferior a un punto de referencia de mercado.¹⁸¹ Según la India, la remuneración pagada por el receptor será adecuada para los proveedores gubernamentales de bienes si está basada en consideraciones de carácter comercial, independientemente de los resultados de las comparaciones con el precio que el receptor tendría que pagar en el mercado. La India afirma que un precio basado en consideraciones de carácter comercial guardará necesariamente relación con las "condiciones reinantes en el mercado", como prescribe la segunda frase del apartado d) del artículo 14. La India señala a este respecto que el párrafo 1 b) del artículo XVII del GATT de 1994 exige que las empresas comerciales del Estado efectúen las compras o ventas ateniéndose exclusivamente a "consideraciones de carácter comercial", y establece que dichas consideraciones incluyen lo siguiente: "precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta". La India sostiene que debe atribuirse sentido al hecho de que las "consideraciones de carácter comercial" enumeradas en el párrafo 1 b) del artículo XVII del GATT de 1994 son iguales a las "condiciones reinantes en el mercado" previstas en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. La India se refiere también a la jurisprudencia de la OMC relativa a la interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo XVII del GATT de 1994.¹⁸²

7.2.3.1.2 Estados Unidos

7.21. Los Estados Unidos aseveran que su mecanismo de puntos de referencia evalúa debidamente la adecuación de la remuneración. Los Estados Unidos sostienen que el apartado d) del artículo 14 define el "beneficio" por referencia a la noción de "adecuación de la remuneración".¹⁸³ Los Estados Unidos aducen que lo esencial en la determinación de la existencia de beneficio en el marco del Acuerdo SMC es establecer si el receptor está en una situación mejor habida cuenta de la contribución financiera del gobierno de aquella en la que habría estado si hubiera recurrido al mercado; una determinación que conlleva evaluar si el receptor obtuvo algo "en condiciones más favorables que las que habría obtenido en el mercado".¹⁸⁴ Los Estados Unidos sostienen que, para hacerlo, la autoridad investigadora debe comparar la diferencia entre el precio del gobierno y un precio de referencia privado utilizado en condiciones de plena competencia. En la medida en que el precio del gobierno sea inferior al precio de referencia de mercado, la remuneración para el gobierno no es adecuada, y se otorga un beneficio al receptor. Los Estados Unidos afirman que el análisis en el marco del apartado d) del artículo 14 no es, por lo tanto, el proceso de dos etapas que parece indicar la India, sino un ejercicio de comparación (simple).¹⁸⁵

7.22. Los Estados Unidos aducen que la estructura del apartado d) del artículo 14 no es diferente de la de los apartados b) o c) del mismo artículo. Afirman que se utiliza una estructura uniforme en todas estas disposiciones, dado que cada disposición identifica una condición que debe cumplirse para que se establezca que se ha otorgado un beneficio.¹⁸⁶ Los Estados Unidos alegan que cada apartado del artículo 14 dispone la determinación de la existencia de un beneficio sobre la base de alguna desviación entre lo que un receptor ha pagado realmente y lo que de otro modo habría pagado con arreglo a un precio de referencia. Por lo que respecta a los préstamos, el apartado b) prescribe que existe un beneficio si hay una "diferencia" entre el préstamo del gobierno y un "préstamo comercial comparable". En cuanto a las garantías crediticias, el apartado c) identifica de manera análoga un beneficio si hay una "diferencia" entre las cantidades que paga una empresa por un préstamo garantizado por el gobierno y lo que la "empresa pagaría

¹⁸¹ *Ibid.*, párrafo 50.

¹⁸² *Ibid.*, párrafos 34-47.

¹⁸³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 44.

¹⁸⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 7, donde se cita el asunto *Canadá - Aeronaves (Grupo Especial)*, párrafo 9.112.

¹⁸⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 8.

¹⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 11.

por un préstamo comercial comparable sin la garantía del gobierno". En relación con el suministro de bienes y servicios, el apartado d) dispone que existe un beneficio si el gobierno proporciona los bienes o servicios a cambio de una "remuneración inferior a la adecuada" o si el gobierno compra esos bienes o servicios por una "remuneración superior a la adecuada". Los Estados Unidos aducen que expresiones como "inferior a" o "superior a" son de carácter comparativo, como el término "diferencia" que figura en los apartados b) y c) del artículo 14.

7.23. Los Estados Unidos rechazan el argumento de la India de que la remuneración será necesariamente adecuada en relación con las condiciones reinantes en el mercado si está basada en consideraciones de carácter comercial. Los Estados Unidos aducen que nada en el texto del apartado d) del artículo 14 establece o da a entender que "condiciones reinantes en el mercado" signifique "ateniéndose ... a consideraciones de carácter comercial".

7.2.3.2 Principales argumentos de los terceros

7.2.3.2.1 Unión Europea

7.24. La Unión Europea afirma que las alegaciones de la India parecen basarse en interpretaciones erróneas del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. La Unión Europea aduce que la perspectiva del proveedor de los bienes o servicios, en el sentido de si el gobierno obtiene un rendimiento razonable al proporcionar los bienes o servicios en cuestión, no es dispositiva al determinar la existencia de "beneficio" en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 o su cuantía de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. La perspectiva del proveedor propugnada por la India es similar al enfoque basado en el "costo para el gobierno", que ya ha sido rechazado, para determinar la existencia de "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Según la Unión Europea, el informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves* avala la idea de que un "beneficio" se ha de determinar, no por referencia a si la transacción impone un costo neto al gobierno, sino por referencia a si las condiciones de la contribución financiera son más favorables que las disponibles para el receptor en el mercado.

7.2.3.2.2 Arabia Saudita

7.25. La Arabia Saudita sostiene que, al determinar si el suministro por el gobierno de un bien otorga un beneficio, la autoridad investigadora puede utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados del país en circunstancias "muy limitadas". El apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC establece que los precios del mercado interno son el criterio principal para determinar si, y en qué medida, se ha otorgado un beneficio mediante el suministro de un bien. El precio es la primera de las "condiciones reinantes en el mercado" enumeradas en el apartado d) del artículo 14 y debería ser el primer punto de referencia que utilice la autoridad investigadora para determinar la existencia de beneficio. La Arabia Saudita afirma que para rechazar puntos de referencia privados del país al determinar si un bien proporcionado por el gobierno otorga un beneficio, una autoridad investigadora debe establecer que los precios internos de ese bien están "distorsionados". El papel preponderante del gobierno en el mercado interno podría respaldar la constatación por una autoridad investigadora de que los precios privados están distorsionados, pero no puede por sí sola indicar la existencia de distorsión de precios. La Arabia Saudita aduce que aunque los puntos de referencia externos pueden utilizarse en situaciones muy limitadas, deben evitarse porque son intrínsecamente incapaces de reflejar las condiciones reinantes en el mercado interno, y porque no tienen en cuenta las ventajas comparativas. La Arabia Saudita sostiene que cuando una autoridad investigadora ha establecido que existe distorsión de precios, debe utilizar puntos de referencia internos basados en el costo en lugar de puntos de referencia externos.

7.2.3.3 Evaluación

7.26. La primera frase del apartado d) del artículo 14 establece que "no se considerará que el suministro [de un bien por el gobierno] confiere un beneficio, a menos que el suministro se haga por una remuneración inferior a la adecuada". A nuestro juicio, la expresión "a menos que" de la primera frase del apartado d) del artículo 14 establece una conexión textual clara entre, por un lado, la existencia de beneficio y, por otro, la adecuación de la remuneración. Si se constata que la remuneración es inadecuada, puede considerarse que la subvención confiere un beneficio. Si se constata que la remuneración es adecuada, no puede considerarse que la subvención confiere un

beneficio. No hay nada en el texto del apartado d) del artículo 14 que indique que la cuestión de la adecuación de la remuneración sea una cuestión preliminar separada, de manera que la cuestión del beneficio se plantee únicamente -como una cuestión distinta y posterior- una vez que se haya resuelto la cuestión de la adecuación de la remuneración.

7.27. La India afirma que "al explicar el modo en que ... el 'beneficio' debe calcularse, el apartado d) del artículo 14 se refiere a un segundo término: 'remuneración'".¹⁸⁷ La afirmación de la India es compatible con nuestra opinión de que la primera frase del apartado d) del artículo 14 establece una conexión textual clara entre las cuestiones del beneficio y de la adecuación de la remuneración. En realidad, precisamente debido a esa razón, como reconoce la India, el apartado d) del artículo 14 se refiere al término "remuneración" al explicar el modo en que se ha de calcular el "beneficio".

7.28. La India aduce a continuación que el uso de términos diferentes -"beneficio" y "remuneración"- "da a entender que el propósito no es que la palabra 'remuneración' signifique lo mismo que 'beneficio', y aducir lo contrario únicamente daría lugar a una disposición circular".¹⁸⁸ A nuestro juicio, la circularidad a que hace referencia la India sólo se produciría si las cuestiones de la adecuación de la remuneración y del beneficio se evaluaran por separado, pero sobre la base de la misma norma. Sin embargo, como se ha explicado *supra*, no consideramos que el apartado d) del artículo 14 prevea que las cuestiones de la adecuación de la remuneración y del beneficio se evalúen por separado. Por el contrario, evaluar la adecuación de la remuneración forma parte del proceso de determinar si existe un beneficio. No afecta a nuestra interpretación el hecho de que en el apartado d) del artículo 14 se utilicen los términos distintos "remuneración" y "beneficio". El término "remuneración" guarda relación con la suma que se paga por el bien proporcionado por el gobierno. El término "beneficio", en cambio, guarda relación con la idea de que el receptor recibió el bien en condiciones más favorables que las que podía haber obtenido respecto de ese bien en el mercado. Estos términos son necesariamente diferentes, debido a que se refieren a ideas distintas, y por lo tanto permiten que exista la posibilidad de que el nivel de remuneración no otorgue un beneficio en todos los casos. Sin embargo, a pesar de que los términos "remuneración" y "beneficio" son diferentes, están vinculados por el concepto de la adecuación, que establece que puede considerarse que una determinada cantidad de "remuneración" confiere un "beneficio" si no es adecuada.

7.29. Por lo que respecta a la perspectiva desde la que debe evaluarse la adecuación de la remuneración, tomamos nota del argumento de la India de que dado que el "beneficio" se determina desde la perspectiva del receptor de los bienes, la "remuneración" debe evaluarse desde la perspectiva del proveedor de dichos bienes.¹⁸⁹ El argumento de la India de que la adecuación de la remuneración y el beneficio pueden evaluarse con respecto a entidades distintas está basado en su argumento de que la adecuación de la remuneración y el beneficio deben evaluarse por separado. Habida cuenta de que hemos rechazado este argumento, y hemos constatado que la determinación de la adecuación de la remuneración forma parte del proceso de determinar si existe un beneficio, excluimos también la posibilidad de evaluar la adecuación de la remuneración y la existencia de beneficio con respecto a entidades distintas.

7.30. Observamos que la India no rechaza el argumento de los Estados Unidos de que el "beneficio" debe evaluarse por referencia al receptor.¹⁹⁰ Está firmemente establecido en la solución de diferencias de la OMC que es así, y que se otorga un beneficio cuando una contribución financiera deja al receptor en una situación mejor que la que habría tenido en comparación con las condiciones disponibles en el mercado. Dado que el beneficio se establece desde la perspectiva del receptor, y dado que la adecuación de la remuneración forma parte de la evaluación del beneficio, la adecuación de la remuneración debe también, a nuestro juicio, establecerse desde la perspectiva del receptor. Además, puesto que el beneficio se evalúa por referencia al mercado, debe hacerse lo mismo con la adecuación de la remuneración.¹⁹¹

¹⁸⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 23.

¹⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 23.

¹⁸⁹ *Ibid.*, párrafos 24 y 25.

¹⁹⁰ Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 12 y 13.

¹⁹¹ Este enfoque es compatible con la constatación formulada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 90), según la cual "los precios privados, en el mercado de suministro, representarán generalmente una medida adecuada de la 'adecuación de la remuneración' por el suministro de

7.31. La India señala que una evaluación de la adecuación de la remuneración desde la perspectiva del receptor, por referencia al mercado, hace caso omiso del contexto pertinente relativo a la supuesta decisión de los redactores del artículo 14 de adoptar para el apartado d) una estructura diferente de la de los apartados a), b) y c). La India observa a este respecto que, de conformidad con el apartado a) del artículo 14, no se confiere un beneficio a menos que la aportación de capital social sea "incompatible" con la práctica habitual en materia de inversiones. La India afirma además que, con arreglo a los apartados b) y c), no se confiere un beneficio a menos que haya una "diferencia" entre la cantidad pagada por el receptor (por el préstamo y por la garantía crediticia, respectivamente) y la cantidad que el receptor tendría que pagar en el mercado. La India sostiene que el apartado d) del artículo 14, en cambio, establece un "marco más completo". La India observa que los redactores del apartado d) del artículo 14 no especificaron que un beneficio se confiera una vez que haya una diferencia entre la cantidad pagada por el receptor al gobierno y la cantidad que el receptor habría pagado en el mercado. Según la India, esto significa que la adecuación de la remuneración no se determina simplemente comparando el precio del gobierno con el punto de referencia de mercado.

7.32. No nos convence el argumento sobre las supuestas diferencias estructurales del artículo 14 propugnado por la India. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos¹⁹² en que la primera frase del apartado d) del artículo 14 establece un análisis comparativo del mismo en que lo hacen los apartados b) y c) de dicho artículo. En el contexto del suministro de bienes, el análisis comparativo previsto en el apartado d) del artículo 14 se refiere a la cuestión de si la remuneración es "inferior a" la adecuada. La expresión "inferior a" es de carácter comparativo, y exige una comparación entre el precio del gobierno y un precio que sea representativo de una remuneración adecuada en el mercado, determinada en relación con las condiciones reinantes en el mercado. El hecho de que en el apartado d) del artículo 14 no se utilice el término "diferencia" no menoscaba el carácter comparativo del análisis inherente a la primera frase del apartado d) del artículo 14.¹⁹³

7.33. Además, la segunda frase del apartado d) del artículo 14 establece que la adecuación de la remuneración se evaluará en relación con las condiciones reinantes en el mercado. Esta consideración basada en el texto indujo al Órgano de Apelación a afirmar en *Estados Unidos - Madera blanda IV* que "los precios privados, en el mercado de suministro, representarán generalmente una medida adecuada de la 'adecuación de la remuneración' por el suministro de bienes".¹⁹⁴ En consecuencia, el Órgano de Apelación ha aceptado también que la estructura del apartado d) del artículo 14 permite a los Miembros evaluar la adecuación de la remuneración, y por lo tanto la existencia de beneficio, comparando el precio del gobierno con un punto de referencia de mercado. Una vez que se ha establecido que el precio pagado al proveedor gubernamental es inferior al precio que exigiría el mercado, evaluado en relación con las condiciones reinantes en el mercado, se deduce que la remuneración que proporciona el precio del gobierno es inadecuada, y que se ha conferido un beneficio.¹⁹⁵

7.34. Por último, observamos que las alegaciones de la India se plantean en el marco del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. El título del artículo 14 explica que dicha disposición se refiere al "Cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor". Incluso la India reconoce que "todas las directrices que figuran en el artículo 14 se han

bienes". A nuestro juicio, esta constatación confirma que la adecuación de la remuneración se establece por referencia al mercado.

¹⁹² Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 10-15.

¹⁹³ El análisis comparativo que exige el apartado d) del artículo 14 es similar al previsto en el apartado a) del mismo artículo, el cual, si bien no utiliza el término "diferencia", exige una comparación entre la "decisión de inversión" y la "práctica habitual en materia de inversiones".

¹⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 90. La cuestión sometida al Órgano de Apelación no fue si el apartado d) del artículo 14 podía o no aplicarse sobre la base de la determinación de puntos de referencia *per se*. La cuestión que el Órgano de Apelación tuvo ante sí fue, más bien, si los puntos de referencia externos podían o no ser utilizados en lugar de los puntos de referencia internos (es decir, los reinantes en el país de suministro). Al concluir que los puntos de referencia externos podían utilizarse en determinadas circunstancias, el Órgano de Apelación necesariamente aceptó la utilización de mecanismos de puntos de referencia en la aplicación del apartado d) del artículo 14.

¹⁹⁵ El hecho de que el precio del gobierno pueda haber sido fijado ateniéndose a "consideraciones de carácter comercial" carece entonces de pertinencia, puesto que la adecuación de la remuneración no se evalúa desde la perspectiva del proveedor gubernamental. Por esta razón, no es necesario que examinemos pormenorizadamente el argumento de la India sobre las "consideraciones de carácter comercial" -con inclusión, en particular, de la jurisprudencia relativa a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo XVII del GATT de 1994 en que ese país se ha apoyado-.

proporcionado en el contexto de la determinación del beneficio otorgado al receptor".¹⁹⁶ En este contexto, sería incongruente constatar que los Estados Unidos han infringido una disposición del artículo 14 haciendo precisamente aquello a lo que dicho artículo se refiere, a saber, calcular el beneficio en función del beneficio obtenido por el receptor, simplemente porque no determinó en primer lugar, como cuestión separada, la adecuación de la remuneración para el proveedor gubernamental del bien.

7.35. Por las razones expuestas *supra*, rechazamos la alegación de la India de que el artículo 351.511(a)(2)(i) a (iii) "en sí mismo" es incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC porque no exige que la adecuación de la remuneración sea evaluada desde la perspectiva del proveedor gubernamental antes de evaluar el beneficio obtenido por el receptor.

7.2.4 La exclusión de los precios del gobierno de los puntos de referencia de los niveles I y II

7.2.4.1 Principales argumentos de las partes

7.36. La India alega que el mecanismo de puntos de referencia de los Estados Unidos es incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC porque excluye el uso de precios del gobierno como puntos de referencia de los niveles I o II. La India sostiene que esto es contrario a la prescripción del apartado d) del artículo 14 de que los puntos de referencia respecto del suministro de bienes por el gobierno se determinen en relación con las "condiciones reinantes en el mercado" en el país de suministro. Según la India, los precios del gobierno forman parte de las "condiciones reinantes en el mercado".

7.37. Los Estados Unidos aducen que su mecanismo de puntos de referencia en realidad no excluye los precios del gobierno en todos los casos.¹⁹⁷ Los Estados Unidos afirman que el artículo 351.511(a)(2)(i) autoriza la inclusión de precios de ventas realizadas por el gobierno en los casos en que esos precios han sido determinados por el mercado, por ejemplo mediante licitaciones de carácter competitivo llevadas a cabo por el gobierno. Cuando esto no ocurre, los Estados Unidos sostienen que los precios fijados por el gobierno para el suministro de bienes deben excluirse de los puntos de referencia relativos al apartado d) del artículo 14 porque, con arreglo a jurisprudencia firmemente establecida de la OMC, el término "beneficio" exige una comparación entre la contribución financiera recibida por el receptor y lo que de otro modo éste recibiría en el mercado.

7.2.4.2 Evaluación

7.38. Como cuestión fáctica, observamos que la India no rechaza la afirmación de los Estados Unidos de que los precios del gobierno se excluyen del mecanismo de puntos de referencia en todos los casos. Por lo tanto, la premisa fáctica de la alegación formulada por la India queda menoscabada.

7.39. Además, consideramos que produciría circularidad, y por lo tanto no aportaría información, incluir el precio gubernamental respecto del bien que éste ha proporcionado en el establecimiento del punto de referencia de mercado al evaluar si el suministro gubernamental confiere un beneficio. Además, como se ha señalado *supra*, el beneficio se evalúa en relación con el mercado. Habida cuenta de que los gobiernos pueden fijar precios a efectos de perseguir objetivos de política pública, y no para lograr una maximización del beneficio basada en las condiciones del mercado, a nuestro juicio no existe fundamento alguno para exigir a las autoridades investigadoras que incluyan los precios del gobierno al determinar los puntos de referencia de mercado en el contexto del apartado d) del artículo 14. En particular, no creemos que se deba exigir a las autoridades investigadoras que traten los precios gubernamentales como si fueran representativos de las "condiciones reinantes en el mercado" en el sentido de la segunda frase de esa disposición.

¹⁹⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 49.

¹⁹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 67.

7.40. Nuestro enfoque respecto de esta cuestión es compatible con las siguientes constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*:

Si bien el apartado d) del artículo 14 no prescribe que se utilicen precios privados como punto de referencia exclusivo en todas las situaciones, destaca por sus términos que los precios de bienes análogos vendidos por proveedores privados en el país de suministro constituyen el punto de referencia primordial que debe utilizar la autoridad investigadora para determinar si un gobierno ha suministrado bienes por una remuneración inferior a la adecuada. En este caso, tanto los participantes como los terceros participantes están de acuerdo en que el punto de partida, al determinar si la remuneración es o no adecuada, consiste en los precios por los que se venden los mismos bienes u otros similares por proveedores privados, en transacciones realizadas en condiciones de plena competencia, en el país de suministro. Este enfoque refleja el hecho de que los precios privados, en el mercado de suministro, representarán generalmente una medida adecuada de la "adecuación de la remuneración" por el suministro de bienes. Pero puede no ocurrir siempre así. Como se explicará más adelante, la autoridad investigadora puede utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro con arreglo al apartado d) del artículo 14, si antes se determina que los precios privados en ese país están distorsionados debido al papel preponderante del gobierno en el suministro de esos bienes.¹⁹⁸

7.41. Cabe destacar, a nuestro juicio, que el Órgano de Apelación se refiere de manera sistemática a precios *privados* en el extracto que figura *supra*. Son los precios *privados* en el país de suministro los que constituyen el "punto de referencia primordial" para evaluar la adecuación de la remuneración.

7.42. Según la India, las constataciones del Órgano de Apelación antes mencionadas significan que el precio del gobierno sólo puede rechazarse como punto de referencia de los precios en situaciones en que el gobierno sea el proveedor único o dominante de los bienes.¹⁹⁹ No estamos de acuerdo. Dado que los gobiernos generalmente no buscan maximizar los beneficios, sino que suelen perseguir objetivos de política pública al suministrar bienes a los receptores en su territorio, no se tiene que suponer que los precios del gobierno reflejan los principios del mercado. Cuando el gobierno no tiene un papel dominante en un mercado, el aspecto de la fijación de precios por el gobierno que no está basado en principios de mercado por lo general no distorsionará los precios privados en dicho mercado. En esos casos, dichos precios privados internos pueden servir como un punto de referencia a los efectos del apartado d) del artículo 14. Cuando el gobierno tiene un papel dominante en un mercado, como sucedía en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el aspecto de los precios del gobierno que no está basado en principios de mercado puede distorsionar los precios privados en el mercado interno, de manera que esos precios internos no pueden ser utilizados como un punto de referencia en el marco del apartado d) del artículo 14. En tales casos, los precios privados de otros mercados pueden utilizarse como puntos de referencia, siempre que sean debidamente ajustados para reflejar las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro. En consecuencia, el hecho de que un gobierno no tenga un papel dominante en su mercado interno no significa (como aduce la India) que es probable que los precios del gobierno reflejen principios de mercado y, por lo tanto, sean indicativos de las condiciones reinantes en el mercado. Simplemente significa que sería probable que esos precios del gobierno, los cuales en cualquier caso no tiene que suponerse que reflejen principios de mercado (dado que la fijación de precios por el gobierno puede estar determinada por objetivos de política distintos de la maximización de los beneficios), no hayan distorsionado los precios *privados* en ese mercado, de modo que dichos precios *privados* pueden servir como puntos de referencia a los efectos del apartado d) del artículo 14.

¹⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 90.

¹⁹⁹ Respuesta de la India a la pregunta 10 del Grupo Especial, y nota 255 de la segunda comunicación escrita de la India.

7.43. La India también se basa²⁰⁰ en las siguientes constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*:

Aunque el Grupo Especial no se pronunció expresamente sobre esta cuestión, afirmó que una posible interpretación del término "comercial" podría ser que cualquier préstamo efectuado por el gobierno sería *ipso facto* no "comercial". A nuestro juicio, no sería correcto concluir que cualquier préstamo concedido por el gobierno (o por prestamistas privados en un mercado dominado por el gobierno) sería *ipso facto* no "comercial". No vemos nada que sugiera que la noción de "comercial" es *per se* incompatible con la prestación de servicios financieros por un gobierno. Por tanto, el mero hecho de que un gobierno proporcione préstamos no es por sí mismo suficiente para establecer que esos préstamos no son "comerciales", y en consecuencia no pueden utilizarse como puntos de referencia en el sentido del apartado b) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Una autoridad investigadora tendría que establecer que la presencia o influencia gubernamental en el mercado causa distorsiones que hacen que los tipos de interés sean inutilizables como puntos de referencia.²⁰¹

7.44. La India se refiere específicamente a la afirmación del Órgano de Apelación de que "no sería correcto concluir que cualquier préstamo concedido por el gobierno (o por prestamistas privados en un mercado dominado por el gobierno) sería *ipso facto* no 'comercial'". A nuestro juicio, esta afirmación no significa que los precios del gobierno deban necesariamente ser utilizados como puntos de referencia de mercado a los efectos del apartado d) del artículo 14. Tomando nota en particular la última frase del extracto que figura *supra*, relativa a las posibles distorsiones causadas por la presencia o influencia gubernamental en el mercado, entendemos que el Órgano de Apelación repite, a los efectos del apartado b) del artículo 14, el enfoque que adoptó en *Estados Unidos - Madera blanda IV* con respecto al apartado d) del mismo artículo, como se señala *supra*. De hecho, observamos que en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación posteriormente se refirió expresamente a la cuestión de la distorsión causada por la intervención del gobierno:

a pesar de las diferencias entre los apartados b) y d) del artículo 14 ... [i]nterpretar que el apartado b) del artículo 14 siempre requiere una comparación con préstamos denominados en la misma moneda que los préstamos investigados, incluso en los casos en que todos los préstamos denominados en la misma moneda están distorsionados por la intervención gubernamental, llevaría a una comparación con préstamos gubernamentales distorsionados, frustrando así la finalidad de esa disposición. Si la intervención gubernamental distorsiona los préstamos en un mercado dado y una moneda dada, una autoridad investigadora deberá estar autorizada, también en determinadas circunstancias reguladas en el apartado b) del artículo 14, a utilizar un punto de referencia que no sea "un préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado".²⁰²

7.45. Por lo tanto, no nos convence la argumentación de la India basada en las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*.

7.46. Por las razones expuestas *supra*, rechazamos la alegación de la India de que el mecanismo de puntos de referencia de los Estados Unidos es "en sí mismo" incompatible con el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* porque excluye la utilización de los precios del gobierno como puntos de referencia de los precios con arreglo a los niveles I y II.

²⁰⁰ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 192.

²⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 479.

²⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 484.

7.2.5 La utilización de los precios del mercado mundial como puntos de referencia de los precios con arreglo al nivel II

7.2.5.1 Principales argumentos de las partes

7.47. La India alega que el mecanismo de puntos de referencia de los Estados Unidos infringe el apartado d) del artículo 14 porque dispone el uso de puntos de referencia basados en el precio del mercado mundial (nivel II) en todos los casos en que no se disponga de puntos de referencia internos del nivel I. La alegación de la India tiene tres componentes. En primer lugar, la India sostiene que el texto del apartado d) del artículo 14 *per se* excluye la utilización de puntos de referencia de fuera del país.²⁰³ En segundo lugar, la India aduce que, en cualquier caso, los puntos de referencia de fuera del país únicamente pueden utilizarse en situaciones en que el mercado del país de suministro esté distorsionado debido al papel preponderante del proveedor gubernamental.²⁰⁴ En tercer lugar, la India afirma que el mecanismo de puntos de referencia de los Estados Unidos no exige que las condiciones reinantes en el país del que se adopte el punto de referencia del nivel II guarde relación con las condiciones de mercado reinantes en el país de suministro.²⁰⁵

7.48. Los Estados Unidos²⁰⁶ rechazan la afirmación de la India de que el texto del apartado d) del artículo 14 excluye los puntos de referencia de fuera del país. Los Estados Unidos señalan que el Órgano de Apelación ha confirmado que pueden utilizarse precios de fuera del país. Los Estados Unidos sostienen que una interpretación contraria significaría que cuando no existen precios del país o cuando éstos son inutilizables, los derechos y obligaciones previstos en el Acuerdo SMC dejarían de aplicarse.

7.2.5.2 Evaluación

7.49. No nos convence la afirmación de la India de que el apartado d) del artículo 14 *per se* excluye la utilización de puntos de referencia de fuera del país. El Órgano de Apelación aclaró en *Estados Unidos - Madera blanda IV* el hecho de que pueden aplicarse puntos de referencia de fuera del país en el contexto del apartado d) del artículo 14. Seguimos la orientación de las constataciones formuladas en ese asunto y, por lo tanto, concluimos que el uso de puntos de referencia de fuera del país en circunstancias apropiadas no es incompatible con el apartado d) del artículo 14.

7.50. Tampoco nos convence la afirmación de la India de que los puntos de referencia de fuera del país únicamente pueden utilizarse en el contexto del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC en situaciones en que el mercado en el país de suministro está distorsionado debido al papel preponderante del proveedor gubernamental. No hay nada en el texto de esa disposición que respalde la afirmación de la India. Además, si bien la India se basa en las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, observamos que las constataciones que el Órgano de Apelación formuló en ese asunto se limitaron necesariamente a los hechos de ese caso. Dado que ese asunto se refería a una situación en que el proveedor gubernamental de bienes desempeñaba efectivamente un papel preponderante en el mercado, el Órgano de Apelación sólo abordó la aplicación de puntos de referencia de fuera del país en esa situación. En realidad, el Órgano de Apelación afirmó expresamente que "[c]onsiderando que la situación de predominio del gobierno en el mercado, como proveedor de determinados bienes, es la única planteada por los Estados Unidos en la apelación, limitaremos nuestro examen a la cuestión de si una autoridad investigadora puede utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro en esa situación particular".²⁰⁷ Sin embargo, esto no significa que el razonamiento en que se basan las constataciones del Órgano de Apelación en ese asunto no pueda aplicarse, con igual fuerza, en otras situaciones en que el gobierno no es un proveedor preponderante.

²⁰³ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 77.

²⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 79.

²⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 82.

²⁰⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 68-70.

²⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 99.

7.51. Examinaremos a continuación la aseveración de la India de que el mecanismo de puntos de referencia de los Estados Unidos no exige que los puntos de referencia del nivel II guarden relación con las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro. Observamos a este respecto que por el mecanismo de puntos de referencia se aplica la disposición 19 U.S.C. § 1677(5)(E), que establece lo siguiente: "la adecuación de la remuneración se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien o el servicio que se suministre o para los bienes que se compran en el país que es objeto de la investigación o examen".²⁰⁸ Habida cuenta de que la disposición legal general exige que la adecuación de la remuneración se evalúe en todos los casos en relación con las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro, con arreglo a derecho, los puntos de referencia del nivel II aplicados de conformidad con el reglamento de aplicación (es decir, el artículo 351.511(a)(2)(ii)) deben también guardar relación con las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro. Por consiguiente, carece de fundamento la alegación de la India de que el mecanismo de puntos de referencia de los Estados Unidos "en sí mismo" dispone el uso de puntos de referencia del nivel II que no reflejan las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro.²⁰⁹

7.52. Por estas razones, rechazamos la alegación de la India de que el uso de los precios del mercado mundial como puntos de referencia del nivel II, previsto en el artículo 351.511(a)(2)(ii) es "en sí mismo" incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

7.2.6 La cuestión de si el artículo 351.511(a)(2)(iv) es incompatible con el apartado d) del artículo 14 porque exige la utilización de precios de entrega para la determinación de puntos de referencia

7.53. La India sostiene que el artículo 351.511(a)(2)(iv) "en sí mismo" es incompatible con el apartado d) del artículo 14, y en consecuencia también con los párrafos 3 y 4 del artículo 19²¹⁰, del Acuerdo SMC porque dispone que el precio del proveedor gubernamental y el precio de referencia se comparen a nivel de precios de entrega.

7.2.6.1 Principales argumentos de las partes

7.2.6.1.1 India

7.54. La India sostiene que la utilización obligatoria de precios de entrega en el mecanismo de puntos de referencia hace caso omiso de la prescripción del apartado d) del artículo 14 de que la adecuación de la remuneración ha de determinarse en "relación con las condiciones reinantes en el mercado", incluidas las condiciones de venta, en el país de suministro. La India sostiene que la segunda frase del apartado d) del artículo 14 exige que el examen de las condiciones reinantes en el mercado para los bienes de que se trate en el país de suministro incluya una evaluación de las "condiciones ... de venta" reinantes en el país de suministro para los bienes de que se trate. La India aduce que la utilización de precios de entrega es una ficción jurídica contraria al apartado d) del artículo 14 en casos en que las condiciones de venta reinantes en el país de suministro no incluyen la entrega.²¹¹ Sostiene que, en esos casos, la inclusión obligatoria de gastos de entrega (incluidos los derechos de importación, cuando proceda) elimina la posibilidad de que se efectúen ajustes en función de las cláusulas y condiciones de venta reinantes en el país de suministro.²¹² La India afirma que el artículo 351.511(a)(2)(iv) es incompatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 "básicamente por los mismos motivos".²¹³

²⁰⁸ 19 U.S.C. § 1677(5), Prueba documental USA-4, página interna 344.

²⁰⁹ Observamos asimismo que en el párrafo 7.62 *infra* rechazamos el argumento de la India relativo a la ventaja comparativa.

²¹⁰ La India sostiene que el artículo 351.511(a)(2)(iv) es incompatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 "en la medida en que" hay una incompatibilidad con el apartado d) del artículo 14. (Primera comunicación escrita de la India, párrafo 99.)

²¹¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 88 y 89.

²¹² Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 36.

²¹³ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 104.

7.2.6.1.2 Estados Unidos

7.55. Los Estados Unidos sostienen que la oposición de la India a que se efectúen ajustes para tener en cuenta los costos de entrega está basada en su posición errónea de que la adecuación de la remuneración en el sentido del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC debe fundarse en una determinación con respecto al proveedor de los bienes, mediante un análisis del costo para el gobierno. Los Estados Unidos aducen que, por el contrario, la adecuación de la remuneración debe evaluarse con respecto al receptor. Los Estados Unidos también mantienen que las directrices del apartado d) del artículo 14 disponen que se efectúen ajustes para tener en cuenta las condiciones reinantes en el mercado, entre las que explícitamente se incluye el transporte.

7.56. Los Estados Unidos señalan que un precio ex fábrica no incluye el costo en que incurre el comprador para llevar el insumo adquirido hasta la puerta de su fábrica; por lo tanto, el precio ex fábrica no refleja las condiciones reinantes en el mercado desde la perspectiva del receptor. Con arreglo a las condiciones reinantes en el mercado, al establecer el precio de mercado negociado el comprador privado (al adoptar la decisión de comprar) y el vendedor privado (al fijar el precio al que venderá el bien) examinarían todos los costos en que se deba incurrir para llevar el bien a la fábrica del comprador. Los Estados Unidos aseveran que la interpretación de la India aislaría artificialmente los costos de entrega del precio del bien y, por lo tanto, lo protegería de las condiciones efectivas reinantes en el mercado. Según los Estados Unidos, esa interpretación no lograría el objetivo de la comparación basada en puntos de referencia prevista en el apartado d) del artículo 14, que consiste en evaluar si el receptor se encuentra en una situación mejor que aquella en que habría estado de no existir la contribución financiera.

7.57. Los Estados Unidos sostienen que dado que la India no ha demostrado que el artículo 351.511(a)(2)(iv) sea incompatible con el apartado d) del artículo 14, tampoco ha demostrado que exista incompatibilidad alguna con los párrafos 3 y 4 del artículo 19.

7.2.6.2 Principales argumentos de los terceros

7.2.6.2.1 Unión Europea

7.58. La Unión Europea sostiene que la determinación de la adecuación de la remuneración en el marco del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC requiere la identificación de un punto de comparación apropiado en el mercado del país de suministro, es decir, los precios a los que bienes idénticos o similares son vendidos o adquiridos por proveedores privados en transacciones efectuadas en condiciones de plena competencia en el país de suministro. Si esos precios están distorsionados en dicho mercado, volviendo, en consecuencia, circular la comparación exigida en el marco del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, puede ser necesario recurrir a un punto de referencia sustitutivo externo o a una estimación reconstruida debidamente ajustada que de algún modo guarde relación o tenga conexión con las condiciones reinantes en el mercado del país de compra, o se refiera a ellas. La Unión Europea aduce que, de no haber un precio real disponible en el mercado respecto del mismo producto (por ejemplo, debido a que todos los precios están distorsionados a causa de la intervención gubernamental o, simplemente porque el gobierno controla los precios o es el único proveedor), la comparación prevista en el análisis de la existencia de beneficio puede llevarse a cabo utilizando una estimación de lo que se *habría* pagado en una compra comparable de bienes que se hubieran podido obtener en el mercado en caso de no existir la distorsión (es decir, por referencia a los principios de mercado) y, de ser necesario, efectuando los ajustes apropiados a fin de evitar en particular la adopción de medidas compensatorias contra ventajas comparativas reales. La Unión Europea afirma que una vez que el precio de referencia apropiado -precio del país, precio de fuera del país o estimación reconstruida- ha sido identificado, la comparación requerida para determinar la existencia de beneficio y su cuantía debe llevarse a cabo al mismo nivel comercial.

7.2.6.3 Evaluación

7.59. Empezamos evaluando la alegación formulada por la India al amparo del apartado d) del artículo 14. La India sostiene que la utilización obligatoria de precios de entrega significa que los puntos de referencia de los precios no guardarán relación con las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro "incluso si el precio del gobierno en cuestión no incluye esos

gastos de entrega"²¹⁴, como en las situaciones en que el proveedor gubernamental vende el bien pertinente al precio ex fábrica o, en el caso de los minerales, al precio ex mina.²¹⁵

7.60. Consideramos que el argumento de la India es erróneo porque confunde las "condiciones reinantes en el mercado" a que se hace referencia en la segunda frase del apartado d) del artículo 14 con las cláusulas y condiciones contractuales del suministro por el gobierno que es objeto de investigación. Como se ha explicado *supra*, las autoridades investigadoras están facultadas a evaluar la adecuación de la remuneración desde la perspectiva del receptor utilizando puntos de referencia de mercado que guarden relación con las "condiciones reinantes en el mercado" en el país de suministro.²¹⁶ No consideramos que esos puntos de referencia de mercado necesiten reflejar las condiciones contractuales con arreglo a las que el proveedor gubernamental vende su bien, puesto que los precios del gobierno no son un indicador de las condiciones reinantes en el mercado.²¹⁷ A este respecto, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que las expresiones "condiciones reinantes en el mercado" y "condiciones ... de venta" que figuran en la segunda frase del apartado d) del artículo 14 no guardan relación con las condiciones contractuales específicas con arreglo a las que el gobierno proporciona bienes. Por el contrario, estas expresiones están relacionadas con las condiciones generales del mercado pertinente, en el contexto de las cuales los agentes del mercado realizan transacciones de venta. A ello se debe que el apartado d) del artículo 14 incluya factores como "disponibilidad" y "comerciabilidad", aunque no podría considerarse debidamente que dichos factores sean condiciones contractuales.

7.61. Además, recordamos que hemos rechazado la alegación de la India de que el mecanismo de puntos de referencia de los Estados Unidos es incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC debido a que excluye el uso de precios del gobierno como puntos de referencia de los precios con arreglo a los niveles I y II. En consonancia con esta constatación, rechazamos también la idea de que debe considerarse necesariamente que las condiciones contractuales con arreglo a las que un gobierno proporciona bienes establecen o reflejan las condiciones reinantes en el "mercado" en el país de suministro. Debido a la propensión de los gobiernos a perseguir objetivos de política pública al proporcionar bienes a receptores en su territorio, es posible que las condiciones contractuales fijadas por los gobiernos no establezcan con arreglo a principios de "mercado" y, por lo tanto, no reflejen las condiciones reinantes en el "mercado".

7.62. Rechazamos también el argumento de la India de que el uso de puntos de referencia basados en precios de entrega "anula la ventaja comparativa del país de suministro por lo que se refiere a la capacidad de proporcionar los bienes en cuestión a nivel local".²¹⁸ En la medida en que un punto de referencia basado en precios de entrega guarde relación con las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro, reflejará cualquier ventaja comparativa que ese país pudiera tener. A este respecto, observamos la siguiente constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*:

Es evidente, en abstracto, que hay distintos factores por los que un país puede tener una ventaja comparativa frente a otro respecto de la producción de determinados bienes. De cualquier modo, toda ventaja comparativa quedaría reflejada en las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro y, por lo tanto, debería tenerse en cuenta y reflejarse en los ajustes efectuados en cualquier método que se utilizara para determinar la adecuación de la remuneración para que pudiera guardar

²¹⁴ Declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 15.

²¹⁵ Observamos que la alegación de la India no se basa en ninguna diferencia en cuanto a los niveles comerciales a los que se fijan el precio del gobierno y los puntos de referencia de los niveles I o II. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la India expresamente aceptó la afirmación de los Estados Unidos de que el ajuste de los precios de entrega se efectúa tanto en el precio del gobierno como en el punto de referencia del nivel I o II.

²¹⁶ La India sostiene también que, en los casos en que el gobierno vende a precios ex fábrica, los gastos de transporte y otros gastos de entrega nunca pueden considerarse "remuneración" para el proveedor gubernamental de los bienes. (Primera comunicación escrita de la India, párrafo 89.) Este argumento está basado en el supuesto de que la adecuación de la remuneración se evalúa desde la perspectiva del proveedor gubernamental, y no del receptor. Hemos abordado ampliamente esta cuestión *supra*.

²¹⁷ Si el punto de referencia de los precios tuviera que reflejar todas las condiciones aplicadas por el proveedor gubernamental, incluido presumiblemente el precio, la comparación resultante con el precio del gobierno carecería de sentido.

²¹⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 97.

relación o conexión con, o referirse a, las condiciones reinantes en el mercado de suministro.²¹⁹

Como se ha analizado *supra*, las transacciones de importación tienen lugar incluso en situaciones en que los minerales pueden adquirirse a nivel local, y esas transacciones de importación guardan necesariamente relación con las condiciones reinantes en el mercado en la India porque son efectuadas por entidades de la India que operan con sujeción a las condiciones del mercado indio.

7.63. Por las razones expuestas *supra*, rechazamos la alegación de la India de que el artículo 351.511(a)(2)(iv) "en sí mismo" es incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Por las mismas razones, rechazamos también las alegaciones consiguientes formuladas por la India al amparo de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC.

7.2.7 Conclusión

7.64. A la luz de lo anterior, rechazamos la alegación de la India de que el artículo 351.511(a)(2)(i)-(iv) "en sí mismo" es incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Rechazamos también la alegación de la India de que el artículo 351.511(a)(2)(iv) "en sí mismo" es incompatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC.

7.3 Alegaciones relativas al establecimiento de derechos compensatorios respecto del mineral de hierro suministrado por la NMDC

7.65. La India formula varias alegaciones en relación con las determinaciones formuladas por el USDOC, en los exámenes administrativos de 2004, 2006, 2007 y 2008, en el sentido de que la NMDC concedió subvenciones específicas a Essar, ISPAT, JSW y Tata en forma de mineral de hierro vendido por una remuneración inferior a la adecuada. Las alegaciones de la India se refieren a las siguientes cuestiones: el hecho de que el USDOC haya tratado a la NMDC como un organismo público; la constatación de especificidad *de facto* formulada por el USDOC; y la determinación por el USDOC de la existencia y cuantía del beneficio.

7.3.1 El trato de organismo público dado a la NMDC: párrafo 1 a) 1) del artículo 1

7.3.1.1 Disposición pertinente de la OMC

7.66. El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

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

a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:

- i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);
- ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales);
- iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes;
- iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra* que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en

²¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 109.

ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos;

7.3.1.2 Principales argumentos de las partes

7.3.1.2.1 India

7.67. La India alega que el USDOC se centró indebidamente en la participación del 98% del Gobierno de la India en el capital social de la NMDC, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Según la India, el USDOC no examinó si la NMDC cumplía dos criterios esenciales para ser considerada organismo público; i) el desempeño de funciones gubernamentales; y ii) el ejercicio de facultades o autoridad gubernamentales.

7.68. Los argumentos de la India sobre las supuestas deficiencias en la determinación del USDOC de que la NMDC es un organismo público se apoyan en gran medida en las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. La India comienza mencionando la constatación del Órgano de Apelación de que el aspecto esencial del 'gobierno' es que dispone de las facultades efectivas para "regular, controlar o supervisar a los individuos o, en caso contrario, restringir su conducta mediante el ejercicio de la autoridad acorde con la ley".²²⁰ Según la India, el Órgano de Apelación reiteró que esta constatación se derivaba, en parte, de las funciones realizadas por un gobierno y, en parte, de que el gobierno tenga las facultades y la autoridad para llevar a cabo esas funciones. Por lo tanto, según la India, una entidad solamente es un organismo público si lleva a cabo una función gubernamental y tiene las facultades y la autoridad para llevarla a cabo.²²¹

7.69. La India sostiene que el USDOC no realizó el análisis descrito por el Órgano de Apelación.²²² Afirma que el USDOC se centró en cambio en el hecho de que el Gobierno de la India tenía una participación del 98% en el capital social de la NMDC.²²³ Según la India, ese enfoque fue censurado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* en los siguientes términos:

el mero hecho de que un gobierno sea el accionista mayoritario de una entidad no demuestra que ejerza un control significativo sobre su comportamiento, y menos aún que el gobierno le haya conferido facultades gubernamentales. No obstante, en algunos casos, cuando las pruebas demuestran que hay múltiples indicios formales del control ejercido por el gobierno, y también hay pruebas de que ese control se ejerce de manera significativa, esas pruebas pueden permitir deducir que la entidad en cuestión ejerce facultades gubernamentales.²²⁴

7.70. La India alega que el USDOC, al centrarse en la participación del Gobierno de la India en el capital de la NMDC, no examinó si a ésta se le han conferido las facultades y autoridad para llevar a cabo funciones gubernamentales; si la NMDC tiene facultades y autoridad para ordenar o encomendar algo a una entidad privada; y si la NMDC ejerce de hecho funciones gubernamentales, es decir, regula, controla o supervisa a los individuos o, en caso contrario, restringe su conducta.²²⁵ Sostiene también que el USDOC no hizo intento alguno de citar alguna prueba o realizar algún análisis de la cuestión de si había múltiples "indicios ... del control ejercido por el gobierno" además y por encima de la mera participación mayoritaria del gobierno, así como de la cuestión de si este control se ejercía de manera significativa. La India sostiene que, como resultado de ello, la determinación del USDOC de que la NMDC constituye un organismo público es incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

²²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 290.

²²¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 222.

²²² *Ibid.*, párrafo 222.

²²³ *Ibid.*, párrafos 232 y 234.

²²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318.

²²⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 234.

7.3.1.2.2 Estados Unidos

7.71. Los Estados Unidos cuestionan la interpretación de la expresión "organismo público" que adoptó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, en la que se basa la alegación de la India. Sostienen que ni la India ni el Órgano de Apelación explican por qué razón la interpretación de la expresión "organismo público" debe basarse en la cuestión de si una entidad lleva a cabo funciones gubernamentales, o está dotada de las facultades para llevar a cabo esas funciones y las ejerce. Los Estados Unidos mantienen que, cuando se interpreta de acuerdo con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 el ESD²²⁶, la expresión "organismo público" significa una entidad que está controlada por el gobierno de tal modo que puede utilizar como propios los recursos de dicha entidad. Los Estados Unidos afirman que el trato que dio el USDOC a la NMDC como un organismo público es compatible con este enfoque.

7.72. Subsidiariamente, los Estados Unidos sostienen que el hecho de que el USDOC haya tratado a la NMDC como un organismo público es en todo caso compatible con la interpretación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. Los Estados Unidos rechazan el argumento de la India de que la determinación del USDOC de que la NMDC es un organismo público se basó exclusivamente en la determinación de que la India era propietaria de más del 98% de la NMDC.²²⁷ Según los Estados Unidos, pruebas obrantes en el expediente indican también que la NMDC tiene facultades para llevar a cabo funciones gubernamentales de la India. Señalan a este respecto que el USDOC también constató que la NMDC, como empresa minera de propiedad estatal, estaba dirigida por el Ministerio del Acero del Gobierno de la India.²²⁸ Los Estados Unidos señalan a este respecto pruebas obrantes en el expediente relativas al propio sitio Web de la NMDC, que declaró que la "NMDC fue creada en 1958 como una corporación de plena propiedad del Gobierno de la India con el objetivo de explotar todos los minerales distintos del carbón, el petróleo y los minerales atómicos. La NMDC se encuentra sometida al control administrativo del Departamento del Acero del Ministerio del Acero y las Minas del Gobierno de la India".²²⁹ Los Estados Unidos afirman asimismo que en la verificación del examen de 2004, funcionarios indios y de la NMDC explicaron que el Gobierno de la India participaba en gran medida en la selección de los consejeros de la NMDC, algunos de los cuales eran nombrados directamente por el Ministerio del Acero.²³⁰ Además, durante el examen de 2007, el Gobierno de la India explicó también que nombra a dos consejeros y tiene competencia para aprobar el nombramiento de otros siete consejeros de un total de 13. Según los Estados Unidos, el USDOC constató explícitamente que estas pruebas respaldaban sus determinaciones de que la NMDC formaba "parte del Gobierno de la India".²³¹

7.73. Además, los Estados Unidos señalan que, en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación declaró que "el ordenamiento jurídico del Miembro de que se trate puede ser pertinente para determinar si una entidad específica es o no un organismo público".²³² Los Estados Unidos sostienen que, en el ordenamiento jurídico de la India, la NMDC lleva a cabo una función gubernamental. Mantienen que las pruebas obrantes en el expediente en los exámenes pertinentes demuestran que el Gobierno de la India, es decir, los

²²⁶ Los Estados Unidos se remiten a los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena*.

²²⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 232.

²²⁸ *Notice of preliminary results of countervailing duty administrative review*, 10 de enero de 2006, 71 *Fed. Reg.* 1512 ("Resultados preliminares de 2004"), Prueba documental IND-17, página 8, página interna 1516; *Notice of preliminary results of countervailing duty administrative review*, 9 de enero de 2008, 73 *Fed. Reg.* 1578 ("Resultados preliminares de 2006"), Prueba documental IND-32, páginas 9 y 10, páginas internas 1586 y 1587; *Issues and decision memorandum: final results and partial recession of administrative review*, 29 de abril de 2009 ("Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2007"), Prueba documental IND-38, páginas 43-45, observación 10; y *Notice of preliminary results of countervailing duty administrative review*, 11 de enero de 2010, 75 *Fed. Reg.* 1496 ("Resultados preliminares de 2008"), Prueba documental IND-40, página 8, página interna 1503.

²²⁹ Alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones, 2 de mayo de 2005 ("Alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2004"), Prueba documental USA-69, página 8, documento interno 6, página 2.

²³⁰ Verificación de las respuestas al cuestionario presentadas por el Gobierno de la India, 3 de enero de 2006 ("Verificación relativa a la India de 2004"), Prueba documental USA-66, páginas 5 y 6.

²³¹ Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2007, Prueba documental IND-38, páginas 43-45, observación 10.

²³² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 297.

gobiernos a nivel estatal y federal, son propietarios de todos los recursos minerales en nombre del pueblo indio²³³, y que al Gobierno federal de la India le corresponde la aprobación definitiva de la concesión de arrendamientos de extracción de mineral de hierro.²³⁴ Por lo tanto, según los Estados Unidos, una función del Gobierno de la India es organizar la explotación de los activos públicos, en este caso el mineral de hierro. Afirman que el Gobierno de la India creó específicamente la NMDC para realizar parte de esta función, es decir, "explotar todos los minerales distintos del carbón, el petróleo y los minerales atómicos".²³⁵ Los Estados Unidos afirman asimismo que, durante la verificación realizada por el USDOC en el examen administrativo de 2004, un funcionario del Ministerio del Acero de la India identificó a la NMDC como una empresa estratégica que estaba supervisada y controlada por el Gobierno porque suministraba un servicio específico al pueblo de la India. Los Estados Unidos sostienen que como la NMDC explota recursos públicos en nombre del Gobierno de la India, que es el propietario de los recursos, la NMDC lleva a cabo una función gubernamental en la India.

7.3.1.3 Principales argumentos de los terceros

7.3.1.3.1 Australia

7.74. Australia afirma que, en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que un organismo público es una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales, o está dotada de ellas, lo que ha de determinarse caso por caso teniendo en cuenta todos los hechos pertinentes, que pueden apuntar en diferentes direcciones. Australia considera que la conclusión del Órgano de Apelación parece indicar que un organismo público debe responder a una de estas tres descripciones: una entidad que posee facultades gubernamentales, una entidad que ejerce facultades gubernamentales, o una entidad que está dotada de facultades gubernamentales. A juicio de Australia, estas descripciones son alternativas entre sí, no acumulativas. Este país sostiene también que un criterio pertinente para examinar un "organismo público" en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC debería ser en qué medida el gobierno controla la entidad.

7.3.1.3.2 Canadá

7.75. El Canadá sostiene que la interpretación correcta de la expresión "organismo público" es que se trata de una entidad controlada por el gobierno. Según el Canadá, esa interpretación es compatible con el contexto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y con el objeto y fin del Acuerdo SMC.

7.3.1.3.3 China

7.76. China sostiene que la interpretación jurídica relativa a la condición de organismo público elaborada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* debe ser aplicada por el Grupo Especial en el presente asunto y debe servir de fundamento de cualesquiera constataciones sobre la determinación de la condición de organismo público en cuestión.

7.3.1.3.4 Unión Europea

7.77. La Unión Europea sostiene que el informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* tuvo que ser aceptado sin condiciones por las partes en esa diferencia y ahora forma parte del acervo del sistema de solución de diferencias de la OMC, lo que supone que, de no haber razones imperativas, la misma cuestión jurídica se

²³³ Informe del "grupo de expertos" sobre la concesión preferencial de arrendamientos de extracción respecto de los minerales de hierro, de manganeso y de cromo, adjunto a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones (JSW), 23 de mayo de 2007 ("informe DANG adjunto a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2006 (JSW)"), Prueba documental USA-50, página interna 79. (De conformidad con la legislación de la India, los gobiernos a nivel estatal son los propietarios de los minerales que hay en la tierra; no obstante, en el caso del mineral de hierro, que figura como mineral de la Lista 1, el gobierno federal de la India debe aprobar todos los arrendamientos de extracción.)

²³⁴ Informe DANG adjunto a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2006 (JSW), Prueba documental USA-50, página interna 79.

²³⁵ Alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2004, Prueba documental USA-69, documento interno 6, página 2.

resolverá de la misma forma en los asuntos posteriores. La Unión Europea afirma que, en ese asunto, el Órgano de Apelación trató de encontrar un equilibrio entre el enfoque de los Estados Unidos, que hacía hincapié en términos generales en la propiedad y el control, y el enfoque de China, que hacía hincapié en las facultades y funciones gubernamentales.

7.3.1.3.5 Arabia Saudita

7.78. La Arabia Saudita sostiene que, para constatar la existencia de una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, un organismo público debe poseer o ejercer "facultades gubernamentales" o estar dotado de dichas facultades, que constituyen la autoridad de una entidad para mandar u obligar a una entidad privada. Los "elementos definitorios" peculiares del término "gobierno" -"las facultades efectivas para regular, controlar o supervisar a los individuos o, en caso contrario, restringir su conducta mediante el ejercicio de la autoridad acorde con la ley"- también definen la expresión "organismo público". La Arabia Saudita sostiene que poseer o ejercer facultades gubernamentales es distinto de ser de propiedad del gobierno o estar controlado por él, y los dos conceptos no son intercambiables. Afirma que una entidad que sea propiedad del gobierno o esté bajo su control podría ser un organismo público, pero solamente si el gobierno le ha delegado la capacidad de "controlar o dirigir las acciones de una entidad privada". Según la Arabia Saudita, es la delegación de facultades por parte del gobierno, no su propiedad o control, lo que determina por tanto la condición de la entidad como organismo público.

7.3.1.4 Evaluación

7.79. La India plantea su alegación al amparo del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Esa disposición se refiere a las contribuciones financieras proporcionadas por cualquier gobierno u "organismo público". La India impugna en su alegación la determinación formulada por el USDOC de que la NMDC constituye un "organismo público". La expresión "organismo público" fue interpretada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. El Órgano de Apelación emitió su informe sobre ese asunto en marzo de 2011, después de las determinaciones pertinentes del USDOC en el sentido de que la NMDC es un organismo público. Los argumentos de la India se basan en gran medida en las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en ese asunto, hasta el punto que la India afirma que el análisis del USDOC "no satisface el criterio que precisó el Órgano de Apelación"²³⁶ en ese asunto. Aunque el artículo 11 del ESD nos obliga a hacer nuestra propia evaluación objetiva del asunto que se nos ha sometido, el Órgano de Apelación ha afirmado que "[s]eguir las conclusiones a que ha llegado el Órgano de Apelación en diferencias anteriores no sólo es apropiado, sino que es precisamente lo que se espera de los grupos especiales, sobre todo cuando las cuestiones son las mismas".²³⁷ Por consiguiente, empezamos analizando las que consideramos que son las constataciones más pertinentes que formuló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* a fin de examinar en el presente asunto en qué medida pueden ofrecer orientación pertinente para nuestra evaluación de la alegación de la India por la que se impugna la determinación del USDOC de que la NMDC es un "organismo público". A este respecto, observamos las siguientes constataciones formuladas por el Órgano de Apelación:

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

²³⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 237.

²³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 362.

primera cláusula del inciso iv), su comportamiento constituirá una "contribución financiera" a efectos del *Acuerdo SMC*.

...

290. ... A nuestro juicio, [los] elementos definitorios de la palabra "gobierno" informan el sentido de la expresión "organismo público", lo cual parece indicar que son elementos comunes fundamentales de gobierno y organismo público el desempeño de funciones gubernamentales, o el hecho de disponer de autoridad para llevar a cabo esas funciones y de ejercerla.

...

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

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

319. En todos los casos, se pide a los grupos especiales y a las autoridades investigadoras que realicen una evaluación minuciosa de la entidad en cuestión y que identifiquen los rasgos que comparte con el gobierno en sentido estricto y su relación

con él, teniendo en cuenta, en particular, si la entidad ejerce facultades en nombre del gobierno. Al hacer esta determinación, las autoridades investigadoras deben evaluar y tener debidamente en consideración todas las características pertinentes de la entidad y, cuando formulen su determinación definitiva sobre la manera en que debería caracterizarse esa entidad, deben evitar centrarse exclusiva o indebidamente en una sola característica, sin considerar debidamente otras que puedan ser pertinentes.²³⁸

7.80. Entendemos que el Órgano de Apelación ha constatado que el factor fundamental al identificar un organismo público es la cuestión de las facultades gubernamentales, es decir, las facultades para llevar a cabo funciones gubernamentales. Según los propios términos del Órgano de Apelación, "la característica principal de un organismo público es estar dotado de facultades gubernamentales".²³⁹ Hay que demostrar que la entidad pertinente está dotada de esas facultades, o las ha ejercido efectivamente mediante el desempeño de funciones gubernamentales. Para determinar si una entidad tiene facultades gubernamentales la autoridad investigadora debe evaluar las características esenciales de la entidad y su relación con el gobierno. El control gubernamental de la entidad es pertinente si dicho control es "significativo". De hecho, el Órgano de Apelación declaró explícitamente que "las pruebas de que un gobierno ejerce un control significativo sobre una entidad y sobre su comportamiento pueden constituir, en determinadas circunstancias, prueba de que la entidad en cuestión posee facultades gubernamentales y actúa en ejercicio de dichas facultades para llevar a cabo funciones gubernamentales".²⁴⁰

7.81. La India sostiene que la determinación del USDOC de que la NMDC constituye un organismo público se basa exclusivamente en el hecho de que el Gobierno de la India posee el 98%²⁴¹ de las acciones de la NMDC y afirma que eso es insuficiente, remitiéndose a la declaración del Órgano de Apelación de que "el mero hecho de que un gobierno sea el accionista mayoritario de una entidad no demuestra que ejerza un control significativo sobre su comportamiento".²⁴² No estamos de acuerdo con la manera en que la India interpreta la determinación del USDOC. Al analizar la determinación formulada por el USDOC en el examen administrativo de 2004, observamos que constató que "la NMDC es una empresa minera dirigida por el Ministerio de Acero del Gobierno de la India y que el Gobierno de la India posee el 98% de sus acciones".²⁴³ Este texto de la determinación del USDOC indica que su determinación de la condición de organismo público no se basa exclusivamente en la participación del Gobierno de la India en el capital social de la NMDC²⁴⁴, ya que hace constar claramente que la determinación del USDOC se basa también en el hecho de que la NMDC estaba "dirigida por" el Gobierno de la India. A nuestro juicio, esto indica que el USDOC analizó la cuestión del control de la NMDC y por tanto consideramos que su determinación de que la NMDC es un organismo público se basó en consideraciones relacionadas con el control y la propiedad del gobierno. A este respecto, coincidimos con el Órgano de Apelación en que, en determinadas circunstancias, se puede constatar que un organismo es de carácter público cuando está sometido a un "control significativo" de autoridades gubernamentales y por tanto públicas. También estamos de acuerdo con el Órgano de Apelación en que la existencia de "control significativo" no se puede establecer únicamente sobre la base de la participación del gobierno en el capital social, pero una combinación de dicha participación y otros factores que indiquen la existencia de control puede ser suficiente. Examinaremos por tanto la cuestión de si la determinación del USDOC equivale a una constatación correcta de que la NMDC está sometida a un "control significativo" del Gobierno de la India.

²³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 288, 290 y 317-319. (no se reproducen las notas de pie de página)

²³⁹ *Ibid.*, párrafo 310.

²⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 318.

²⁴¹ La India no impugna la determinación del USDOC de que el Gobierno de la India poseía algo más del 98% de las acciones de la NMDC.

²⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318.

²⁴³ Resultados preliminares de 2004, Prueba documental IND-17, página 5.

²⁴⁴ Reconocemos que, durante el examen administrativo de 2007, el USDOC declaró en su Memorándum sobre las cuestiones y la decisión que "la propiedad mayoritaria de un proveedor de insumos califica [a la NMDC] como un organismo público en el sentido del [artículo 1677(5)(D)(i)]", y que "no es necesario analizar otros factores si no existe información que ponga en duda que la propiedad gubernamental no significa control gubernamental". (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2007, Prueba documental IND-38, página 45.) No obstante, esa declaración se hizo teniendo en cuenta la afirmación anterior de que "la NMDC está dirigida por el Ministerio del Acero y el Gobierno de la India posee la inmensa mayoría de sus acciones". (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2007, Prueba documental IND-38, página 14.)

7.82. Los Estados Unidos sostienen que²⁴⁵, además de la participación del Gobierno de la India en el capital social de la NMDC, la determinación del USDOC de que la NMDC está "dirigida por" el Gobierno de la India²⁴⁶ se basa en pruebas obrantes en el expediente que demuestran que: i) el Gobierno de la India participó considerablemente en la selección de los consejeros de la NMDC, algunos de los cuales fueron nombrados directamente por el Ministerio del Acero; y ii) en el propio sitio Web de la NMDC se decía que estaba sometida al "control administrativo" del Gobierno de la India. Los Estados Unidos se remiten también a pruebas del examen administrativo de 2007 según las cuales el Gobierno de la India había comunicado en la respuesta a un cuestionario que nombraba a 2 consejeros y tenía competencia para aprobar el nombramiento de otros 7 miembros de un total de 13.

7.83. En cuanto a la participación del Gobierno de la India en el nombramiento de los consejeros de la NMDC, observamos que en el expediente del USDOC había pruebas que indicaban que funcionarios del Gobierno de la India informaron al USDOC en la verificación correspondiente al examen administrativo de 2004²⁴⁷ de que el presidente de la NMDC, o consejero delegado, y cuatro consejeros ejecutivos, son consejeros con dedicación exclusiva seleccionados por un Consejo que forma parte del Gobierno de la India. También informaron al USDOC de que hay dos consejeros con dedicación parcial que proceden del Ministerio del Acero y son nombrados por él.²⁴⁸ Además, el USDOC declaró lo siguiente en el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión correspondiente al examen administrativo de 2007:

La información que consta en el expediente del presente examen solamente reafirma aún más las determinaciones anteriores del Departamento de que la NMDC es un organismo del Gobierno de la India que puede hacer una contribución financiera en el sentido del artículo 771(5)(D)(iii) de la Ley. Por ejemplo, con respecto a los 13 miembros del Consejo de la NMDC, información del Gobierno de la India indica que éste nombra directamente a 2 miembros y aprueba los nombramientos de otros 7 miembros.²⁴⁹

7.84. La India sostiene que el hecho de que el Gobierno de la India apruebe los nombres de los candidatos a consejeros de la NMDC "carece de pertinencia para la determinación de si la NMDC es o no un organismo público".²⁵⁰ Según la India, "la participación en el capital y el nombramiento de los consejeros son simplemente dos caras de la misma moneda". Sugiere que del mismo modo que una entidad no es un organismo público simplemente debido a la participación del gobierno en el capital, una entidad tampoco es un organismo público simplemente por el hecho de que el gobierno intervenga en el nombramiento de sus consejeros.

²⁴⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 104 y 105. La India sostiene que la explicación que dan los Estados Unidos de la determinación del USDOC constituye una racionalización *ex post*. (Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 128-138.) No estamos de acuerdo. La "racionalización" del USDOC para su determinación de la condición de organismo público, es decir, la propiedad del gobierno y el hecho de que la NMDC esté "dirigida por" el Gobierno de la India, se expone expresamente en las determinaciones del USDOC. Los Estados Unidos simplemente se remiten a pruebas obrantes en el expediente del USDOC para explicar esa racionalización. La India sostiene también que no hay pruebas de que las "órdenes o políticas del gobierno hayan influido en las transacciones o en la fijación de los precios de los productos vendidos por la NMDC". (Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 138.) No consideramos que se necesiten pruebas de esa influencia para que una autoridad investigadora determine que la condición de una entidad es pública y no privada. Aunque esas pruebas pueden ser pertinentes en los casos de supuesta encomienda u orden dadas por un gobierno u organismo público a una entidad privada, esas consideraciones no constituyeron el fundamento de la constatación del USDOC de existencia de contribución financiera.

²⁴⁶ Resultados preliminares de 2004, Prueba documental IND-17, página 8, página interna 1516; Resultados preliminares de 2006, Prueba documental IND-32, páginas 9 y 10, páginas internas 1586 y 1587; y *Notice of preliminary results and partial recession of countervailing duty administrative review*, 20 de diciembre de 2008, 73 Fed. Reg. 79791 ("Resultados preliminares de 2007"), Prueba documental IND-37, página 6, página interna 79796.

²⁴⁷ Señalamos el argumento de la India de que el USDOC se refirió por primera vez a la participación gubernamental en la composición del Consejo de la NMDC en el examen administrativo de 2007. (Declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 26.) Sobre la base de pruebas obrantes en el expediente acerca de la referencia del USDOC a esta cuestión en el examen administrativo de 2004 (Verificación relativa a la India de 2004, Prueba documental USA-66, páginas 5 y 6), rechazamos el argumento de la India.

²⁴⁸ Verificación relativa a la India de 2004, Prueba documental USA-66, páginas 5 y 6.

²⁴⁹ Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2007, Prueba documental IND-38, página 45.

²⁵⁰ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 137.

7.85. No estamos de acuerdo con la India. A nuestro juicio, la participación del gobierno en el nombramiento de los consejeros de una entidad (lo que entraña tanto la designación de candidatos como el nombramiento directo) es sumamente pertinente para la cuestión de si esa entidad está controlada de manera significativa por el gobierno, porque la participación del gobierno en el nombramiento de los consejeros de una entidad indica que la relación entre el gobierno y esa entidad es más estrecha de lo que sería si el gobierno simplemente tuviera una participación en el capital de esa entidad. Aunque la participación del gobierno en el capital indica que hay vínculos formales entre el gobierno y la entidad en cuestión, la participación del gobierno en el nombramiento de personas -incluidos funcionarios públicos- para el consejo de administración de la entidad indica que los vínculos entre el gobierno y la entidad son de carácter más sustantivo o "significativo". De hecho, observamos que en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* el Órgano de Apelación aceptó implícitamente que la determinación de una autoridad investigadora de que determinadas entidades constituyen organismos públicos podía basarse en pruebas que indiquen que los jefes ejecutivos de esas entidades eran "designados por el gobierno" y "el partido s[eguía] teniendo mucha influencia en su elección".²⁵¹

7.86. La India aduce también²⁵² que la pertinencia de que el Gobierno de la India nombre determinados consejeros o designe candidatos para determinados puestos de consejeros queda reducida por el hecho de que en la India la independencia de los consejeros no gubernamentales está garantizada por la Cláusula 49 del Acuerdo de Cotización con las Bolsas de Valores. Los Estados Unidos sostienen que el Acuerdo de Cotización no había sido presentado al USDOC y por tanto el Grupo Especial no debería examinarlo. Observamos que el Acuerdo de Cotización figura como anexo del Informe anual de la NMDC.²⁵³ Aunque el Gobierno de la India informó al USDOC de que todos los detalles financieros de la NMDC están disponibles en su sitio Web, y le facilitó esa dirección, no proporcionó al USDOC copias impresas o impresiones de pantalla de ninguna documentación financiera incluida en ese sitio Web, con inclusión del Informe anual de la NMDC ni ninguno de sus anexos.²⁵⁴ Como los sitios Web no son estáticos, no es razonable esperar que las autoridades investigadoras basen sus determinaciones en el contenido que tenga un sitio Web un día determinado.²⁵⁵ A nuestro juicio, las autoridades investigadoras están facultadas para exigir a las partes interesadas que deseen remitirse a la información contenida en un sitio Web que faciliten copias impresas de la misma. Además, aunque el Gobierno de la India, al responder a una petición del informe financiero de la NMDC²⁵⁶, indicó que los detalles financieros de la NMDC estaban disponibles en su sitio Web, no aludió específicamente al Informe anual de la NMDC en general, ni a la Cláusula 49 del Acuerdo de Cotización en particular, cuando respondió a las preguntas del USDOC sobre la función del Gobierno de la India en las operaciones de la NMDC.²⁵⁷ Por estas razones, no estamos convencidos de que el USDOC debía haber tenido en cuenta la Cláusula 49 al examinar la participación del Gobierno de la India en el nombramiento de los consejeros.

7.87. En lo que respecta a la cuestión del "control administrativo" de la NMDC, observamos que los solicitantes presentaron copias impresas de documentación obtenida del propio sitio Web de la NMDC en que se indica que la "NMDC se encuentra sometida al control administrativo del

²⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 350.

²⁵² Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 137.

²⁵³ *Ibid.*, nota 189.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ Tomamos nota del argumento de la India de que los informes anuales en cuestión forman parte de la porción estática del sitio Web y de que esos informes anuales publicados no se modifican. Este argumento no nos convence, dado que las autoridades investigadoras no deberían tener que rastrear sitios Web con el fin de determinar qué partes pueden llegar a modificarse o no. Los sitios Web, o los documentos vinculados a ellos, por lo general pueden sufrir cambios en cualquier momento e incluso pueden llegar a desaparecer.

²⁵⁶ Examen administrativo correspondiente al período comprendido entre el 1º de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2006, respuesta del Gobierno de la India al cuestionario complementario, 2 de septiembre de 2007 ("Respuesta del Gobierno de la India al cuestionario complementario de 2007 correspondiente al examen administrativo de 2006"), Prueba documental IND-58, página 6, que se refiere a la respuesta del Gobierno de la India a la pregunta 2 e) del cuestionario del USDOC.

²⁵⁷ Respuesta del Gobierno de la India al cuestionario complementario de 2007 correspondiente al examen administrativo de 2006, Prueba documental IND-58, página 4, que se refiere a la respuesta del Gobierno de la India a la pregunta 2 a) del cuestionario del USDOC.

Departamento del Acero del Ministerio del Acero y las Minas del Gobierno de la India".²⁵⁸ Aunque el sitio Web de la NMDC no especifica qué se entiende exactamente por "control administrativo", el hecho de que una entidad esté sometida al "control administrativo" del gobierno sugiere que la relación entre esa entidad y el gobierno es muy distinta de la que normalmente existiría entre una entidad privada y el gobierno. En consecuencia, en el contexto de la propiedad gubernamental y la participación del gobierno en el nombramiento de los consejeros, esas pruebas ofrecen un apoyo adicional para una constatación de que una entidad se encuentra sometida al "control significativo" del gobierno.

7.88. La India afirma que la NMDC disfrutaba de hecho de "considerable autonomía" respecto del Gobierno de la India, porque se le había concedido el estatus "Miniratna" o "Navratna" durante los períodos objeto de examen pertinentes.²⁵⁹ La India se remite a este respecto a determinadas notificaciones que figuran en las Pruebas documentales IND-72 1(2) y 72 2(1). Observamos que el primer párrafo del documento del Gobierno de la India que figura en la Prueba documental IND-72 1(2) alude a que el Gobierno de la India "convierta determinadas empresas del sector público en gigantes mundiales". También observamos que el primer párrafo del documento del Gobierno de la India que figura en la Prueba documental IND-72 2(1) explica que la mayor autonomía a que hace referencia la India se concede "para lograr que el sector público sea más eficiente y competitivo". Siempre que se trate de empresas del sector público, no estamos convencidos de que la concesión de un mayor grado de autonomía esté necesariamente en contradicción con una determinación de que esas empresas del sector público constituyen organismos públicos. La India no ha dado a entender que las empresas que tienen el estatus "Miniratna" o "Navratna" sean efectivamente de carácter privado.

7.89. Recordamos nuestra evaluación de que, en determinadas circunstancias, es posible constatar que un organismo es de carácter público cuando está sometido a un "control significativo" del gobierno. Recordamos asimismo que la participación del gobierno en el capital social, unida a otros factores, puede ser perfectamente indicativa del "control significativo" de una entidad por el gobierno. Consideramos que la determinación del USDOC, cuando se analiza teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente antes mencionadas, constituyó efectivamente una determinación de que la NMDC se encontraba sometida al "control significativo"²⁶⁰ del Gobierno de la India.²⁶¹ En consecuencia, desestimamos la alegación de la India de que la determinación del USDOC de que la NMDC es un organismo público es incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.3.2 Constatación de especificidad *de facto* formulada por el USDOC

7.90. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo SMC, el Acuerdo solamente se aplica a las subvenciones que sean específicas. En consecuencia, únicamente podrán percibirse derechos compensatorios sobre importaciones que se benefician de subvenciones específicas. De conformidad con el artículo 2 del Acuerdo SMC, las subvenciones pueden ser específicas *de jure* (apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2) o *de facto* (párrafo 1 c) del artículo 2).

7.91. El USDOC determinó en el examen administrativo de 2004 que el suministro de mineral de hierro de alta calidad por la NMDC es específico *de facto* "porque el verdadero receptor de la subvención está limitado a ramas de producción que utilizan mineral de hierro, incluida la rama de producción de acero, y por tanto es limitado en cuanto al número".²⁶² La India impugna la determinación del USDOC de especificidad *de facto*. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace la alegación de la India.

²⁵⁸ Alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2004, Prueba documental USA-69, documento 6, página 2.

²⁵⁹ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 138.

²⁶⁰ Para evitar toda incertidumbre, afirmamos que esta conclusión no se basa en la propuesta de los Estados Unidos de definir la expresión "organismo público" como una entidad que está controlada por el gobierno de tal manera que este puede utilizar como propios los recursos de esa entidad. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 286.)

²⁶¹ Al haber adoptado esta tesis, no necesitamos examinar y no examinamos los argumentos de los Estados Unidos relativos a la pertinencia del ordenamiento jurídico de la India (y el desempeño de funciones gubernamentales) para este asunto. Véase el párrafo 7.73 *supra*.

²⁶² Resultados preliminares de 2004, Prueba documental IND-17, página interna 1516.

7.3.2.1 Disposición pertinente de la OMC

7.92. El artículo 2 establece lo siguiente en la parte pertinente:

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

a) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, tal subvención se considerará específica.

b) Cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, establezca criterios o condiciones objetivos que rijan el derecho a obtener la subvención y su cuantía, se considerará que no existe especificidad, siempre que el derecho sea automático y que se respeten estrictamente tales criterios o condiciones. Los criterios o condiciones deberán estar claramente estipulados en una ley, reglamento u otro documento oficial de modo que se puedan verificar.

c) Si hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad, podrán considerarse otros factores. Esos factores son los siguientes: la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas, la utilización predominante por determinadas empresas, la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas, y la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención. Al aplicar este apartado, se tendrá en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.

2.3 Toda subvención comprendida en las disposiciones del artículo 3 se considerará específica.

2.4 Las determinaciones de especificidad que se formulen de conformidad con las disposiciones del presente artículo deberán estar claramente fundamentadas en pruebas positivas.

7.3.2.2 Principales argumentos de las partes

7.3.2.2.1 India

7.93. La India alega que la determinación de especificidad *de facto* formulada por el USDOC es incompatible con los párrafos 1 c) y 4 del artículo 2 del Acuerdo SMC porque: el USDOC no demostró que la subvención discriminara a favor de "determinadas empresas" frente a un conjunto comparativo de otras empresas en situación similar; el USDOC basó su determinación de especificidad en limitaciones inherentes a la naturaleza del producto; el USDOC no estableció que la subvención fuera utilizada por un número limitado de determinadas empresas; el USDOC no examinó todos los factores obligatorios enumerados en el párrafo 1 c) del artículo 2; y el USDOC no determinó la especificidad *de facto* sobre la base de pruebas positivas.

7.3.2.2.1.1 Discriminación a favor de determinadas empresas

7.94. Señalando la referencia que se hace a "determinadas empresas" en la parte introductoria del párrafo 1 del artículo 2, la India sostiene que para demostrar la especificidad con arreglo a cualquiera de los tres apartados del párrafo 1 del artículo 2, es necesario demostrar que la subvención está a disposición de determinadas empresas conocidas y particularizadas, en

contraposición a todas las entidades en general.²⁶³ Sostiene en particular que la autoridad investigadora debe demostrar que la subvención favorece a determinadas empresas frente a un conjunto comparativo de otras entidades que están en una situación similar en lo que se refiere a su posibilidad/capacidad de recibir la subvención en cuestión.²⁶⁴ Según la India, se debe demostrar la discriminación contra un conjunto comparativo de otras entidades que, de no ser por el instrumento o actuación del gobierno, también tendrían acceso a la subvención en cuestión.²⁶⁵

7.95. La India alega que el USDOC no identificó ningún conjunto comparativo de entidades al que se hubiera discriminado negativamente en cuanto al derecho a obtener la supuesta subvención concedida por la NMDC.²⁶⁶ Sostiene que la constatación de especificidad del USDOC no se basó en ninguna medida de la NMDC o del Gobierno de la India para restringir la venta de mineral de hierro a un conjunto limitado de ramas de producción.²⁶⁷ La India aduce que no existían tales restricciones y que la venta de mineral de hierro de la NMDC está a disposición de cualquier persona dispuesta a pagar el precio de mercado solicitado por la NMDC.²⁶⁸ La India niega que la NMDC o el Gobierno de la India influyan directa o indirectamente en la naturaleza y el tipo de empresas que pueden comprar mineral de hierro de la NMDC.²⁶⁹

7.96. La India sostiene asimismo que el USDOC debería haber examinado la especificidad de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC antes de pasar a aplicar el apartado c) de esa disposición.²⁷⁰

7.3.2.2.1.2 Limitaciones inherentes a la naturaleza del producto

7.97. La India sostiene que, en vez de establecer que un conjunto comparativo de entidades había sido discriminado, el USDOC se limitó a basarse en las características/atributos inherentes al producto en cuestión.²⁷¹ Afirma que como una cuestión de sentido común básico, debido a la naturaleza del producto, una determinada materia prima solamente puede ser utilizada por determinados tipos de ramas de producción, en función de la naturaleza y el uso de la materia prima de que se trate.²⁷² La India aduce que las medidas gubernamentales no pueden cambiar o influir directamente en esas limitaciones inherentes relativas a la naturaleza de producto.

7.3.2.2.1.3 Supuesta omisión por el USDOC de demostrar que la subvención fue utilizada por un número limitado de determinadas empresas

7.98. La India observa que, de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC, una subvención puede en realidad ser específica aun cuando haya una apariencia de no especificidad (*de jure*) cuando, entre otras cosas, exista "utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas". Sostiene que el USDOC debía haber demostrado que el "número limitado" de entidades que se beneficiaron de la subvención formaba parte de un conjunto más amplio de "determinadas empresas".²⁷³ Según la India, como la expresión "determinadas empresas" es la forma abreviada de designar a los beneficiarios en cuestión, lo que tienen que demostrar los Estados Unidos es que el programa en cuestión lo utilizaba solamente un número limitado de usuarios dentro del conjunto de beneficiarios. La India aduce que no es pertinente la cuestión de si todo el conjunto de beneficiarios era limitado en número.²⁷⁴

7.99. La India sostiene que la determinación del USDOC no fue clara acerca de si la subvención la obtenía un "número limitado" de entidades dentro de un conjunto más amplio de "determinadas empresas".²⁷⁵ En particular, aduce que no está claro si el USDOC consideró: i) que los usuarios de

²⁶³ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 243.

²⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 246.

²⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 248.

²⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 263.

²⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 262.

²⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 264.

²⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 264.

²⁷⁰ Declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 34.

²⁷¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 262.

²⁷² *Ibid.*, párrafo 264.

²⁷³ *Ibid.*, párrafo 272.

²⁷⁴ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 182.

²⁷⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 271 y 272.

mineral de hierro eran las "determinadas empresas" y que la subvención solamente se ponía a disposición de un "número limitado" de usuarios dentro de ese conjunto; o ii) que (todos) los usuarios de mineral de hierro constituyen el "número limitado" de entidades dentro de una categoría más amplia, pero sin definir, de "determinadas empresas".²⁷⁶ La India sostiene que, como consecuencia de esa incertidumbre, la determinación del USDOC es incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 2.

7.3.2.2.1.4 Supuesta omisión por el USDOC de examinar todos los factores obligatorios enumerados en el párrafo 1 c) del artículo 2

7.100. La India señala que, de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC, las constataciones de especificidad *de facto* deben tener 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".²⁷⁷ Aduce que el USDOC no tuvo en cuenta estos dos factores obligatorios, en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 1 y el párrafo 1 c) del artículo 2.

7.3.2.2.1.5 Supuesta omisión por el USDOC de basar su constatación de especificidad en pruebas positivas

7.101. La India observa que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo SMC, "[l]as determinaciones de especificidad que se formulen de conformidad con las disposiciones del presente artículo deberán estar claramente fundamentadas en pruebas positivas".

7.102. La India sostiene que aunque el USDOC determinó que la venta de mineral de hierro por la NMDC era específica *de facto* puesto que el verdadero receptor de la subvención estaría únicamente "limitado a ramas de producción que utilizan mineral de hierro, incluida la rama de producción de acero, y por tanto es limitado en cuanto al número", no hay pruebas en el expediente que indiquen que la NMDC sólo puso el mineral de hierro a disposición de los usuarios de dicho mineral, o que solamente los usuarios de mineral de hierro compraran a la NMDC.²⁷⁸ La India afirma que el USDOC supuso que únicamente los usuarios de mineral de hierro se lo compraban a la NMDC. Afirma que la determinación del USDOC no se basó en pruebas positivas, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 2.

7.3.2.2.2 Estados Unidos

7.103. Como cuestión inicial, los Estados Unidos sostienen que la India incurre en error al solicitar al Grupo Especial que constate que una medida estadounidense es incompatible con el párrafo 1 del artículo 2.²⁷⁹ Según los Estados Unidos, los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC son disposiciones definitorias que no contienen obligaciones.

7.3.2.2.2.1 Discriminación a favor de determinadas empresas

7.104. Los Estados Unidos rechazan el argumento de la India de que una determinación de especificidad solamente se puede hacer con referencia a un "conjunto comparativo" de entidades "en situación similar"²⁸⁰, teniendo en cuenta si la utilización efectiva de la subvención está limitada a determinadas empresas, es decir, a un subconjunto de ese grupo.²⁸¹ Los Estados Unidos sostienen que el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC no dispone que únicamente se puede constatar la existencia de especificidad si un subconjunto de entidades en situación similar recibe la subvención. Sostienen que esa disposición establece que se puede constatar la existencia de especificidad *de facto* en vista de "la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas".²⁸² Los Estados Unidos afirman que si un número limitado de empresas utilizan el programa, este hecho respalda una constatación de especificidad. Según los Estados Unidos, la pregunta a la que debe responder un grupo especial o una autoridad

²⁷⁶ *Ibid.*, párrafos 272 y 273.

²⁷⁷ *Ibid.*, párrafos 274-276.

²⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 278.

²⁷⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 641 f) ii), g) iii) y h) ii).

²⁸⁰ *Ibid.*, párrafos 245-261.

²⁸¹ *Ibid.*, párrafo 261.

²⁸² Párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

investigadora al examinar si un programa de subvenciones lo utiliza "un número limitado de empresas" es si las "determinadas empresas" constituyen un segmento discreto de la economía.²⁸³ Según los Estados Unidos, esta evaluación se realiza con respecto a la economía del Miembro afectado (y no respecto de una categoría más amplia de empresas en una situación similar, como alega la India). Además, los Estados Unidos rechazan el argumento de la India de que se debe examinar la especificidad con arreglo a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC antes de aplicar el apartado c) de esa disposición.²⁸⁴

7.3.2.2.2 Limitaciones inherentes a la naturaleza del producto

7.105. Los Estados Unidos también discrepan del argumento de la India de que si las características inherentes a un producto, y no el programa del gobierno, limitan los usos de ese producto a determinadas empresas, no se puede constatar que el programa es específico.²⁸⁵ Sostienen que el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* rechazó un argumento similar cuando el Canadá adujo de que el suministro de madera en pie no era específico porque eran las características inherentes a la madera en pie, y no el Gobierno del Canadá, las que limitaban el número de empresas que utilizan esa madera.²⁸⁶ Según los Estados Unidos, el Grupo Especial constató que el artículo 2 permite una constatación de especificidad precisamente porque la utilización del producto está limitada a determinadas empresas.

7.3.2.2.3 Supuesta omisión por el USDOC de demostrar que la subvención fue utilizada por un número limitado de determinadas empresas

7.106. Los Estados Unidos aducen que las pruebas positivas que respaldan la determinación del USDOC de que el programa de mineral de hierro fue utilizado por un número limitado de determinadas empresas consisten en una lista de 43 clientes de la NMDC identificados en el sitio Web de esa entidad, la mayoría de los cuales era empresas productoras de hierro y acero.²⁸⁷ Sostienen también que el informe Dang demuestra que el consumo interno total en la India de mineral de hierro correspondía a los productores de acero y a los productores de fundición en bruto y hierro esponja²⁸⁸, y la inmensa mayoría, aproximadamente el 76%, lo utilizaban los productores de acero.²⁸⁹

7.3.2.2.4 Supuesta omisión por el USDOC de examinar todos los factores obligatorios enumerados en el párrafo 1 c) del artículo 2

7.107. Los Estados Unidos sostienen que el USDOC tuvo en cuenta la diversificación económica de la India y el período durante el que se aplicó el programa de subvenciones. Según los Estados Unidos, el USDOC consideró que los hechos y circunstancias de la determinación de especificidad impugnada demostraban que ninguno de esos factores afectaría a la conclusión de que el suministro de mineral de hierro era específico.²⁹⁰ Los Estados Unidos niegan que el USDOC estuviera obligado a abordar explícitamente esos factores.

7.108. Los Estados Unidos aducen que el USDOC tuvo en cuenta el hecho de que la economía de la India está muy diversificada al reconocer específicamente en la investigación impugnada una diversidad de ramas de producción indias, como la de películas y resinas de tereftalato de

²⁸³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 402.

²⁸⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 70 del Grupo Especial, párrafos 109-111; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 30.

²⁸⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 239-279.

²⁸⁶ Los Estados Unidos se remiten a este respecto al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 7.116.

²⁸⁷ Alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2004, Prueba documental USA-69, página 4, documento 7.

²⁸⁸ Informe DANG adjunto a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2006 (JSW), Prueba documental USA-50, documento interno 31.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ Véase el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.975 ("[L]a pertinencia de [los] dos factores a la apreciación de si ha habido o no una 'utilización predominante {de un programa de subvenciones} por determinadas empresas' dependerá de las circunstancias concretas" de que se trate.).

polietileno.²⁹¹ Afirman que el USDOC también determinó que únicamente un número limitado de empresas utilizan el mineral de hierro, frente al gran número de ramas de producción de la economía india.

7.109. Los Estados Unidos sostienen que las pruebas en que se basan las constataciones de especificidad formuladas por el USDOC con respecto al mineral de hierro de alta calidad llevaron a la conclusión de que la cuestión de la duración de la aplicación de ese programa no era pertinente para el programa de subvenciones en cuestión. Argumentan que como el USDOC constató que "el verdadero receptor de la subvención está limitado a ramas de producción que utilizan mineral de hierro, incluida la rama de producción de acero, y por tanto es limitado en cuanto al número"²⁹², no era necesario un análisis adicional de la duración de la subvención. Ello se debe a que las únicas ramas de producción que podían recibir la subvención a lo largo del tiempo seguirían estando definidas como parte del grupo limitado inicial de beneficiarios, es decir, las que utilizan mineral de hierro.

7.110. Según los Estados Unidos, cuando la pruebas obrantes en el expediente y las circunstancias de una investigación demuestran que las cuestiones de la diversificación y la duración de la subvención no afectarán al análisis de la especificidad, y ninguna parte aduce lo contrario, el USDOC no está obligado a formular constataciones explícitas en cuanto a esos aspectos del análisis *de facto*. Los Estados Unidos se basan a este respecto en la constatación que formuló el Grupo Especial en el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* en el sentido de que la autoridad investigadora no tiene que formular constataciones expresas sobre estas consideraciones cuando otras partes no plantean la cuestión: "el expediente no indica que las partes adujeran alguna vez que la cuestión del uso desproporcionado de los fondos del Programa ... podía de algún modo explicarse como consecuencia de la falta de diversificación de la economía coreana o del período durante el cual el Programa se había aplicado. En consecuencia, no nos parece irrazonable que las CE no incluyeran en su determinación definitiva ninguna declaración expresa sobre esas cuestiones".²⁹³ Los Estados Unidos aducen que ninguna parte impugnó las constataciones de especificidad formuladas por el USDOC con respecto a la venta de mineral de hierro de alta calidad, ni tampoco señaló que la diversificación económica limitada o la duración del programa de subvenciones fueran pertinentes para el número limitado de ramas de producción que se beneficiaban de ese programa.²⁹⁴

7.3.2.2.5 Supuesta omisión por el USDOC de basar su constatación de especificidad en pruebas positivas

7.111. Los Estados Unidos sostienen que la determinación de especificidad formulada por el USDOC se basó en pruebas positivas. Se remiten en este sentido a las pruebas antes mencionadas (tomadas del sitio Web de la NMDC y del informe Dang) sobre la utilización de mineral de hierro de origen nacional por los productores de hierro y acero.

²⁹¹ Véase, por ejemplo, Resultados preliminares de 2004, Prueba documental IND-17 (donde se cita *Notice of Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Polyethylene Terephthalate Film, Sheet, and Strip from India*, 67 FR 34950 (16 de mayo de 2002) y *Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate (PET) Resin from India*, 70 FR 13460 (21 de marzo de 2005)).

²⁹² Resultados preliminares de 2004, Prueba documental IND-17, página interna 1516, sin modificar en los resultados definitivos del examen administrativo de derechos compensatorios, 17 de mayo de 2006, 71 *Fed. Reg.* 28665 ("Resultados definitivos del examen de 2004"), Prueba documental IND-19, página interna 28667.

²⁹³ Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.229.

²⁹⁴ Resultados definitivos del examen de 2004, Prueba documental IND-19, 28667; y Memorándum sobre las cuestiones y la decisión: resultados definitivos del examen administrativo, 10 de mayo de 2006 ("Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2004"), Prueba documental IND-18, II. Análisis de programas, 4. Venta de mineral de hierro de alta calidad por una remuneración inferior a la adecuada, y IV. Análisis de las observaciones.

7.3.2.3 Principales argumentos de los terceros

7.3.2.3.1 Canadá

7.112. El Canadá discrepa de la interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC que propone la India. Sostiene que el sentido corriente del texto del párrafo 1 del artículo 2 no exige la utilización de "conjuntos comparativos" de "entidades en situación similar" para determinar la especificidad. Según el Canadá, el párrafo 1 del artículo 2 no es una obligación de no discriminación, como parece sugerir la India.

7.3.2.3.2 China

7.113. China sostiene que en el párrafo 1 del artículo 2 se establece la posibilidad de realizar un análisis en el que la evaluación de la especificidad *de facto* prevista en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 2 debe llevarse a cabo después de haberse concluido que el análisis realizado con arreglo a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 resulta una apariencia inicial de no especificidad. Según China, la autoridad investigadora está obligada por tanto a considerar en primer lugar los principios enunciados en los apartados a) y b), y sólo podrá proceder a examinar los "otros factores" previstos en el apartado c) si de la aplicación de los principios anteriores enunciados en los apartados a) y b) resulta una apariencia de no especificidad. Considera asimismo que, cuando una autoridad investigadora evalúa la especificidad con arreglo a los dos primeros de los "otros factores" previstos en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 2, se debe haber identificado y demostrado la existencia de un "programa de subvenciones".

7.3.2.3.3 Unión Europea

7.114. La Unión Europea discrepa del argumento de la India de que el párrafo 1 c) del artículo 2 presupone un "conjunto comparativo" apropiado de empresas que están "en una situación similar". En contra de lo que afirma la India, el párrafo 1 del artículo 2 no trata de una cuestión de *discriminación*, sino que aborda la cuestión de la *especificidad*.

7.3.2.3.4 Arabia Saudita

7.115. La Arabia Saudita sostiene que, al determinar la especificidad *de facto* de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC, las autoridades investigadoras deben tener en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas del país exportador. La prescripción relativa a la diversificación del párrafo 1 c) del artículo 2 obliga a las autoridades investigadoras a considerar el contexto económico más amplio en el que se aplica un programa de subvenciones. La Arabia Saudita afirma que la especificidad *de facto* no puede aplicarse de la misma forma a países en desarrollo con economías menos diversificadas que a las economías plenamente desarrolladas y diversificadas. Un enfoque así penalizaría a las economías menos diversificadas y en desarrollo por tratar de diversificarse y desarrollarse en forma compatible con las normas de la OMC. Precisamente para impedirlo se estableció la prescripción relativa a la diversificación del párrafo 1 c) del artículo 2. Sostiene además que la especificidad *de facto* no puede determinarse únicamente en función de las características inherentes a un bien o servicio. En primer lugar, nada de lo dispuesto en el texto del Acuerdo SMC permite constatar la existencia de especificidad sobre esta base. En segundo lugar, en virtud del Acuerdo SMC, las autoridades investigadoras tienen la obligación positiva de "fundamentar claramente" las determinaciones de especificidad *de facto* en pruebas positivas relativas a los cuatro factores que figuran en el párrafo 1 c) del artículo 2. Las autoridades no pueden eludir esta obligación simplemente haciendo referencia a las "características inherentes" a un bien. En tercer lugar, esta interpretación amplia también podría hacer redundante la determinación de especificidad de conformidad con el artículo 2: la autoridad investigadora solamente tiene que determinar (de conformidad con el artículo 1) la naturaleza del "producto" que se suministra, y en muchos casos esa determinación justificaría automáticamente una constatación de especificidad *de facto*. Por último, cualquier decisión sobre si la determinación de la especificidad *de facto* puede basarse únicamente en las características inherentes a un producto no podrá penalizar a las economías menos diversificadas, puesto que hacerlo supondría una infracción expresa del párrafo 1 c) del artículo 2.

7.3.2.4 Evaluación

7.116. Antes de examinar las alegaciones de la India analizamos el argumento de los Estados Unidos de que los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 2 son simplemente disposiciones definitorias, que no contienen obligaciones jurídicas.²⁹⁵ Consideramos asimismo el argumento de la India de que el USDOC debería haber examinado la especificidad con arreglo a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 antes de aplicar el apartado c) de esa disposición.²⁹⁶

7.3.2.4.1 ¿Son simplemente definitorios los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 2?

7.117. Los Estados Unidos sostienen que el párrafo 1 del artículo 2 es una disposición definitoria y no contiene obligaciones. Afirman por tanto que no puede haber una constatación de incompatibilidad con esa disposición.

7.118. Reconocemos que el artículo 2 define el ámbito de las subvenciones que están sometidas a las disciplinas del Acuerdo SMC. Reconocemos también que el Órgano de Apelación ha subrayado que el párrafo 1 del artículo 2 impone "principios" y no "reglas".²⁹⁷ Dicho esto, observamos que el párrafo 4 del artículo 2 se refiere a una "determinación" de especificidad que se formule de conformidad con las disposiciones del artículo 2. Salvo en las situaciones previstas en el párrafo 3 del artículo 2, dicha determinación se formula -explícita o implícitamente- cada vez que un Miembro constata que una subvención está comprendida en el ámbito de aplicación del Acuerdo SMC. A nuestro juicio, un grupo especial puede constatar razonablemente que dicha "determinación" es compatible, o incompatible, con los principios enunciados en los apartados a) a c) del párrafo 1 del artículo 2. Observamos que, de conformidad con este enfoque, en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*²⁹⁸ el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no habían actuado de forma incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 2. En la constatación del Órgano de Apelación hay una determinación implícita de que el apartado c) del párrafo 1 del artículo 2 contiene efectivamente obligaciones jurídicas cuyo incumplimiento por un Miembro es posible constatar.

7.3.2.4.2 Aplicación secuencial de los apartados a), b) y c) del párrafo 1 del artículo 2

7.119. En lo que respecta al argumento de la India de que el USDOC debía haber examinado la especificidad con arreglo a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC antes de aplicar el apartado c), observamos que el Órgano de Apelación ha afirmado que los apartados del párrafo 1 del artículo 2 no tienen que aplicarse de manera secuencial en todos los casos. El Órgano de Apelación explícitamente "reconoce[]" que puede haber casos en que las pruebas que se examinan indiquen de forma inequívoca una especificidad o no especificidad por razones jurídicas, o por razones de hecho, con arreglo a uno de los apartados, en condiciones que hagan innecesario proseguir el examen de los demás apartados del párrafo 1 del artículo 2".²⁹⁹ Señalamos que en las determinaciones del USDOC no hay ninguna indicación de que el suministro de mineral de hierro por la NMDC estuviera restringido jurídicamente. La India tampoco ha dado a entender que esta habría sido una consideración pertinente. En consecuencia, consideramos que el USDOC tenía derecho a pasar a examinar directamente, en el contexto de apartado c) del párrafo 1 del artículo 2, la cuestión de si el suministro de mineral de hierro de la NMDC estaba restringido por razones de hecho.

7.3.2.4.3 Discriminación a favor de determinadas empresas

7.120. La India sostiene que una subvención únicamente puede ser específica si discrimina, por lo que respecta al acceso a ella o al derecho a obtenerla, entre entidades que se encuentran en situación similar. El argumento de la India relativo a la discriminación se basa en una declaración que hizo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios*

²⁹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 389.

²⁹⁶ Declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 34.

²⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 366.

²⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 401.

²⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 371.

(China) en el sentido de que los principios establecidos en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 afectan a la cuestión de si el "comportamiento o los instrumentos utilizados por la autoridad otorgante discriminan o no".³⁰⁰ La India aduce que no puede haber discriminación "salvo que haya entidades distintas de las 'determinadas empresas' que, de no ser por el instrumento o comportamiento del gobierno, habrían tenido acceso a la subvención en cuestión".³⁰¹ Sostiene que "una conclusión de que un programa es específico para 'determinadas empresa' en el sentido de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 sólo puede alcanzarse en el contexto de un 'conjunto comparativo', mediante el cual la autoridad investigadora puede determinar que la subvención únicamente beneficia a 'determinadas empresas' frente a este 'conjunto comparativo'". Según la India, este "conjunto comparativo" "debe estar constituido por entidades que están 'en situación similar', es decir, entidades que comparten una relación o grado de similitud mutuo o común, como las 'determinadas empresas' en cuestión, de tal manera que las entidades abarcadas por él habrían podido en caso contrario recibir la subvención en cuestión".³⁰² La India aduce que el mismo enfoque se debe aplicar también a la especificidad *de facto* de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 2, puesto que los tres apartados de esta disposición se refieren a la misma cuestión, es decir, a la especificidad.³⁰³

7.121. No nos resulta convincente el argumento de la India. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 2, que trata de la especificidad *de jure*, dispone que se considerará específica una subvención cuando la autoridad otorgante o el instrumento jurídico pertinente "limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas". El apartado c) del párrafo 1 del artículo 2, respecto de la especificidad *de facto*, dispone igualmente que una subvención se considerará específica, entre otras cosas, cuando un programa de subvenciones sea "utiliza[do] ... por un número limitado de determinadas empresas". Estas dos disposiciones se complementan entre sí. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 se refiere a las limitaciones de acceso a las subvenciones que existen en la legislación. El apartado c) del párrafo 1 del artículo 2 concierne a las limitaciones de acceso que no están expresamente previstas en instrumentos jurídicos, pero cuya existencia puede no obstante determinarse mediante referencia a hechos. En ambos casos lo que importa es la existencia de una restricción de acceso a la subvención, en el sentido de que la subvención está a disposición de determinadas empresas, ramas de producción o grupos de empresas o ramas de producción, pero no de otras. En la parte introductoria del párrafo 1 del artículo 2 se hace referencia a las entidades que tienen acceso a la subvención como "determinadas empresas". Una vez que se demuestra que el acceso a la subvención está limitado a esas "determinadas empresas" (ya sea *de jure* o *de facto*), la subvención es específica. No hay obligación de demostrar que la subvención *no* está disponible al mismo tiempo para otras entidades, *no definidas*, pero que están en una situación similar. El párrafo 1 del artículo 2 simplemente no prevé esa obligación. El párrafo 1 del artículo 2 se centra en las "determinadas empresas" y en su acceso limitado a la subvención. Esta disposición no se refiere a otras empresas ni al hecho de si esas otras empresas han sido o no objeto de discriminación.

7.122. Al limitar el acceso a una subvención a determinadas empresas, un Miembro impedirá necesariamente que otras empresas accedan también a esa subvención. Esto huelga decirlo, puesto que toda restricción de acceso a una subvención implica que ese acceso será denegado a otras empresas. Si no se privará a otras empresas del acceso a la subvención, esa subvención estaría generalmente disponible y por tanto no sería "específica" en el sentido del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC. La cuestión, no obstante, es que el artículo 2 no trata de la identidad o naturaleza de las entidades excluidas. Por lo tanto, si la legislación limita el acceso a una subvención a los productores de acero, se puede establecer la especificidad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2. El párrafo 1 del artículo 2 no se refiere a las entidades que están implícitamente excluidas del acceso a esa subvención. En particular, el párrafo 1 del artículo 2 no afecta a la cuestión de si las entidades excluidas son productoras de aluminio, de frigoríficos o agricultores. Esta disposición tampoco afecta a la cuestión de si las entidades excluidas son similares, o se encuentran en una situación similar, a los productores de acero que tienen acceso.

7.123. Aunque la India afirma que "no se puede plantear una constatación de especificidad simplemente porque una subvención se pone a disposición de determinadas empresas y no de toda la economía", esto es exactamente lo que dispone el texto del párrafo 1 del artículo 2.

³⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 367.

³⁰¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 248.

³⁰² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 250.

³⁰³ *Ibid.*, párrafo 258.

Recordemos en este sentido que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 se aplica cuando un instrumento jurídico "limite explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas". Por lo tanto, cuando la subvención se pone únicamente a disposición de determinadas empresas, el texto del apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 exige que se constate que esa subvención es específica.³⁰⁴ El apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 no exige que se haga ningún otro análisis sobre la naturaleza de las entidades que no tienen acceso a la subvención. Como se explica *supra*, lo mismo es aplicable respecto de la especificidad establecida de conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 2.

7.124. Además, observamos que el artículo 2 no contiene referencia alguna a la idea de "discriminación". El fundamento del argumento de la India relativo a la discriminación radica más bien en una declaración que hizo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* en el sentido de que los principios establecidos en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 se refieren a la cuestión de si el "comportamiento o los instrumentos utilizados por la autoridad otorgante discriminan o no".³⁰⁵ Habida cuenta del examen que hemos hecho del texto del párrafo 1 del artículo 2, no estamos convencidos de que el empleo aislado³⁰⁶ por el Órgano de Apelación del término "discriminan" dé a entender que el párrafo 1 del artículo 2 se debe interpretar como sugiere la India. Ello se debe a que ni en el análisis ni en las constataciones del Órgano de Apelación hay sugerencia alguna de que, una vez determinado que el acceso a la subvención está limitado a determinadas empresas, la autoridad investigadora tenga que determinar también que el acceso se niega a otras entidades que están en una situación similar. Por lo tanto, al interpretar el apartado a) del párrafo 1 del artículo 2, el Órgano de Apelación constató que "una subvención es específica con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* cuando la limitación explícita reserva el acceso a la subvención a 'determinadas empresas'".³⁰⁷ El Órgano de Apelación no dijo que una subvención sea específica cuando el acceso se reserva a "determinadas empresas" y *el acceso se niega a otras entidades en situación similar*. Además, al analizar la evaluación que hizo el Grupo Especial de la determinación de especificidad de la autoridad investigadora, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que el reconocimiento por el Grupo Especial de que la determinación de la autoridad investigadora "de que la supuesta subvención estaba explícitamente limitada" por determinados documentos era un "fundamento ... adecuado y suficiente para la conclusión del Grupo Especial de que el USDOC no había actuado de forma incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 2 del *Acuerdo SMC* al determinar [que el programa pertinente] era[] específico[] *de jure*".³⁰⁸ Igualmente, no hay ninguna sugerencia del Órgano de Apelación de que, además de determinar que el acceso a la subvención estaba limitado a "determinadas empresas", la autoridad investigadora debía haber determinado también que el acceso se denegaba a otras entidades que se encontraban en una situación similar. Por lo tanto, en las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, no hay ningún respaldo válido para el argumento de la India relativo a la discriminación.

7.125. Además, en los casos en que las "determinadas empresas" representan la totalidad de una rama de producción, la prescripción de que el receptor de una contribución financiera deba ser comparado con un "conjunto comparativo" de "entidades en situación similar" tendría escaso o nulo sentido. Suponiendo que la rama de producción se defina por los productos que produce, en general no habrá entidades "en situación similar" de las que pueda formar parte la rama de producción pertinente. En esos casos las entidades "en situación similar" y las "determinadas empresas" serían las mismas, de modo que no sería posible establecer que entidades que están en una situación similar fueron excluidas de la subvención. Aunque el enfoque de la India respecto a la especificidad sugeriría que en tales circunstancias no se podría establecer la especificidad, dicho enfoque está claramente en contradicción con el texto claro del párrafo 1 del artículo 2 analizado *supra*.

³⁰⁴ Observamos que la propia India dice que la cuestión que se trata en todos los apartados del párrafo 1 del artículo 2 es "si una determinada subvención es específica para determinadas empresas". (Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 172.) Así pues, incluso la India reconoce que la especificidad se determina en relación con "determinadas empresas" y no alguna subcategoría de las mismas.

³⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 367.

³⁰⁶ Después de la declaración mencionada *supra*, el Órgano de Apelación no hizo ninguna otra referencia al concepto de discriminación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*.

³⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 373.

³⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 393.

7.126. Por todas las razones anteriormente expuestas, rechazamos el argumento de la India de que la especificidad en el marco del artículo 2 debe establecerse sobre la base de la discriminación a favor de "determinadas empresas" frente a una categoría más amplia de otras entidades en situación similar.

7.3.2.4.4 Limitaciones inherentes a la naturaleza del producto

7.127. La India sostiene que la determinación de especificidad *de facto* formulada por el USDOC, basada en que el número de entidades que utilizan mineral de hierro es limitado, solamente se puede justificar si el "conjunto comparativo" de entidades excluidas abarca toda la economía de la India. Según la India, "considerar toda la economía como el 'conjunto comparativo', con inclusión de ramas de producción y empresas que son intrínsecamente incapaces de utilizar mineral de hierro, da lugar a la aplicación automática y mecánica de la prescripción de especificidad, despojándolo de ese modo de su valor y objetivo", puesto que "dará lugar a una constatación positiva de especificidad *de facto* en todos los casos en que el gobierno intervenga en el suministro de materias primas".³⁰⁹ La India sostiene que la especificidad no debe establecerse sobre la base de la utilización limitada en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 en los casos en que, debido a la naturaleza del producto subvencionado, la utilización de ese producto está restringida necesariamente a un número limitado de entidades.

7.128. De conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena, se podrá utilizar información complementaria para ayudar en la interpretación de los términos de un tratado "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". A este respecto la India se remite al segundo proyecto de texto de Cartland distribuido en el Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias en septiembre de 1990, en el que el concepto de especificidad *de facto* se enunció en los apartados c) y d) del párrafo 1 del proyecto del artículo 4:

c) Cuando se ejerzan facultades discrecionales en el curso de la administración de una subvención, no se considerará que existe especificidad si hay una indicación clara, fundamentada en pruebas contundentes, de que dichas facultades no se han ejercido con miras a que el acceso a la subvención quede limitado a determinadas empresas o a adjudicar cantidades por tal concepto de forma que la subvención recaiga en determinadas empresas. A este respecto, se examinará, en particular, la información sobre la frecuencia con que se denieguen solicitudes de concesión de la subvención y sobre las razones de tales negativas.

d) Una subvención podrá ser de hecho específica si puede demostrarse, sobre la base de los hechos de los que tenía conocimiento -o debía haber tenido conocimiento- la autoridad otorgante en el momento de establecer el programa de subvenciones, que la subvención quedaría limitada a determinadas empresas.***

*** *Corresponde a los signatarios abordar la cuestión del acceso limitado como consecuencia de las características inherentes a las mercancías, los servicios o los derechos de extracción o cosecha otorgados por un gobierno.*³¹⁰

7.129. Según la India, el hecho de que la nota con asteriscos no figure en el texto definitivo del Acuerdo SMC demuestra que "no hubo consenso entre los miembros negociadores sobre la cuestión de determinar la especificidad exclusivamente sobre la base de las características inherentes a las mercancías". Según la India, el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC no se puede interpretar de forma que incorpore indirectamente al tratado lo que los negociadores no pudieron convenir inicialmente.

7.130. No nos parecen convincentes los argumentos de la India. En lo que respecta al recurso de la India a los antecedentes de negociación antes mencionados, observamos en primer lugar que esos antecedentes sólo serían pertinentes si el Grupo Especial llegara a la conclusión de que la interpretación enunciada en el apartado anterior "a) dej[a] ambiguo u oscuro el sentido; o b) condu[ce] a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable". No es eso lo que sucede en

³⁰⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 264.

³¹⁰ Documento MTN/GNG/NG10/W/38/Rev.1, de 4 de septiembre de 1990. (sin cursivas en el original)

este caso. Como se explica *supra*, nuestra interpretación del párrafo 1 c) del artículo 2, tomando como base el texto, en su contexto, y teniendo en cuenta el objeto y fin de la disposición, es clara y contraria a la posición de la India. En segundo lugar, el hecho de que los negociadores se reservaran el derecho a considerar "la cuestión del acceso limitado como consecuencia de las características inherentes a las mercancías", pero finalmente no incluyeran ninguna disposición sobre esta cuestión en la versión definitiva del Acuerdo SMC, no exige, como sugiere la India, la conclusión de que los negociadores no pudieron ponerse de acuerdo para incluir una disposición sobre la especificidad basada en las características inherentes a las mercancías. A nuestro juicio, ese hecho puede sugerir que los negociadores abordaron la cuestión y llegaron a la conclusión de que no se necesitaba tal disposición. Lo que es evidente es que el Acuerdo SMC, como lo convinieron los Miembros, no establece ningún régimen especial en los casos en que el acceso a una subvención está limitado por las características inherentes a los bienes.

7.131. En lo que respecta al argumento más amplio de la India, recordamos nuestras constataciones anteriores en el sentido de que una vez que se ha establecido que el acceso a la subvención está limitado, esa subvención es específica en el sentido del artículo 2. Por lo tanto, si el acceso está limitado por el hecho de que únicamente determinadas empresas pueden utilizar el producto subvencionado, la subvención es específica. Como se explica *supra*, no es necesario realizar otro examen acerca de la naturaleza de las entidades excluidas. De manera similar, en tales casos no es necesario establecer que las entidades excluidas también podrían haber utilizado el producto subvencionado. Señalamos que el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* examinó una cuestión similar y llegó en esencia a la misma conclusión:

Examinamos en primer lugar el argumento del Canadá de que una subvención sólo es específica cuando la autoridad limita deliberadamente el acceso a la misma a determinadas empresas dentro del grupo de las que reúnen las condiciones o son naturalmente aptas para utilizar la subvención. En nuestra opinión, el artículo 2 del Acuerdo SMC se preocupa por la distorsión que genera una subvención que, de hecho o de derecho, no permite un acceso amplio a la misma. Aunque es muy posible que una actuación deliberada de un gobierno para limitar el acceso a una subvención que sea, en principio, de amplia disponibilidad, mediante el ejercicio de su capacidad discrecional, sirva de fundamento para una constatación de especificidad *de facto*, no vemos en el texto del artículo 2 del Acuerdo SMC, ni en el de su párrafo 1 c) en particular, ningún fundamento para el argumento del Canadá de que si las características inherentes al bien suministrado limitan el posible uso de la subvención a una determinada rama de producción, esta subvención no será específica a no ser que el acceso a la misma esté limitado a un subconjunto de esta rama de producción, es decir, a determinadas empresas dentro de los usuarios potenciales de la subvención que se dedican a la manufactura de productos similares. El artículo 2 habla de la utilización por un número limitado de determinadas empresas o la utilización predominante por determinadas empresas, no de la utilización por un número limitado de determinadas empresas *que reúnan las condiciones*. **Tratándose de un bien que es suministrado por el gobierno -y no de dinero, que es fungible- y que sólo tiene utilidad para determinadas empresas (debido a sus características inherentes), es tanto más probable que si se confiere una subvención mediante el suministro de ese bien, esa subvención se otorgue específicamente sólo a determinadas empresas.** No consideramos que esto implique que cualquier suministro de un bien bajo la forma de un recurso natural haga automáticamente que la supuesta subvención sea específica, porque precisamente, en algunos casos, los bienes suministrados (por ejemplo, petróleo, gas, agua, etc.) pueden ser utilizados por un número indefinido de ramas de producción. Esta no es la situación que tenemos ante nosotros. Como el Canadá reconoce, las características inherentes al bien suministrado, madera en pie, limitan su posible uso únicamente a "determinadas empresas".³¹¹

7.132. Estamos de acuerdo con este razonamiento, que consideramos compatible con el enfoque que hemos esbozado *supra*.

³¹¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 7.116. (sin negritas en el original)

7.133. Por las razones anteriormente expuestas, rechazamos el argumento de la India de que si las características inherentes al producto subvencionado limitan la posible utilización de la subvención a una determinada rama de producción, la subvención no será específica salvo que el acceso a esta subvención esté limitado además a un subconjunto de esa rama de producción.

7.3.2.4.5 Supuesta omisión por el USDOC de demostrar que la subvención fue utilizada por un número limitado de determinadas empresas

7.134. La India sostiene que como la expresión "determinadas empresas" es la forma abreviada de designar a los beneficiarios en cuestión, el USDOC debía demostrar que el programa lo estaba utilizando solamente un número limitado de usuarios dentro de este conjunto de beneficiarios.³¹² Afirma que no es pertinente la cuestión de si todo el conjunto de "determinadas empresas" era limitado en cuanto al número.

7.135. El argumento de la India se basa en una distinción que se propone entre "usuarios" y "beneficiarios" que no está prevista en el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Como hemos explicado *supra*, el párrafo 1 del artículo 2 se refiere a "determinadas empresas", no a otros "usuarios" del programa de subvenciones de que se trate. Tampoco se refiere a "determinadas empresas" como "beneficiarias". Además, como se explica *supra*, los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 2 se refieren a situaciones en que el acceso a la subvención está limitado a la misma categoría de "determinadas empresas". Una autoridad puede determinar que una subvención es específica -en el sentido de que el acceso a esa subvención está limitado a "determinadas empresas"- de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 basándose en el hecho de que el número de "determinadas empresas" que utilizan la subvención es limitado. Es la categoría de "determinadas empresas" la que es pertinente para este estudio numérico, del mismo modo que es la categoría de "determinadas empresas" la que es pertinente a los efectos del párrafo 1 a) del artículo 2. En consecuencia, el USDOC no estaba obligado a establecer que únicamente un "número limitado" dentro del conjunto de "determinadas empresas" utilizó efectivamente el programa.

7.3.2.4.6 Supuesta omisión por el USDOC de examinar todos los factores obligatorios enumerados en el párrafo 1 c) del artículo 2

7.136. El texto del párrafo 1 c) del artículo 2 exige expresamente que, en el contexto de una determinación de especificidad *de facto*, "se tendrá en cuenta" el grado de diversificación de la economía pertinente y el período durante el que se haya aplicado el programa de que se trate. Nuestra evaluación del cumplimiento por el USDOC de esa prescripción debe basarse en las determinaciones del USDOC y en otros documentos del USDOC contemporáneos. Al revisar las determinaciones del USDOC no vemos nada que indique que el USDOC tuvo efectivamente en cuenta los dos factores identificados por la India. Los Estados Unidos tampoco nos han indicado ningún otro documento contemporáneo en el que lo hiciera el USDOC. En consecuencia, constatamos que el USDOC no cumplió la prescripción del párrafo 1 c) del artículo 2 de tener en cuenta esos factores al determinar si el suministro de bienes por la NMDC es específico *de facto*.

7.137. Observamos el argumento de los Estados Unidos de que el USDOC tuvo en cuenta el hecho de que la economía de la India está muy diversificada al reconocer específicamente en la investigación impugnada una diversidad de ramas de producción de la India, como la de película y resina de tereftalato de polietileno.³¹³ Sin embargo, este argumento alude simplemente a una serie de referencias que hizo el USDOC a procedimientos anteriores en los que los Estados Unidos impusieron medidas comerciales correctivas a las importaciones procedentes de la India. El USDOC se refirió a esos procedimientos para abordar cuestiones que no tenían ninguna relación con su determinación de especificidad *de facto*.³¹⁴ Además, no consideramos que las referencias aisladas a un número limitado de procedimientos anteriores en materia de medidas comerciales correctivas que afectan a las importaciones procedentes de un Miembro sean necesariamente

³¹² Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 182.

³¹³ Véase, por ejemplo, Resultados preliminares de 2004, Prueba documental IND-17, páginas internas 1513 y 1514 (donde se cita *Notice of Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Polyethylene Terephthalate Film, Sheet, and Strip from India*, 67 FR 34950 (16 de mayo de 2002) y *Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Bottle-Grade Polyethylene Terephthalate (PET) Resin from India*, 70 FR 13460 (21 de marzo de 2005)).

³¹⁴ Resultados preliminares de 2004, Prueba documental IND-17, páginas internas 1513 y 1514.

suficientes para demostrar la diversidad económica de ese Miembro. Por consiguiente, no podemos aceptar que esas referencias basten para demostrar que el USDOC tuvo en cuenta la diversificación económica de la India a los efectos del párrafo 1 c) del artículo 2.

7.138. Tomamos nota también del argumento de los Estados Unidos de que las pruebas en que se basaron las constataciones de especificidad del USDOC con respecto al mineral de hierro de alta calidad llevaron a la conclusión de que la cuestión de la duración de la aplicación de ese programa no era pertinente para el programa de subvenciones en cuestión. Los Estados Unidos sostienen que como el USDOC constató que "el verdadero receptor de la subvención está limitado a ramas de producción que utilizan mineral de hierro, incluida la rama de producción de acero, y por tanto es limitado en cuanto al número"³¹⁵, no hacía falta otro análisis de la duración de la subvención. Como no hay ninguna declaración en este sentido en las determinaciones del USDOC, ni en ninguna documentación contemporánea, no podemos tener en cuenta este argumento al examinar la cuestión de si el USDOC cumplió o no las prescripciones del párrafo 1 c) del artículo 2.

7.3.2.4.7 Utilización por el USDOC de pruebas positivas

7.139. Recordamos que el USDOC determinó que el suministro de mineral de hierro por la NMDC es específico porque está "limitado a ramas de producción que utilizan mineral de hierro, incluida la rama de producción de acero".³¹⁶ La India alega que no había base probatoria para la constatación del USDOC de que la NMDC solamente facilitó mineral de hierro a los usuarios de este producto, o que solamente los usuarios de mineral de hierro realizaron compras a la NMDC.

7.140. En respuesta al argumento de la India, los Estados Unidos se remiten a las pruebas obrantes en el expediente del USDOC relativas a la base de clientes de la NMDC. Estas pruebas figuran en la Prueba documental USA-69 y se refieren a una lista de 43 clientes enumerados en un documento incluido en el sitio Web de la NMDC.³¹⁷ Los Estados Unidos sostienen que la mayoría de esos clientes son empresas productoras de hierro y acero. La India no lo niega. Nuestro propio análisis de las pruebas mencionadas por los Estados Unidos indica, tomando como base los nombres de las empresas pertinentes, que muchas de las empresas enumeradas en la lista antes mencionada se dedican efectivamente a actividades relacionadas con el hierro y el acero. En consecuencia, y especialmente teniendo en cuenta que la India no niega la categorización de los clientes de la NMDC realizada por los Estados Unidos, constatamos que no hay fundamento fáctico para la alegación de la India fundada en el párrafo 4 del artículo 2 de que la determinación de especificidad *de facto* formulada por el USDOC no se basó en pruebas positivas.

7.3.3 Determinación de la existencia y cuantía del beneficio formulada por el USDOC: artículo 14

7.141. Las alegaciones de la India se refieren a las determinaciones formuladas por el USDOC en el sentido de que, al suministrar mineral de hierro por una remuneración inferior a la adecuada, la NMDC otorgó un beneficio a sus clientes. La India sostiene que, al evaluar la existencia y cuantía del beneficio en los exámenes administrativos de 2006, 2007 y 2008, el USDOC infringió el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC por las siguientes razones: el USDOC utilizó puntos de referencia basados en los precios para evaluar el beneficio obtenido por el receptor, sin examinar primero la adecuación de la remuneración para la NMDC; el USDOC no aplicó determinados puntos de referencia del nivel I; el USDOC utilizó precios de referencia ajustados para tener en cuenta los gastos de entrega; y el USDOC excluyó los precios de exportación de la NMDC del precio de referencia mundial. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace las alegaciones de la India.

³¹⁵ *Ibid.*, página interna 1516, sin modificar en los Resultados definitivos del examen de 2004; y Prueba documental IND-19, página interna 28667.

³¹⁶ Resultados preliminares de 2004, Prueba documental IND-17, página interna 1516.

³¹⁷ Alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2004, Prueba documental USA-69, página 4, documento interno 7.

7.3.3.1 Disposición pertinente de la OMC

7.142. El texto del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC figura *supra*.³¹⁸ El párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC dispone que únicamente se puede considerar que existe subvención si la contribución financiera pertinente "... otorg[a] un beneficio".

7.143. Nuestra evaluación de las alegaciones de la India también nos obliga a examinar el párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo SMC, que establece lo siguiente:

Toda información que, por su naturaleza, sea confidencial (por ejemplo, porque su divulgación implicaría una ventaja significativa para un competidor o tendría un efecto significativamente desfavorable para la persona que proporcione la información o para un tercero del que esta última la haya recibido) o que las partes en una investigación faciliten con carácter confidencial será, previa justificación suficiente al respecto, tratada como tal por las autoridades. Dicha información no será revelada sin autorización expresa de la parte que la haya facilitado.

7.3.3.2 Utilización por el USDOC de comparaciones basadas en precios de referencia para evaluar el beneficio obtenido por el receptor, sin examinar primero la adecuación de la remuneración para la NMDC

7.3.3.2.1 Principales argumentos de las partes

7.144. La India sostiene que, debido a la preferencia jerárquica respecto de la utilización de comparaciones basadas en puntos de referencia de los niveles I y II establecida en el artículo 351.511(a)(2)(i)-(iii), el USDOC actuó de manera incompatible con el apartado d) del artículo 14 al no haber determinado si el precio cobrado por la NMDC era adecuado para ella, antes de aplicar los puntos de referencia de los niveles I y II para determinar el beneficio obtenido por el receptor. La India aduce que el USDOC no tuvo en cuenta pruebas obrantes en el expediente que indicaban que los precios de la NMDC se basaron en consideraciones de carácter comercial, de tal manera que los ingresos obtenidos por la NMDC eran adecuados.

7.145. Los Estados Unidos solicitan³¹⁹ al Grupo Especial que rechace la alegación de la India, por las mismas razones que le piden que rechace la alegación de la India con respecto a las medidas "en sí mismas" analizada *supra*.

7.3.3.2.2 Evaluación

7.146. Recordamos que ya hemos rechazado la alegación de incompatibilidad del artículo 351.511(a)(2)(i)-(iii) "en sí mismo" formulada por la India. La presente alegación de la India se refiere al artículo 351.511(a)(2)(i)-(iii) "en su aplicación", y depende de la alegación que ha formulado con respecto a esta disposición "en sí misma".³²⁰ Por las mismas razones por las que rechazamos la alegación de la India con respecto a esta disposición "en sí misma", rechazamos también su alegación con respecto al artículo 351.511(a)(2)(i)-(iii) "en su aplicación".

7.3.3.3 Trato dado por el USDOC a los puntos de referencia del nivel I

7.147. La India alega que el USDOC actuó de forma incompatible con el apartado d) del artículo 14 al no aplicar determinados puntos de referencia del nivel I, es decir, internos, para evaluar las ventas de trozos y finos de mineral de hierro de alta calidad realizadas por la NMDC, pese a la preferencia que se establece en el apartado d) del artículo 14 por los puntos de referencia internos. La alegación de la India consta de dos elementos. En primer lugar, alega que el USDOC no consideró, en los exámenes administrativos de 2006, 2007 y 2008, la utilización de información sobre los precios internos facilitada por Tata y el Gobierno de la India durante el examen administrativo de 2006. En segundo lugar, la India impugna la negativa del USDOC a aplicar el punto de referencia interno que determinó para ISPAT a otros productores de acero indios.

³¹⁸ Véase el párrafo 7.12 *supra*.

³¹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 438.

³²⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 283.

7.3.3.3.1 Supuesta omisión por el USDOC de considerar la información sobre los precios internos facilitada por Tata y el Gobierno de la India

7.3.3.3.1.1 Principales argumentos de las partes

7.148. La alegación de la India se refiere a: i) los gráficos de precios facilitados por el Gobierno de la India y Tata, que fueron recopilados por la Asociación de propietarios de minas y exportadores de minerales de Goa; y ii) una carta presentada por Tata en la que un proveedor privado de mineral de hierro cotiza precios vigentes y revisados correspondientes a las ventas de mineral de hierro de alta calidad realizadas a Tata.³²¹

7.149. La India alega que el USDOC indebidamente no utilizó los gráficos de precios y la cotización de precios antes mencionados como puntos de referencia del nivel I y optó por utilizar en cambio puntos de referencia (de fuera del país) del nivel II. Afirma que el USDOC simplemente no consideró la utilización de la información pertinente sobre los precios internos como posibles puntos de referencia del nivel I y no explicó las razones para hacerlo.³²² La India aduce que los intentos de los Estados Unidos destinados a justificar el rechazo por el USDOC de estos datos durante las actuaciones del Grupo Especial constituyen racionalizaciones *ex post* que deben ser rechazadas *in limine*.

7.150. Los Estados Unidos rechazan la afirmación de la India de que el USDOC debía haber utilizado la información sobre los precios facilitada por el Gobierno de la India y Tata como puntos de referencia del nivel I. En cuanto a los gráficos de precios, los Estados Unidos sostienen que como las partes que intervienen en las transacciones generalmente no están identificadas en los gráficos, no había forma de determinar si los precios eran realmente privados o fijados por el gobierno. Afirman que, de las tres partes que están identificadas en los gráficos, dos son empresas de propiedad estatal (MML y Orissa). Sostienen también que no había pruebas obrantes en el expediente ni explicación alguna incluida en los gráficos o que se adjuntara a los mismos para demostrar que los precios representaban transacciones reales del mercado privado, como exige la legislación de los Estados Unidos. Además, los Estados Unidos sostienen que en los datos no se indica el porcentaje específico de contenido de mineral de hierro. Afirman que este es un factor importante para estimar el valor del mineral de hierro.

7.151. Con respecto a la cotización de precios facilitadas por Tata, los Estados Unidos sostienen que no se podía utilizar como un punto de referencia del nivel I porque se trata de un documento de dominio privado que contiene información confidencial. Afirman que la cotización de precios facilitada por Tata era "fácilmente susceptible de divulgación"³²³ ya que los datos tenían un alcance tan limitado que si el USDOC los utilizaba como punto de referencia, las cifras de dominio privado facilitadas en la cotización podían ser calculadas a la inversa por las empresas a las que se aplicó posteriormente ese punto de referencia.

7.152. Los Estados Unidos niegan que se basen en racionalizaciones *ex post* para defender que el USDOC rechazara información pertinente sobre los precios internos. Aducen que el USDOC no estaba obligado a formular ninguna determinación sobre el posible uso de la información sobre los precios como puntos de referencia del nivel I ya que "ninguna de las partes adujo que la información incluida en el gráfico de la asociación debía utilizarse para calcular los puntos de referencia adecuados".³²⁴ Los Estados Unidos aducen además que los argumentos que la India caracteriza ahora como racionalizaciones *ex post* los esgrimieron los Estados Unidos simplemente en respuesta a argumentos planteados por la India en su primera comunicación escrita.

³²¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 287. Los gráficos de precios presentados por el Gobierno de la India y Tata figuran en el examen administrativo correspondiente al período comprendido entre el 1º de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2006, respuesta del Gobierno de la India al cuestionario complementario, 8 de febrero de 2008 ("Respuesta del Gobierno de la India al cuestionario complementario de 2008 correspondiente al examen administrativo de 2006"), Prueba documental IND-61; respuestas de Tata a los cuestionarios enviados el 11 y el 18 de enero de 2008 ("Respuestas de Tata al cuestionario de 2008"), Prueba documental IND-67; y certificación de la presentación de documentos de verificación y correcciones de menor importancia, 17 de marzo de 2008 ("Documentos de verificación de Tata"), Prueba documental IND-70, página 24. La cotización de precios facilitada por Tata figura en la verificación de Tata, Prueba documental IND-70, página 23.

³²² Primera comunicación escrita de la India, párrafos 288 y 289.

³²³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 445.

³²⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 53.

7.3.3.3.1.2 Evaluación

7.153. Antes de analizar los argumentos sustantivos de las partes, nos ocupamos en primer lugar del argumento de la India de que la racionalización ofrecida por los Estados Unidos para justificar el hecho de que el USDOC no utilizara la información sobre los precios facilitada debería ser rechazada por el Grupo Especial porque se presentó *ex post*.

La cuestión de si los argumentos de los Estados Unidos constituyen racionalizaciones *ex post*

7.154. Está firmemente establecido que un Miembro no puede ofrecer durante el procedimiento de solución de diferencias una nueva justificación para las determinaciones de su autoridad investigadora. Por ejemplo, el Órgano de Apelación señaló en *Estados Unidos - Neumáticos (China)* que "ha aclarado anteriormente que 'el examen de esas conclusiones [de una 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 Órgano de Apelación también ha aclarado que durante las actuaciones de un grupo especial a un Miembro le está vedado ofrecer explicaciones *ex post* para justificar la determinación de la autoridad investigadora".³²⁵ Las determinaciones de la autoridad investigadora deben evaluarse teniendo en cuenta la justificación dada por dicha autoridad en ese momento. Observamos a este respecto que no hay referencia alguna a la información sobre los precios internos de que se trata en las determinaciones preliminares o definitivas del USDOC, ni en ningún otro documento contemporáneo del USDOC, a pesar de que (como reconocen los Estados Unidos³²⁶), los precios internos "constituyen el punto de referencia primordial"³²⁷ para evaluar la adecuación de la remuneración. Tampoco hay ninguna explicación del USDOC de por qué aplicó puntos de referencia del nivel II y no del nivel I. De hecho, no hay nada contemporáneo a las determinaciones que indique que el USDOC realmente rechazó la información sobre los precios internos por las razones que han presentado los Estados Unidos durante estas actuaciones.

7.155. Los Estados Unidos sostienen que el USDOC no estaba obligado a formular ninguna determinación sobre la posible utilización de la información sobre los precios como puntos de referencia del nivel I ya que "ninguna de las partes adujo que la información incluida en el gráfico de la asociación debía utilizarse para calcular los puntos de referencia adecuados".³²⁸ Al examinar este argumento, observamos que los Estados Unidos reconocen que el USDOC solicitó información sobre los precios internos para determinar los puntos de referencia.³²⁹ Teniendo en cuenta el contexto en que se pidió la información, y en el que la facilitaron las partes indias interesadas, consideramos que las partes que presentaron la información podían haber esperado razonablemente que se utilizaría, o como mínimo se tendría en cuenta, para establecer los puntos de referencia del nivel I. En este sentido, no es convincente el argumento de los Estados Unidos de que las partes interesadas no afirmaron expresamente que la información pertinente debía utilizarse para determinar los puntos de referencia.

7.156. Por estas razones, constatamos que la explicación que dan los Estados Unidos respecto del rechazo por el USDOC de determinada información sobre los precios internos para determinar los puntos de referencia del nivel I constituye una racionalización *ex post* que estamos obligados a no tener en cuenta al evaluar la alegación de la India.

La cuestión de si la India ha establecido una presunción *prima facie* en apoyo de su alegación

7.157. Nuestra constatación de que los Estados Unidos han presentado racionalizaciones *ex post* para respaldar las medidas del USDOC no resuelve, sin embargo, la cuestión que se nos ha sometido. Para que prevalezca la alegación de la India, este país debe establecer en primer lugar

³²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Neumáticos (China)*, párrafo 329. (no se reproducen las notas de pie de página)

³²⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 40.

³²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 90.

³²⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 53. Observamos que los Estados Unidos no invocan este argumento respecto de la cotización de precios presentada por Tata.

³²⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 b) del Grupo Especial.

una presunción *prima facie* en apoyo de esa alegación, antes de que pasemos a realizar un examen sustantivo de la defensa de los Estados Unidos respecto de las medidas del USDOC.

7.158. Recordamos que los precios internos privados son el "punto de referencia primordial" para evaluar el beneficio a tenor del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.³³⁰ Según la India, la información sobre los precios internos facilitada por el Gobierno de la India y Tata "contenía los precios de mercado del mineral de hierro en la India".³³¹ Nuestro análisis de la información en cuestión demuestra que se refiere efectivamente a los precios internos en la India. Por lo tanto, a nuestro juicio los Estados Unidos debían haberla tenido en cuenta para su posible utilización como puntos de referencia de los precios. En consecuencia, constatamos que la India ha establecido una presunción *prima facie* en apoyo de su alegación. Como la presunción *prima facie* de la India no está refutada por ninguna explicación ni justificación contemporánea que figure en las determinaciones del USDOC, aceptamos la alegación de la India de que el hecho de que el USDOC no considerara la información pertinente sobre los precios internos para su utilización como puntos de referencia del nivel I es incompatible con el apartado d) del artículo 14 y, por consiguiente, con el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.159. No obstante la constatación anterior, consideramos que la aplicación por los Estados Unidos de una recomendación del OSD para que pongan sus medidas en conformidad a este respecto se podría ver facilitada si examinamos la explicación ofrecida por los Estados Unidos para justificar que el USDOC rechazara la información sobre los precios internos como puntos de referencia del nivel I. Dicho examen también puede ser pertinente en caso de que el Órgano de Apelación revoque nuestra constatación de que los Estados Unidos han presentado una racionalización *ex post* y desee completar el análisis de la alegación de la India. Por estas razones procederemos a examinar los argumentos de los Estados Unidos a este respecto.

Examen de la justificación ofrecida por los Estados Unidos

7.160. Empezamos por la afirmación de los Estados Unidos de que el USDOC estaba facultado para rechazar información sobre los precios relativa a ventas identificadas como realizadas por entidades de propiedad estatal.³³² Recordamos que ya hemos constatado que el apartado d) del artículo 14 no obliga a la autoridad investigadora a basarse en los precios internos de un gobierno al determinar puntos de referencia de mercado.³³³ En consecuencia, y por las mismas razones, consideramos que el USDOC habría estado facultado para rechazar información sobre los precios del gobierno al determinar sus puntos de referencia de los precios.

7.161. En lo que concierne al argumento de los Estados Unidos de que el USDOC no tenía forma de saber si la información pertinente sobre los precios se refería o no a proveedores gubernamentales o privados, coincidimos con los Estados Unidos en que la autoridad investigadora no está obligada a determinar puntos de referencia de los precios basándose en información sobre los precios que se refiere a entidades no identificadas.

7.162. También estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la autoridad investigadora no está obligada a determinar puntos de referencia de los precios sobre la base de información que no se ha demostrado que se refiere a transacciones reales. Consideramos que el apartado d) del artículo 14 permite suficiente discrecionalidad³³⁴ para que los Miembros puedan exigir datos de transacciones reales a fin de determinar un punto de referencia si así lo deciden. Dicho esto, señalamos el argumento de la India de que la supuesta insistencia del USDOC en datos sobre precios de transacciones reales para los puntos de referencia del nivel I es incompatible con la utilización por parte del USDOC de información sobre la "negociación" de precios como puntos de referencia del nivel II.³³⁵ Una vez analizada la información sobre los precios que utilizó el USDOC

³³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 90.

³³¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 287.

³³² Las entidades pertinentes son MML y Orissa. El USDOC determinó que estas dos entidades son organismos públicos. La India no ha impugnado estas determinaciones al amparo del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

³³³ Véanse los párrafos 7.38 y siguientes *supra*.

³³⁴ Observamos la constatación que formuló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 92) en el sentido de que el artículo 14 no determina "el método preciso y detallado de cálculo" del beneficio. La India acepta también que las autoridades investigadoras disponen de facultades discrecionales en virtud del artículo 14. (Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 11.)

³³⁵ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 193.

como puntos de referencia del nivel II³³⁶, observamos que está tomada de gráficos titulados "Precios del mineral de hierro en el mercado japonés".³³⁷ Los Estados Unidos han explicado que los datos que figuran en los gráficos se refieren a precios reales. Aunque es posible que sea así, no estamos convencidos de que los gráficos de precios presentados por el Gobierno de la India y Tata deban ser tratados de forma distinta, en especial porque el título es similar, "Precios del mineral de hierro".³³⁸ Al no haber ninguna explicación convincente en sentido contrario, no vemos razón alguna para que la información catalogada como "Precios del mineral de hierro" no deba ser tratada como precios de transacciones reales, al no haber fundamento fáctico alguno para concluir que la información no es, efectivamente, información sobre los precios de transacciones reales.

7.163. En cuanto a la cotización de precios presentada por Tata, consideramos que el USDOC tenía derecho a rechazar esa cotización basándose en que no especificó el porcentaje exacto de contenido de mineral de hierro, sino que solamente indicaba si era de alta o baja calidad. Aunque la designación de baja o alta calidad habría indicado si el contenido de hierro era superior o inferior al 64%, el porcentaje exacto de contenido de hierro es importante al determinar los precios, porque el precio del mineral de hierro se determina por unidad de contenido de hierro y el USDOC realizó ajustes para reflejarlo.³³⁹ No habría sido correcto que el USDOC determinara puntos de referencia de los precios basándose en información que no reflejó el contenido exacto de hierro del mineral de hierro en cuestión.

7.164. La India sostiene³⁴⁰ que el USDOC debía haber recabado más aclaraciones al Gobierno de la India y/o a Tata antes de rechazar la información sobre los precios internos que habían facilitado. Los Estados Unidos aducen que el USDOC no estaba obligado a recabar nuevas aclaraciones puesto que no había formulado una determinación basada en los hechos de que tenía conocimiento. Según los Estados Unidos, el USDOC no estaba obligado a solicitar nuevas aclaraciones relativas a cualesquiera deficiencias a fin de utilizar otros datos sobre los puntos de referencia considerados más idóneos.³⁴¹ Señalan que, en todo caso, el USDOC había informado al Gobierno de la India y a Tata de que su información era deficiente, y sin embargo ninguna de las partes interesadas decidió subsanar esa deficiencia.³⁴² La India ha aclarado también que "no aduce que los Estados Unidos tengan que recabar continuamente la misma información una y otra vez".³⁴³ Teniendo presente que el USDOC no aplicó los puntos de referencia del nivel II sobre la base de los hechos de que tenía conocimiento, y teniendo en cuenta que la India no niega que el USDOC ya había solicitado nuevas aclaraciones al Gobierno de la India y a Tata, no nos convence el argumento de la India de que el USDOC debería haber recabado nuevas aclaraciones antes de rechazar la información sobre los precios internos presentada por ellos.

7.165. Con respecto a la cotización de precios facilitada por Tata, los Estados Unidos sostienen asimismo que esta información no se podía utilizar como un punto de referencia del nivel I porque es un documento de dominio privado que contiene información confidencial que era fácilmente susceptible de divulgación. En respuesta a este argumento, la India cuestiona el carácter confidencial del documento en cuestión.³⁴⁴ No obstante, la India no niega que Tata solicitó que ese documento fuera tratado de forma confidencial.³⁴⁵ Aunque la India pueda considerar que el trato que dio el USDOC a la cotización de precios es erróneo, no se trata de una cuestión que tengamos

³³⁶ *Tex Reports* de los precios del mineral de hierro de proveedores extranjeros en 2006 y 2007 pagados por los compradores en el Japón (respectivamente, respuesta de Essar Steel Ltd. al cuestionario complementario, 14 de noviembre de 2007 ("Respuesta de Essar al cuestionario complementario de 2007 correspondiente al examen administrativo de 2006"), Prueba documental USA-118; y respuesta de Essar Steel Ltd. al cuestionario complementario, 21 de noviembre de 2008 ("Respuesta de Essar al cuestionario complementario de 2008 correspondiente al examen administrativo de 2007"), Prueba documental USA-119).

³³⁷ Respuesta de Essar al cuestionario complementario de 2007 correspondiente al examen administrativo de 2006, Prueba documental USA-118; y Respuesta de Essar al cuestionario complementario de 2008 correspondiente al examen administrativo de 2007, Prueba documental USA-119.

³³⁸ Véase, por ejemplo, la respuesta del Gobierno de la India al cuestionario complementario de 2008 correspondiente al examen administrativo de 2006, Prueba documental IND-61.

³³⁹ Resultados preliminares de 2006, Prueba documental IND-32, página interna 1587.

³⁴⁰ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 196.

³⁴¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 81 del Grupo Especial, párrafo 13.

³⁴² *Ibid.*, párrafo 11.

³⁴³ Observaciones de la India sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 81 del Grupo Especial.

³⁴⁴ Véase, por ejemplo, la declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 32 y 33.

³⁴⁵ Respuesta de la India a la pregunta 88 del Grupo Especial.

que examinar en la presente diferencia. Como la India no cuestiona que la información fue presentada y tratada de forma confidencial pero es fácilmente susceptible de divulgación (mediante un cálculo inverso), no vemos fundamento alguno para considerar que el USDOC debería haber usado la cotización de precios como un punto de referencia del nivel I para evaluar las ventas realizadas por la NMDC a otros compradores.

7.3.3.3.2 Falta de aplicación por el USDOC del punto de referencia de los precios del nivel I de ISPAT a otros productores

7.3.3.3.2.1 Principales argumentos de las partes

7.166. La India alega que, en el examen administrativo de 2006, el USDOC se negó indebidamente a utilizar el punto de referencia interno que había establecido para ISPAT al considerar si la NMDC había suministrado a Essar y JSW mineral de hierro por una remuneración inferior a la adecuada. Sostiene que el USDOC se basó indebidamente en el hecho de que el punto de referencia de ISPAT se basaba en información confidencial sobre el precio al que ese productor de acero había comprado mineral de hierro a otro proveedor. La India alega que el hecho de que el USDOC se basara indebidamente en la confidencialidad de la información era incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC debido a la preferencia de esa disposición por la utilización de puntos de referencia de los precios internos.

7.167. La India reconoce que, en virtud del párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo SMC, la información confidencial facilitada a una autoridad investigadora "no será revelada sin autorización expresa de la parte que la haya facilitado". No obstante, niega que el párrafo 4 del artículo 12 justificara que no se utilizara el punto de referencia de ISPAT respecto de Essar y JSW.³⁴⁶ La India aduce que, mientras que el párrafo 4 del artículo 12 prohíbe revelar la información confidencial, esa disposición no prohíbe que la autoridad investigadora utilice esa información (respecto de otras partes interesadas). En respuesta a una pregunta del Grupo Especial la India sostiene que el USDOC podría haber usado la información sin revelar "el carácter ni la fuente de tal información".³⁴⁷

7.168. Los Estados Unidos sostienen que el USDOC se negó correctamente a utilizar determinado punto de referencia de los precios de ISPAT para Essar y JSW, porque hacerlo habría dado lugar a la divulgación no autorizada de información confidencial a esas entidades. Se refieren en este sentido a la capacidad de esas dos entidades para calcular a la inversa la información comercial subyacente confidencial basándose en su tasa de subvención. Los Estados Unidos sostienen que el hecho de que el USDOC no pudiera garantizar que los datos no serían utilizados por otras partes una vez divulgados refuerza que el USDOC no podía revelar los datos a tenor del párrafo 4 del artículo 12.

7.3.3.3.2.2 Evaluación

7.169. Observamos que el párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo SMC obliga a las autoridades investigadoras a no "revelar" la información confidencial que se les haya facilitado. La alegación de la India depende de la cuestión de si el USDOC podía haber *utilizado* o no la información confidencial sobre los precios internos facilitada por ISPAT (y utilizada por el USDOC para determinar un precio de referencia del nivel I para ISPAT) como un punto de referencia del nivel I a fin de evaluar las ventas de mineral de hierro realizadas por la NMDC a Essar y JSW, sin *revelar* esa información confidencial a esas entidades.

7.170. La información confidencial en cuestión se refiere al precio al que otra mina nacional vendió mineral de hierro a ISPAT. La India no ha cuestionado el carácter confidencial de esta información. Los Estados Unidos han demostrado a nuestra satisfacción³⁴⁸ que, si el USDOC hubiera utilizado esa información confidencial como un punto de referencia del nivel I para Essar o JSW, esas entidades habrían podido calcular a la inversa -utilizando la tasa de subvención determinada por el USDOC y el precio al que compraron mineral de hierro de la NMDC- el precio al que ISPAT había comprado mineral de hierro al otro proveedor nacional. Dicho de otra manera, la utilización por el USDOC de la información confidencial pertinente para determinar puntos de

³⁴⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 292.

³⁴⁷ Respuesta de la India a la pregunta 27 del Grupo Especial.

³⁴⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 87 del Grupo Especial.

referencia de los precios para Essar y JSW habría revelado necesariamente esa información a esas entidades, contrariamente a las prescripciones del párrafo 4 del artículo 12. Aunque la India sostiene que el USDOC podría haber usado la información pertinente sin revelar el "carácter ni la fuente" de la misma³⁴⁹, no ha presentado ningún detalle de cómo el USDOC podría haber logrado esto.

7.171. Nos abstenemos de interpretar el apartado d) del artículo 14 de un modo que obligaría a la autoridad investigadora a incumplir la obligación de confidencialidad establecida en el párrafo 4 del artículo 12 del Acuerdo SMC. En consecuencia, rechazamos la alegación de la India de que el USDOC infringió el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 al no haber aplicado el precio de referencia del nivel 1 correspondiente a ISPAT para evaluar las ventas de mineral de hierro realizadas por la NMDC a Essar y JSW en el examen administrativo de 2006.

7.3.3.4 Alegaciones contra la utilización por el USDOC de puntos de referencia basados en los precios "de entrega"

7.172. En los exámenes administrativos de 2006, 2007 y 2008, el USDOC comparó el precio de la NMDC para determinados tipos de mineral de hierro con el precio cobrado por un productor de hierro australiano, ajustado para tener en cuenta los derechos de importación y el flete marítimo desde Australia hasta la India. El USDOC comparó el precio de la NMDC para otros tipos de mineral de hierro con el precio de entrega pagado por un productor indio por el mineral de hierro procedente del Brasil (que incluía el flete marítimo y los derechos de importación). La India alega que la utilización por el USDOC de esos precios de referencia "de entrega" es incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

7.3.3.4.1 Principales argumentos de las partes

7.173. La India sostiene que los puntos de referencia debían haberse evaluado al nivel ex mina, para reflejar las condiciones reinantes en el mercado en la India que, según la India, incluían las ventas ex mina realizadas por la NMDC. La India señala que, al exigir que la adecuación de la remuneración sea evaluada en relación con las condiciones reinantes en el mercado, el apartado d) del artículo 14 incluye el "precio" como una de esas condiciones. Según la India, los precios en el mercado indio incluyen tanto precios privados como precios del gobierno/de la NMDC. Afirma que el hecho de que el USDOC utilizara los precios de entrega impidió cualquier ajuste de los puntos de referencia de los precios al nivel ex mina, pese a que los precios de la NMDC se fijaron a ese nivel.

7.174. La India sostiene que, al aplicar estos puntos de referencia, el USDOC no determinó si las condiciones reinantes en el mercado en Australia y el Brasil reflejaban las condiciones reinantes en el mercado en la India. Afirma que el USDOC se limitó a dar por supuesto que así era, sin realizar ninguna comparación entre las condiciones reinantes en el mercado en Australia y el Brasil y las reinantes en la India.³⁵⁰

7.175. La India sostiene también que la inclusión de todos los gastos de entrega en los puntos de referencia pertinentes anula la ventaja comparativa que tiene ese país al poder suministrar internamente mineral de hierro a los productores de acero indios. Aduce que es una ventaja comparativa para un país el hecho de que los usuarios de los recursos naturales puedan obtenerlos internamente sin tener que soportar los gastos y riesgos relacionados con su importación desde un país distinto.³⁵¹ Sostiene que los puntos de referencia utilizados por los Estados Unidos, que son objeto de impugnación, corresponden al mineral de hierro adquirido en países distintos de la India y que se exageraron para incluir en todos los casos los gastos de entrega (incluido el flete marítimo). Según la India, esos puntos de referencia efectivamente representan el gasto en que incurre un productor de acero indio en caso de verse obligado a obtener mineral de hierro mediante la importación. La India aduce que este método se basa en la falsa premisa de que el mineral de hierro no se encuentra disponible de otro modo en la India, lo que obliga a los productores de acero indios a importar hierro y asumir los gastos y riesgos relacionados con el comercio internacional. Por lo tanto, la India sostiene que adoptar precios de referencia que incluyan todos los gastos de entrega que soporta el mineral de hierro importado anula la ventaja

³⁴⁹ Respuesta de la India a la pregunta 27 del Grupo Especial.

³⁵⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 302.

³⁵¹ *Ibid.*, párrafo 305.

comparativa que tiene la India al poder suministrar internamente mineral de hierro a los productores de acero indios.³⁵²

7.176. Los Estados Unidos rechazan el argumento de la India de que el USDOC presumió indebidamente que las condiciones en el mercado australiano y brasileño eran idénticas a las condiciones reinantes en el mercado indio. Afirman, como cuestión inicial, que el precio brasileño en que se basó el USDOC representa el precio al que una empresa india productora de acero -Essar- compró efectivamente mineral de hierro al Brasil y ordenó que se le entregara en sus instalaciones en la India. Los Estados Unidos sostienen que, por lo tanto, el precio de entrega brasileño no es un precio de fuera del país, sino un precio interno entre partes privadas.³⁵³ En cuanto a la utilización por el USDOC de determinados precios australianos, los Estados Unidos sostienen que esos precios están relacionados con las condiciones reinantes en el mercado en la India. Aducen a este respecto que el mineral de hierro es un producto muy comercializado y que el mineral de hierro australiano se puede importar en la India. Los Estados Unidos recuerdan también que las directrices del apartado d) del artículo 14 exigen que el precio de referencia se determine tomando como base "las condiciones reinantes en el mercado ... en el país de suministro". Sostienen que, a menos que los gastos de entrega se incluyan en un punto de referencia del mercado mundial, el punto de referencia del mercado mundial no cumple la directriz del apartado d) del artículo 14 de que el precio se base en las condiciones de mercado en el país de suministro. Según los Estados Unidos, la utilización de un precio ex mina en Australia sería un precio puramente australiano y no el precio del hierro australiano en relación con las condiciones reinantes en el mercado en el mercado indio.

7.177. Los Estados Unidos discrepan también de la India en que las "condiciones reinantes en el mercado" deben determinarse teniendo en cuenta las ventas de la NMDC al nivel ex mina. Niegan que la expresión "condiciones reinantes en el mercado" deba interpretarse en el sentido de que se refiere a los términos concretos de las ventas del gobierno en cuestión.³⁵⁴ Los Estados Unidos afirman que la expresión "condiciones reinantes en el mercado" no debe interpretarse de una forma tan restringida, puesto que el apartado d) del artículo 14 no ordena que el punto de referencia deba limitarse a los términos concretos del precio del gobierno que se compara para determinar los puntos de referencia. Según los Estados Unidos, limitar la comparación a los términos concretos de la venta del gobierno sería obligar a los Miembros a pasar por alto las condiciones efectivas, más generales, reinantes en el mercado, como el hecho de que el verdadero costo de un insumo para un productor incluye todos los gastos de entrega para llevar al insumo hasta las instalaciones del productor para utilizarlo.³⁵⁵ Indican a este respecto que un productor no puede utilizar un insumo que no haya sido entregado en la fábrica. Afirman asimismo que la esencia del análisis de la existencia de beneficio en el marco del artículo 14 del Acuerdo SMC consiste en determinar si el receptor se encuentra en una situación mejor que la que habría tenido de no ser por la intervención del gobierno. Los Estados Unidos afirman que la única forma de formular esa determinación es evaluar si el receptor obtuvo algo "en condiciones más ventajosas que las que habrían estado a [su] disposición ... en el mercado"³⁵⁶, con exclusión de los precios del gobierno. Los Estados Unidos sugieren que comparar el precio del gobierno con un precio de referencia que incluya precios del gobierno (ya sean precios internos o de exportación), daría lugar a una comparación circular.³⁵⁷ Señalan a este respecto que el Órgano de Apelación ha afirmado que el "punto de referencia primordial" para determinar la existencia de beneficio en el caso de bienes vendidos por una remuneración inferior a la adecuada son los "precios de bienes análogos vendidos por proveedores privados en el país de suministro".³⁵⁸ Los Estados Unidos aducen que, al utilizar específicamente el término proveedores "privados", que significa lo contrario de públicos³⁵⁹,

³⁵² *Ibid.*, párrafos 306-308.

³⁵³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 455.

³⁵⁴ *Ibid.*, párrafos 462 y 463.

³⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 464.

³⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.112.

³⁵⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 469.

³⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 90.

³⁵⁹ El *New Shorter Oxford English Dictionary*, 1993 ("*Oxford Dictionary*"), Prueba documental USA-64, página interna 2359 (define el término "*private*" ("privado") como "[o]f a service, business, etc.: provided or owned by an individual rather than the State or 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").

el Órgano de Apelación reconoció que los precios de referencia preferidos son los precios privados y no los precios del gobierno.³⁶⁰

7.178. Los Estados Unidos sostienen que la India no ha aportado ninguna prueba de la existencia de una ventaja comparativa.³⁶¹ Señalan la referencia que hace la India al hecho de que dispone de "determinadas materias primas" y la capacidad de extraer y utilizar esas materias.³⁶² Los Estados Unidos aducen que la India no explica por qué razón esto le da una ventaja comparativa sobre, por ejemplo, Australia, que también tiene las mismas materias y la capacidad de extraerlas y utilizarlas (incluso exportarlas). Afirman que, dado que el informe Dang demuestra que Australia posee más reservas de mineral de hierro y exporta más mineral de hierro que la India³⁶³, cualquier ajuste para tener en cuenta la ventaja comparativa en realidad no sería a favor de la India.³⁶⁴ Además, los Estados Unidos observan que en sus argumentos la India utiliza incorrectamente el concepto macroeconómico de "ventaja comparativa". Afirman que la India no ofrece ninguna fuente que respalde la afirmación de que "el riesgo y los gastos derivados de las transacciones internacionales" tienen algo que ver con la ventaja comparativa. Antes bien, según los Estados Unidos, la "ventaja comparativa", por oposición a la "ventaja competitiva", es la ventaja que tiene un país frente a otro en la producción de determinado bien respecto de otros bienes si, en comparación con otro país, produce ese bien de modo menos ineficiente que otros bienes. Los Estados Unidos sostienen que la India parece confundir estos conceptos.³⁶⁵

7.3.3.4.2 Evaluación

7.179. La India esgrime tres argumentos distintos en apoyo de la alegación que formula al amparo del apartado d) del artículo 14 contra los puntos de referencia del precio mundial utilizados por el USDOC. En primer lugar, la India impugna la utilización por el USDOC de precios de referencia fijados al nivel de entrega, pese al hecho de que los precios los fijó la NMDC al nivel ex mina. En segundo lugar, afirma que el USDOC no realizó los ajustes necesarios para garantizar que los puntos de referencia basados en los precios de entrega australianos y brasileños reflejaran las condiciones reinantes en el mercado en la India. En tercer lugar, sostiene que el precio de referencia mundial que aplicó el USDOC contrarrestó la ventaja comparativa de la India.

7.3.3.4.2.1 La cuestión de si los puntos de referencia de los precios utilizados por el USDOC debían haberse fijado al nivel ex mina

7.180. El argumento de la India se basa en su alegación contra el artículo 351.511(a)(2)(iv) "en sí mismo". En ambos casos la India sostiene que la utilización de los precios de entrega significa que los puntos de referencia de los precios no están relacionados con las condiciones reinantes en el mercado en la India que, según sostiene, deben determinarse tomando como referencia el hecho de que la NMDC suministró el mineral de hierro al nivel ex mina. Por las mismas razones por las que rechazamos la alegación de la India con respecto a la disposición "en sí misma", rechazamos también el presente argumento.

7.3.3.4.2.2 La cuestión de si los precios australianos y brasileños utilizados por el USDOC reflejan las condiciones reinantes en el mercado en la India

7.181. Empezamos examinando por separado el punto de referencia del precio brasileño utilizado por el USDOC. Observamos que este punto de referencia se basó en una transacción real en la que un productor de acero indio compró mineral de hierro a una mina brasileña sobre la base del producto entregado (y por tanto importado). Como la transacción la realizó un productor de acero indio establecido en la India, la transacción se refería necesariamente a las condiciones reinantes en el mercado en la India. El productor de acero indio participó en la transacción teniendo en cuenta esas condiciones reinantes en el mercado, pese al costo de transportar el mineral de hierro desde la mina brasileña hasta sus instalaciones en la India. Por consiguiente, la transacción brasileña, que incluye los gastos de entrega, refleja y está relacionada con las condiciones

³⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 90.

³⁶¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 459.

³⁶² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 305.

³⁶³ Informe DANG adjunto a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2006 (JSW), Prueba documental USA-50, documento interno 31, páginas internas 37, 38, 39 y 41-43.

³⁶⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 459.

³⁶⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 44 y nota 60.

reinantes en el mercado en la India, de manera compatible con lo dispuesto en la segunda frase del apartado d) del artículo 14.

7.182. En cuanto a la utilización por el USDOC de los precios australianos y brasileños en términos más generales, observamos que, en el momento de la verificación, funcionarios de la NMDC explicaron que "los precios internacionales ... acaban siendo los precios de referencia internacionales para sus propias negociaciones contractuales". Esos funcionarios también explicaron que "la India debe competir con Australia, el Brasil y otros países y por tanto debe seguir los precios del *Tex Report* para seguir siendo competitiva". Los funcionarios de la NMDC dijeron también que "[a]l fijar el precio en el mercado interior, ... la NMDC estudia el precio internacional negociado al determinar cuánto estaría dispuesto a pagar el comprador para importar".³⁶⁶ Como la NMDC fija sus precios internos teniendo en cuenta la competencia de Australia y el Brasil, y por lo tanto teniendo presente cuánto "estaría dispuesto a pagar [un productor de acero indio] para importar" mineral de hierro procedente de minas de esos países, no nos resulta convincente la afirmación de la India de que los precios australianos y brasileños, ajustados para tener en cuenta los gastos de entrega a los productores de acero en la India, no están relacionados con las condiciones reinantes en el mercado en la India. Puesto que esos precios indican lo que "estaría dispuesto a pagar" un productor de acero indio, están necesariamente relacionados con las condiciones reinantes en el mercado en la India.

7.183. Habida cuenta de que existen pruebas en el expediente que demuestran la relación entre los precios de entrega del mineral de hierro australiano y brasileño utilizados por el USDOC y las condiciones reinantes en el mercado en la India, rechazamos el argumento de la India de que el USDOC actuó de manera incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC por no haber ajustado esos precios de entrega para reflejar las condiciones reinantes en el mercado en la India.

7.3.3.4.2.3 La cuestión de si las medidas del USDOC anularon la ventaja comparativa de la India

7.184. El argumento de la India relativo a la ventaja comparativa se basa en la existencia de mineral de hierro en la India. Según la India, "la ventaja comparativa para [un país que dispone de recursos naturales] radica en el hecho de que los usuarios de los recursos naturales pueden obtenerlos sin tener que soportar los gastos y riesgos relacionados con su importación desde un país distinto".³⁶⁷

7.185. Expresado en estos términos, consideramos que el argumento de la India relativo a la ventaja comparativa queda esencialmente resuelto por nuestras constataciones sobre la utilización por el USDOC de puntos de referencia basados en los precios australianos y brasileños, analizadas *supra*. En vista de las pruebas obrantes en el expediente en el sentido de que productores de acero indios efectivamente importaron mineral de hierro del extranjero, y de que la NMDC fija sus precios internos teniendo en cuenta la competencia de las importaciones, no hay fundamento fáctico alguno para el argumento de que la ventaja comparativa de la India era tal que los usuarios de mineral de hierro no tenían necesidad de realizar transacciones de importación. En consecuencia, rechazamos el argumento de la India de que los puntos de referencia de los precios aplicados por el USDOC anularon la ventaja comparativa de la India.

7.3.3.5 El trato incongruente dado a los precios de exportación de la NMDC

7.3.3.5.1 Principales argumentos de las partes

7.186. La India afirma que los precios de exportación de la NMDC al Japón fueron excluidos del precio de referencia mundial en los exámenes administrativos de 2006, 2007 y 2008, pese a que se habían incluido en el precio de referencia mundial en el examen administrativo de 2004 (y en la determinación preliminar correspondiente al examen de 2006). Alega que, para evitar incongruencias, el USDOC también debía haber tenido en cuenta los precios de exportación de la NMDC al determinar los precios de referencia del nivel II para los exámenes de 2006, 2007 y 2008. La India sostiene que no había ningún riesgo de que los precios de exportación de

³⁶⁶ Informe de verificación del Gobierno de la India de 2004, Prueba documental USA-114, páginas 6 y 7.

³⁶⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 305.

la NMDC estuvieran subvencionados, puesto que la NMDC no desearía otorgar ningún beneficio a los productores de acero japoneses. Alega asimismo que en todo caso la parte introductoria del artículo 14 obligaba al USDOC a explicar por qué razón se apartó, en esos exámenes, del enfoque que había adoptado en el examen de 2004.

7.187. Los Estados Unidos discrepan del argumento de la India de que el USDOC debía haber incluido determinados precios de exportación de la NMDC en su precio de referencia mundial. Sugieren que comparar el precio del gobierno con un precio de referencia que incluya los precios del gobierno (ya sean precios internos o de exportación), daría lugar a una comparación circular.³⁶⁸ Observan a este respecto que el Órgano de Apelación ha afirmado que el "punto de referencia primordial" para determinar la existencia de beneficio en el caso de bienes vendidos por una remuneración inferior a la adecuada son los "los precios de bienes análogos vendidos por proveedores privados en el país de suministro".³⁶⁹ Los Estados Unidos aducen que, al utilizar específicamente el término proveedores "privados", el Órgano de Apelación reconoció que los precios de referencia preferidos son los precios privados y no los precios del gobierno.³⁷⁰

7.188. En cuanto a la utilización del precio de exportación de la NMDC para calcular el punto de referencia basado en el precio del mercado mundial en el examen de 2004 y no en los exámenes de 2006, 2007 y 2008, los Estados Unidos sostienen que la exclusión del precio de exportación del precio de referencia mundial en estos exámenes posteriores fue simplemente para rectificar la inclusión errónea de ese precio en el examen de 2004.³⁷¹

7.3.3.5.2 Evaluación

7.189. Recordamos que ya hemos constatado que el apartado d) del artículo 14 no obliga a la autoridad investigadora a basarse en los precios internos de un gobierno al determinar los puntos de referencia de mercado.³⁷² Ello se debe a que un gobierno puede fijar los precios sobre la base de consideraciones de política pública y no de principios de mercado. Consideramos que surge el mismo riesgo respecto de la fijación precios de exportación del gobierno. Por ejemplo, un gobierno podría suministrar bienes a clientes exportadores por una remuneración inferior a la adecuada para fomentar la producción y el empleo nacionales. Por esta razón, rechazamos la alegación de la India de que el USDOC debía haber utilizado los precios de exportación de la NMDC para determinar los precios de referencia del nivel II en los exámenes administrativos de 2006, 2007 y 2008.

7.190. La India alega también que el USDOC incumplió la obligación establecida en la parte introductoria del artículo 14 de "explica[r]" adecuadamente por qué no aplicó el mismo enfoque en los exámenes ulteriores que el que aplicó en el examen de 2004. La India sostiene que el USDOC estaba obligado "en el caso de que el método o el punto de referencia utilizado fuera modificado en el curso del procedimiento, [a] dar una razón o justificación suficiente/bastante convincente de cómo y por qué se hacía esa modificación".³⁷³

7.191. La parte introductoria del artículo 14 exige que la aplicación del "método que utilice la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor ... en cada caso particular se[a] transparente y adecuadamente explicada". La prescripción establecida en la parte introductoria del artículo 14 de que la aplicación de un método para calcular el beneficio sea "transparente" transmite la idea de que dicha aplicación debe exponerse de tal manera que se pueda entender o discernir con facilidad. La obligación de que el método sea "adecuadamente explicad[o]" transmite la idea de que hay que aclarar o hacer inteligible cómo se aplicó el método

³⁶⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 469.

³⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 90.

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 471.

³⁷² Véanse los párrafos 7.38 y siguientes *supra*.

³⁷³ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 315.

y dar detalles al respecto.³⁷⁴ Coincidimos con los Estados Unidos en que la adecuación de la explicación de una autoridad investigadora se debe evaluar caso por caso.³⁷⁵

7.192. Observamos que, en la determinación preliminar que formuló para el examen administrativo de 2006, el USDOC siguió aplicando los puntos de referencia del *Tex Report* que había aplicado en exámenes anteriores.³⁷⁶ Por lo tanto, en su determinación preliminar correspondiente al examen administrativo de 2006, el USDOC aplicó puntos de referencias que se basaban en parte en los precios de exportación de la NMDC (comunicados en el *Tex Report*), como había hecho en el examen administrativo de 2004. Sin embargo, en su posterior Memorándum sobre las cuestiones y la decisión correspondiente al examen administrativo de 2006, el USDOC explicó que había revisado el punto de referencia utilizado en su determinación preliminar excluyendo los precios de la NMDC que se habían notificado en el *Tex Report*. El USDOC explicó que lo hizo porque los precios de la NMDC corresponden al "mismo proveedor gubernamental en cuestión".³⁷⁷ A nuestro juicio, la explicación que dio el USDOC de su cambio de enfoque respecto de los precios de exportación de la NMDC es clara e inteligible y se puede entender y discernir con facilidad. En consecuencia, rechazamos la alegación de la India de que la explicación que dio el USDOC de esta cuestión es incompatible con las prescripciones de la parte introductoria del artículo 14 del Acuerdo SMC.

7.3.4 Conclusión

7.193. Por las razones expuestas *supra*, rechazamos las alegaciones de la India de que el trato que dio el USDOC a la NMDC como un organismo público es incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Aceptamos la alegación de la India de que la determinación del USDOC de especificidad *de facto* es incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC porque el USDOC no tuvo en cuenta todos los factores obligatorios enunciados en esa disposición. No obstante, rechazamos la alegación de la India de que el USDOC infringió la prescripción del párrafo 4 del artículo 12 de basar su determinación de especificidad en pruebas positivas.

7.194. Rechazamos la mayoría de los elementos de la alegación de la India de que la determinación de la existencia y cuantía del beneficio formulada por el USDOC es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC y con la parte introductoria del artículo 14. No obstante, aceptamos esa alegación en lo que respecta al trato dado por el USDOC a la información sobre los precios internos facilitada por el Gobierno de la India y Tata, respecto de la cual los Estados Unidos intentaron recurrir a racionalizaciones *ex post*.

7.4 Las constataciones formuladas por el USDOC con respecto al Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio y al Programa de extracción de carbón para uso propio: párrafo 1 del artículo 1, artículo 2, párrafo 5 del artículo 12 y artículo 14 del Acuerdo SMC

7.195. En su examen administrativo de 2006, el USDOC investigó alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones con respecto a los derechos de extracción de mineral de hierro y de carbón para uso propio. El USDOC constató que el Gobierno de la India había proporcionado contribuciones financieras a los productores de acero al suministrarles mineral de hierro y carbón mediante la concesión de derechos de extracción para uso propio (es decir, derechos que permitían a los productores de acero extraer mineral de hierro y carbón para su propio uso interno). El USDOC constató que esos derechos de extracción para uso propio se concedían en el marco del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio y del Programa de

³⁷⁴ Según la quinta edición del *Shorter Oxford English Dictionary*, el verbo "explain" (explicar), en el contexto pertinente, significa "make clear or intelligible (a meaning, difficulty, etc.); ... Give details of (a matter, how, etc.)". (las cursivas figuran en el original) (Aclarar o hacer inteligible (un significado, una dificultad, etc.); dar detalles de (un asunto, cómo, etc.)). El término "transparent" ("transparente"), cuando se utiliza en sentido figurado, significa "easily seen through or understood; easily discerned; evident; obvious" ("que se ve o entiende con facilidad; que se percibe fácilmente; evidente; obvio").

³⁷⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafo 60.

³⁷⁶ Resultados preliminares de 2006, Prueba documental IND-32, página 10 de 22.

³⁷⁷ Memorándum sobre las cuestiones y la decisión: resultados definitivos del examen administrativo, 7 de julio de 2008 ("Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2006"), Prueba documental IND-33, página 33 de 98.

extracción de carbón para uso propio.³⁷⁸ Constató asimismo que el Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio era específico *de facto* porque "la concesión de derechos de extracción de mineral de hierro para uso propio se limita a determinadas empresas, como los productores de acero".³⁷⁹ El USDOC constató que el Programa de extracción de carbón para uso propio era específico *de jure* porque "se da preferencia en la concesión de bloques para la extracción de carbón a los productores de acero cuya capacidad de producción anual supera el millón de toneladas".³⁸⁰ Constató asimismo que los programas de extracción para uso propio otorgaban un beneficio a los productores de acero tras i) reconstruir un precio teórico para el mineral de hierro y el carbón extraídos y ii) comparar ese precio teórico con un punto de referencia de los precios con arreglo a los niveles I y II.

7.196. La India plantea varias impugnaciones contra las constataciones del USDOC. Las alegaciones de la India se refieren a lo siguiente: la existencia de cualquier Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio (párrafo 5 del artículo 12); la especificidad *de facto* de cualquier Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio (párrafo 1 c) del artículo 2); la determinación del USDOC de que el Gobierno de la India suministró bienes a los productores de acero mediante la concesión de derechos de extracción (párrafo 1 a) 1) del artículo 1); la constatación del USDOC de que el Gobierno de la India otorgó a Tata derechos de extracción de carbón (párrafo 1 a) 1) del artículo 1); la constatación del USDOC de que el Programa de extracción de carbón para uso propio es específico *de jure* (apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2); y la evaluación del beneficio realizada por el USDOC utilizando un precio teórico para el mineral de hierro y el carbón extraídos (párrafo 1 b) del artículo 1 y artículo 14).

7.4.1 La existencia del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio (párrafo 5 del artículo 12)

7.197. La India alega que el USDOC infringió el párrafo 5 del artículo 12 del Acuerdo SMC al no cerciorarse de la exactitud de la información en que se basó para determinar la existencia del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio.³⁸¹ La India sostiene que ese Programa no existe.

7.198. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace las alegaciones de la India. Afirman que el USDOC se cercioró de la exactitud de la información, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 12, al constatar que la información en que se basó procedía de informes oficiales encargados por el Gobierno de la India, a los que habían contribuido miembros de la rama de producción de acero india, y de artículos de prensa elaborados por fuentes periodísticas independientes.

7.4.1.1 Disposición pertinente de la OMC

7.199. El párrafo 5 del artículo 12 dispone, en su parte pertinente, lo siguiente:

las autoridades, 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.

³⁷⁸ Observamos que el USDOC hace varias referencias a un "programa de concesión de derechos de extracción para uso propio" (Resultados preliminares de 2006, Prueba documental IND-32, página 14 de 22), a un "programa de concesión de derechos de extracción de mineral de hierro para uso propio" (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2006, Prueba documental IND-33, página 19 de 98) y a un programa "de extracción de mineral de hierro para uso propio" (Resultados definitivos del examen administrativo en materia de derechos compensatorios, 14 de julio de 2008, 73 Fed. Reg. 40295 ("Resultados definitivos del examen de 2006"), Prueba documental IND-34, página 3 de 5). En cuanto al carbón, el USDOC hace referencia a un "programa de concesión de derechos de extracción para uso propio" (Resultados preliminares de 2006, Prueba documental IND-32, página 15 de 22). Nos referiremos a los programas pertinentes como el Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio y el Programa de extracción de carbón para uso propio.

³⁷⁹ Resultados preliminares de 2006, Prueba documental IND-32, página interna 1591.

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 353-357.

7.4.1.2 Principales argumentos de las partes

7.200. La India sostiene que, más que cerciorarse de la exactitud de la información presentada por las partes interesadas (como exige el párrafo 5 del artículo 12), el USDOC sencillamente se basó en las simples afirmaciones del solicitante³⁸², según las cuales el Gobierno de la India había aplicado un Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio. La India afirma que, al hacerlo, el USDOC pasó por alto información obrante en el expediente, incluidos los documentos justificativos en que se basó la rama de producción nacional de los Estados Unidos, que demostraba claramente que el plan del Gobierno de la India otorgaba derechos de extracción *simpliciter*, y que no había un programa específico de dicho Gobierno que asignara derechos de extracción para uso propio.

7.201. La India sostiene que la determinación del USDOC relativa al supuesto Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio es incorrecta desde el punto de vista fáctico, ya que las pruebas que obran en el expediente muestran que la India otorgó derechos de extracción respecto del mineral de hierro en función del orden de presentación de las solicitudes, sin tener en cuenta si los solicitantes se dedicaban a la extracción para uso propio (es decir, si eran productores de acero integrados o empresas mineras autónomas). La India mantiene que "el plan del Gobierno de la India otorgaba derechos de extracción *simpliciter*, y que no había un programa específico del Gobierno que asignara derechos de extracción para uso propio".³⁸³ Según la India, su Gobierno "sólo otorga 'arrendamientos de extracción' respecto del mineral de hierro. Mientras que algunos de los titulares de licencias pueden utilizar el mineral para consumo propio, otros pueden dedicarse únicamente a vender el mineral de hierro extraído".³⁸⁴ Además, la India alega que "las concesiones se otorgan a todos los arrendatarios ... en los mismos términos y condiciones".³⁸⁵ La India también hace referencia a las declaraciones formuladas por Tata ante el USDOC que indican "que el Gobierno de la India no favorece a los productores de acero frente a las empresas de extracción de mineral de hierro independientes, ni en las condiciones de la asignación de derechos ni en el pago del canon".³⁸⁶ La India se refiere asimismo a los testimonios de expertos presentados al USDOC donde se indica que "en la legislación minera de la India no hay disposición alguna con arreglo a la cual las minas para uso propio puedan pagar una tasa reducida o especial".³⁸⁷

7.202. Los Estados Unidos sostienen que el USDOC determinó debidamente que el Gobierno de la India había concedido derechos de extracción para uso propio basándose en información obrante en el expediente. Sostienen que el hecho de que la India se centre en su legislación minera sugiere que el USDOC determinó que existía un programa de extracción para uso propio *de jure*, cuando el USDOC determinó en realidad que existía un programa *de facto*. Los Estados Unidos reconocen que la supuesta política no está prevista en la legislación minera de la India, pero alegan que la existencia de esa política es "ampliamente conocida".³⁸⁸ Según los Estados Unidos, los argumentos de la India relativos a su legislación minera son incompatibles con las pruebas obrantes en el expediente del USDOC, que indican que el Gobierno de la India "mantiene una política de extracción de mineral de hierro para uso propio en el marco de la cual ha otorgado derechos de extracción para uso propio a cuatro empresas siderúrgicas".³⁸⁹ A este respecto, los Estados Unidos se remiten a dos informes encargados por el Gobierno de la India y a una serie de recortes de prensa.

7.203. El primer informe en que se basan los Estados Unidos es el "informe Dang". Los Estados Unidos señalan que en el informe Dang se considera que "se debería mantener la política de arrendamientos de extracción para uso propio".³⁹⁰ El segundo informe en que se basan los Estados Unidos es el "informe Hoda". Los Estados Unidos observan que el informe Hoda incluye una

³⁸² A este respecto, la India se basa en el informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.368 y nota 268.

³⁸³ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 354.

³⁸⁴ Respuesta de la India a la pregunta 29 del Grupo Especial.

³⁸⁵ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 226.

³⁸⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 342.

³⁸⁷ *Ibid.*, párrafos 343 y 354.

³⁸⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 482.

³⁸⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 480.

³⁹⁰ Informe DANG adjunto a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2006 (JSW), página 52, Prueba documental USA-50.

sección titulada "Asignación de minas para uso propio a productores de acero"³⁹¹ donde, según los Estados Unidos, "figura un análisis sobre si se debería ampliar o no la política de extracción para uso propio".³⁹² Observan asimismo que en el informe Hoda se señala que uno de los grupos interesados en el análisis es el de "los propietarios de acerías que disponen de minas para uso propio".³⁹³

7.204. Con respecto a los recortes de prensa, los Estados Unidos señalan que un artículo del *Times of India* sugiere que si se siguen las recomendaciones del informe Hoda, es posible que se eliminen las minas para uso propio. También observan que en otros recortes de prensa se hace referencia a cuatro productores de acero indios como propietarios de minas para uso propio.

7.4.1.3 Evaluación

7.205. Esta alegación se refiere a la determinación del USDOC relativa a la existencia del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio. Los Estados Unidos no alegan que el Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio figure en alguna ley o reglamento de la India, ni que conste por escrito de otro modo. Más bien, los Estados Unidos sostienen que el USDOC determinó debidamente la existencia del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio por referencia a pruebas obrantes en el expediente.

7.206. No descartamos la posibilidad de que los Miembros podrían optar por conceder subvenciones específicas en el marco de programas o políticas que no estén consignados por escrito. Si se establece debidamente la existencia de ese tipo de programas o políticas (y en el supuesto de que se satisfagan las demás prescripciones del Acuerdo SMC), una autoridad investigadora puede imponer derechos compensatorios a las importaciones que se beneficien de dicho programa o política. Recalcamos, no obstante, que la autoridad investigadora competente debe establecer debidamente la existencia de tal programa o política de subvenciones. A este respecto, observamos que el párrafo 5 del artículo 12 del Acuerdo SMC exige que las autoridades investigadoras se cercioren de la exactitud de la información en que se basan sus constataciones, con inclusión de las relativas a la existencia de los programas de subvenciones objeto de derechos compensatorios.

7.207. Examinaremos todas las pruebas que obran en el expediente citadas por los Estados Unidos en apoyo de la determinación del USDOC relativa a la existencia del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio. Examinaremos también el valor probatorio de esas pruebas consideradas en su conjunto. De esta forma, evaluaremos si el USDOC estableció debidamente la existencia del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio sobre la base de información exacta, como exige el párrafo 5 del artículo 12.

7.208. El primer elemento de prueba obrante en el expediente citado por los Estados Unidos es el informe Dang. Los Estados Unidos señalan que el informe Dang hace referencia a la "política de arrendamientos de extracción para uso propio" del Gobierno de la India. Observamos que el informe Dang fue redactado por un Grupo de Expertos al que el Gobierno de la India había encargado "la formulación de directrices para la concesión preferente de arrendamientos de extracción" de mineral de hierro, entre otras cosas, "por los Gobiernos de los Estados".³⁹⁴ El Gobierno de la India adoptó esta iniciativa porque los Gobiernos de los Estados habían "mostrado inclinación por conceder preferencia a los solicitantes que aceptaban establecer industrias de transformación de minerales dentro de las fronteras estatales", a pesar de que la Ley de Minas y Minerales "no parece legitimar en modo alguno esa estipulación".³⁹⁵ En el informe Dang se explica que "en ese contexto, el Ministerio del Acero estableció un Grupo de Expertos para llevar a cabo un examen en profundidad y crear un marco de directrices nacionales uniformes para el sistema

³⁹¹ Política nacional de minería, Informe del Comité de Alto Nivel (informe Hoda) adjunto a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones (Tata), 23 de mayo de 2007 ("informe Hoda adjunto a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2006 (Tata)"), Prueba documental USA-71, página interna 143.

³⁹² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 70.

³⁹³ Informe Hoda adjunto a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2006 (Tata), Prueba documental USA-71, página 143.

³⁹⁴ Informe DANG adjunto a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2006 (JSW), Prueba documental USA-50, documento interno 31, página 1.

³⁹⁵ *Ibid.*, página 4.

de preferencias que se debería seguir al conceder arrendamientos respecto del mineral de hierro, el manganeso y el mineral de cromo".³⁹⁶

7.209. El informe Dang confirma la existencia de minas para uso propio en la rama de producción de la India. En este sentido, al describir la estructura de la rama de producción de mineral de hierro de la India, en el informe Dang se afirma que "llevan a cabo la extracción [de mineral de hierro] tanto empresas siderúrgicas, que explotan minas para uso propio, como empresas dedicadas exclusivamente a la extracción".³⁹⁷ Sin embargo, el mero hecho de que existan minas de hierro para uso propio no significa *ipso facto* que exista un Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio, ni ninguna otra política que favorezca a las empresas de extracción para uso propio. Significa sencillamente que se han concedido licencias de extracción a productores de acero, que proceden después a la extracción y consumen los minerales que han extraído. A nuestro juicio, es más importante que, pese a que en el informe Dang se hace referencia a la existencia de hecho de la extracción para uso propio, no se mencione que los arrendamientos de extracción para uso propio se concedan en el marco de algún Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio. Tampoco se menciona ningún programa o política de ese tipo en la misma sección de dicho informe donde al parecer se describe la "política y el marco normativo para la concesión y explotación de arrendamientos".³⁹⁸

7.210. En las conclusiones del informe Dang se afirma que es necesario "estimular e incorporar a plantas siderúrgicas integradas de mayor tamaño ... para asegurar su suministro de materias primas".³⁹⁹ Ese estímulo podría beneficiar en el futuro a la extracción para uso propio. Sin embargo, no hay en el informe Dang nada que indique que ese estímulo de la extracción de mineral de hierro para uso propio ya existía cuando se redactó dicho informe.

7.211. Habida cuenta de las observaciones precedentes, no estamos convencidos de que la simple referencia que figura en el informe Dang a la "política de arrendamientos de extracción para uso propio"⁴⁰⁰ constituya un fundamento para determinar la existencia de un Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio. Consideramos muy significativo que, aunque en el informe Dang se describen la rama de producción de mineral de hierro de la India y las políticas aplicables a ella, no se hace referencia a ningún programa o política que beneficie a la extracción para uso propio. Tampoco hay indicación alguna de que los arrendamientos de extracción se concedieran a los productores de acero en condiciones distintas de las otorgadas a otras empresas de extracción. En efecto, es muy posible que la referencia a la "política de arrendamientos de extracción para uso propio", en la que se basan los Estados Unidos, sólo tuviera por objeto aludir al hecho de que se conceden arrendamientos de extracción a empresas siderúrgicas e indicar que se deberían seguir concediendo dichos arrendamientos a los productores de acero.

7.212. El siguiente elemento de prueba citado por los Estados Unidos es el informe Hoda. Los Estados Unidos hacen referencia en particular a una sección de ese informe titulada "Asignación de minas para uso propio a productores de acero"⁴⁰¹ donde, según ese país, "figura un análisis sobre si se debería ampliar o no la política de extracción para uso propio".⁴⁰² Observamos, sin embargo, que los Estados Unidos no señalan en el informe Hoda referencia alguna a ninguna política o programa de minas para uso propio. Si bien el informe Hoda confirma de nuevo la existencia de minas para uso propio, al igual que el informe Dang, no identifica ningún Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio ni ninguna política del Gobierno de la India que favorezca a dichas minas. Además, en el informe Hoda no se hace, de hecho, ninguna referencia a la posibilidad de "ampliar" esa política, como aducen los Estados Unidos. Mientras que en el informe Hoda se examina, como cuestión de política para el futuro, si se deberían conceder licencias de extracción de mineral de hierro "exclusivamente" para uso propio⁴⁰³, en dicho informe no se indica que la concesión exclusiva de licencias para la extracción de mineral de hierro a empresas de

³⁹⁶ *Ibid.*, página 4.

³⁹⁷ *Ibid.*, página 50.

³⁹⁸ *Ibid.*, página 50.

³⁹⁹ *Ibid.*, página 58.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, página 52.

⁴⁰¹ Informe Hoda adjunto a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2006 (Tata), Prueba documental USA-71, página 143.

⁴⁰² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 70.

⁴⁰³ Informe Hoda adjunto a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2006 (Tata), Prueba documental USA-71, página 149.

extracción para uso propio constituya una "ampliación" de alguna política existente en favor de esas empresas.

7.213. Los Estados Unidos señalan la afirmación que figura en el informe Hoda según la cual "deberían seguir existiendo actividades de extracción exclusiva y para uso propio".⁴⁰⁴ Destacan asimismo que uno de los grupos interesados en el proceso Hoda era el de "los propietarios de acerías que disponen de minas para uso propio".⁴⁰⁵ Recordamos, sin embargo, que la existencia de hecho de minas para uso propio no demuestra *ipso facto* que exista también un Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio, ni alguna política que favorezca a la extracción para uso propio. Significa sencillamente que se han concedido licencias de extracción a productores de acero que consumen los minerales que extraen.

7.214. Puesto que en el informe Hoda no se hace referencia alguna a ningún Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio, ni a alguna política que favorezca a la extracción para uso propio, no consideramos que ese informe apoye la determinación de la existencia de un Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio. Efectivamente, en el informe Hoda en realidad se afirma que "en el marco del régimen actual ... todas las empresas de extracción reciben un trato similar".⁴⁰⁶ A juzgar por sus propios términos, esa afirmación parece excluir la posibilidad de que exista alguna política o algún programa que favorezca a la extracción de mineral de hierro para uso propio. El USDOC no se ocupó de esta aparente incongruencia.

7.215. En cuanto al artículo del *Times of India* en que se apoyan los Estados Unidos, observamos que se trata simplemente de un reportaje sobre el informe Hoda.⁴⁰⁷ Así pues, no consideramos que el artículo apoye en mayor medida la supuesta existencia del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio que el propio informe Hoda. Los Estados Unidos mencionan otros artículos de prensa donde se señala que cuatro productores de acero indios tienen minas para uso propio.⁴⁰⁸ Sin embargo, el hecho de que los productores de acero sean titulares de arrendamientos de extracción no significa *ipso facto* que exista un programa independiente dedicado a la extracción para uso propio.

7.216. Reconocemos que, en principio, podría establecerse la existencia de un programa de subvenciones que no consta por escrito sobre la base de pruebas que, si bien pueden no ser particularmente instructivas cuando se las examina de forma aislada, adquieren mayor profundidad y valor probatorio cuando se consideran en su conjunto. No estimamos que éste sea uno de esos casos. No vemos nada en las pruebas examinadas *supra* que sugiera que, incluso cuando se las considera en su conjunto, ofrecen una base suficiente para establecer la existencia de un Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio. Los Estados Unidos tampoco han explicado de qué forma se podría establecer la existencia del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio sobre la base del conjunto de las pruebas.

7.217. Por las razones expuestas *supra*, constatamos que el USDOC carecía de base suficiente para determinar debidamente la existencia del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio. Por consiguiente, aceptamos la alegación de la India de que el USDOC no determinó la existencia del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio sobre la base de información exacta, como exige el párrafo 5 del artículo 12.

7.4.2 Especificidad del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio (párrafo 1 del artículo 2)

7.218. La India alega que la determinación del USDOC de que el Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio es específico *de facto* es incompatible con los párrafos 1 c) y 4 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace la alegación de la India. Sostienen que, como la India tiene un Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio limitado a cuatro empresas siderúrgicas, el Programa es específico *de facto*

⁴⁰⁴ Informe Hoda adjunto a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2006 (Tata), Prueba documental USA-71, página 159.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, página 143.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, página 149.

⁴⁰⁷ Alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2006 (Tata), Prueba documental USA-71, documento interno 11, página interna 1.

⁴⁰⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 482.

en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 porque los derechos de extracción para uso propio se conceden a un grupo limitado de empresas.

7.219. Habida cuenta de nuestra constatación de que las pruebas en que se basaron los Estados Unidos no bastan para apoyar la determinación del USDOC de que existe un Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio, que es por consiguiente incompatible con el párrafo 5 del artículo 12 del Acuerdo SMC, tiene poco sentido, si es que tiene alguno, que evaluemos si el USDOC constató o no debidamente que el supuesto programa era específico *de facto*. Por lo tanto, aplicamos el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas por la India al amparo de los párrafos 1 y 4 del artículo 2 con respecto al Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio.

7.4.3 El suministro de bienes mediante la concesión de derechos de extracción

7.220. El USDOC determinó que la concesión de licencias de extracción en el marco del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio y del Programa de extracción de carbón para uso propio constituía una contribución financiera en forma de suministro de bienes⁴⁰⁹ (mineral de hierro y carbón). La India alega que la determinación del USDOC según la cual la concesión de derechos de extracción de mineral de hierro y carbón equivale al suministro de bienes es incompatible con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.⁴¹⁰ Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace la alegación de la India.

7.221. Habida cuenta de nuestra constatación de que las pruebas en que se basaron los Estados Unidos no bastan para apoyar la determinación del USDOC de que existe un Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio, hemos considerado aplicar el principio de economía procesal con respecto a la parte de la alegación de la India relativa al suministro de mineral de hierro. No obstante, puesto que en todo caso debemos abordar la alegación de la India relativa al suministro de carbón, evaluaremos dicha alegación en su totalidad.

7.4.3.1 Disposición pertinente de la OMC

7.222. El texto del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC figura *supra*.⁴¹¹

7.4.3.2 Principales argumentos de las partes

7.223. La India admite que, en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación aceptaron que la concesión de derechos de tala, es decir, el derecho a talar árboles en pie, constituye el suministro de un bien en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. Sin embargo, la India mantiene que no todas las medidas gubernamentales que puedan dar lugar en último término a la puesta a disposición de un bien equivalen a una contribución financiera. Afirma que la simple puesta a disposición de un bien no equivale a "proporcion[ar]" un bien en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. La India se remite⁴¹² a las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* y aduce que, para que un gobierno esté proporcionando un bien, no sólo debe tener control sobre la disponibilidad de ese bien concreto, sino que debe haber una "proximidad razonable" entre lo que ha "proporcionado" ese gobierno, por un lado, y el "bien" en cuestión, por otro.⁴¹³ Según la India, son las propias medidas gubernamentales las que deben dar lugar directamente al suministro de los bienes, y no los actos intermedios de organismos no gubernamentales.⁴¹⁴

7.224. La India sostiene que, a diferencia de lo que sucede con la concesión del derecho a talar árboles, no hay una "proximidad razonable" entre la concesión de derechos de extracción y la disponibilidad del mineral de hierro o el carbón extraídos.⁴¹⁵ Afirma que en el caso de los programas de tala abarcados en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, las constataciones

⁴⁰⁹ Resultados preliminares de 2006, Prueba documental IND-32, página 14 de 22.

⁴¹⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 358-371.

⁴¹¹ Véase el párrafo 7.66 *supra*.

⁴¹² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 362.

⁴¹³ La India se remite a este respecto al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 71.

⁴¹⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 365.

⁴¹⁵ *Ibid.*, párrafo 366.

de hecho no controvertidas se referían a que, en el momento de la concesión del derecho de aprovechamiento de la madera en pie, ya se conocía la cantidad de madera en pie efectivamente disponible, y el derecho de aprovechamiento concedido mediante el contrato de tala también transfería la propiedad de la madera. Por lo tanto, según la India, había una relación absoluta y directa entre los derechos otorgados por el gobierno y el "bien" en cuestión. La India sostiene que en ese asunto surgió una "proximidad razonable" porque no hubo un acto intermedio entre el derecho a aprovechar "la madera en pie" (la medida gubernamental) y la "madera en pie" extraída (el bien en cuestión). La India mantiene que esto no sucede con respecto a la concesión de derechos de extracción.

7.225. La India observa que el Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* reconoció la dificultad de establecer una "proximidad razonable" entre la concesión de derechos de extracción de minerales y el suministro de los minerales extraídos en la siguiente nota de su informe. Señala en particular la afirmación del Grupo Especial de que "hay una clara diferencia entre los contratos de tenencia que se refieren a la madera en pie y la concesión de derechos de extracción de minerales o petróleo, o de derechos de pesca, pues en estos últimos casos el titular del derecho no está en absoluto seguro de lo que encontrará, y en qué cantidad, y lo que ese titular paga es el derecho a explorar un lugar determinado y la posibilidad de encontrar algo".⁴¹⁶

7.226. En opinión de la India, la licencia de extracción no da lugar a una transferencia garantizada de minerales comercializables. La India sostiene que la incertidumbre inherente a las actividades mineras (por lo que respecta a qué se encontrará y en qué cantidad) y la necesidad de una intervención significativa (entre la concesión de la licencia de extracción y la extracción de los minerales) mediante el comportamiento de particulares, hacen que el vínculo entre la concesión de los derechos de extracción por el gobierno y el mineral de hierro o el carbón efectivamente extraídos sea demasiado alejada para satisfacer el criterio de "proximidad razonable"⁴¹⁷ aplicado por el Órgano de Apelación.

7.227. Los Estados Unidos sostienen que el USDOC determinó debidamente que la concesión del derecho a extraer mineral de hierro constituye el suministro de bienes en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC y, por consiguiente, es una contribución financiera en el sentido de dicha disposición.

7.228. Con respecto al argumento de la India de que su Gobierno no "proporcionó" mineral de hierro ni carbón a los productores de acero, porque no existe una "proximidad razonable" entre la concesión de derechos de extracción y el suministro de los propios minerales⁴¹⁸, los Estados Unidos mantienen que el texto del Acuerdo SMC no respalda la interpretación sugerida por la India. Según los Estados Unidos, el sentido corriente de "provides" (proporcione) es "make available" (poner a disposición), además de "supply or furnish for use" (suministrar o proveer para su uso) y "to put at the disposal of" (poner a disposición de).⁴¹⁹ Los Estados Unidos indican que la India no parece oponerse a esta interpretación⁴²⁰, incluso cuando un arrendamiento de extracción pone a disposición, suministra o provee para su uso y pone a disposición del titular el bien abarcado por el arrendamiento.

7.229. Los Estados Unidos entienden que la India aduce más bien que el sentido corriente de "proporcione" está limitado o circunscrito de algún modo, en el sentido de que "debe haber ... una 'proximidad razonable' entre lo que ha proporcionado el gobierno, por un lado, y el 'bien' en cuestión, por el otro".⁴²¹ A su juicio, la base del criterio de la "proximidad razonable" que aduce la India parece ser una frase del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*. Según los Estados Unidos, la India cita un pasaje de ese informe donde el Órgano de Apelación examinó el argumento del Canadá de que la concesión por un gobierno de derechos con respecto a un bien no se puede considerar el suministro de un bien porque, en ese caso, la expresión "abarcaría toda la legislación en materia de propiedad de una jurisdicción".⁴²² Los

⁴¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 7.18 y nota 99.

⁴¹⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 369.

⁴¹⁸ *Ibid.*, párrafo 366.

⁴¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 69.

⁴²⁰ Véase la primera comunicación escrita de la India, párrafos 360 y 361.

⁴²¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 362.

⁴²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 70.

Estados Unidos observan que, al rechazar esa afirmación, el Órgano de Apelación manifestó que no veía "de qué manera los actos gubernamentales generales" del tipo que mencionaba el Canadá habrían de estar comprendidos en la interpretación que el propio Órgano de Apelación daba a la expresión "proporcione bienes", puesto que tales actos estarían "demasiado alejados" del acto de suministro.⁴²³ Por el contrario, el "gobierno debe tener algún control sobre la disponibilidad del objeto determinado que se 'pone a disposición'".⁴²⁴ Los Estados Unidos sugieren que, considerada en su contexto íntegro, la referencia del Órgano de Apelación a la "proximidad razonable" tiene por objeto diferenciar entre los "actos generales" de un gobierno y los actos en que el gobierno controla el bien en cuestión y después lo pone a disposición de un receptor. Sostienen que el acto del Gobierno de la India en cuestión, la concesión de derechos de extracción de mineral de hierro y carbón, no es "general" (como la legislación en materia de propiedad), sino que es una concesión específica de derechos con respecto a bienes sobre los cuales tiene control el gobierno.

7.230. Los Estados Unidos observan la sugerencia de la India según la cual, si bien la concesión de derechos con respecto a algunos bienes, como el derecho a talar una plantación de madera, puede constituir el suministro de un bien en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, el derecho respecto de depósitos minerales *in situ* no constituye el suministro de un bien porque el suministro de los minerales está "demasiado alejado" del acto gubernamental de proporcionar un bien. Los Estados Unidos sostienen que el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 no establece distinciones sobre la base de que requiere más esfuerzo encontrar y extraer minerales que talar una plantación de árboles.⁴²⁵ Aducen que la India se basa erróneamente en una nota del informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* en la cual el Grupo Especial indicaba que, al decidir que los derechos de aprovechamiento de la madera constituían el suministro de bienes, no estaba decidiendo si la concesión de derechos sobre minerales *in situ* constituía el suministro de bienes.⁴²⁶ Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial dijo expresamente que no estaba manifestando ninguna opinión acerca de si los derechos de extracción constituyen o no la aportación de bienes según el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. Asimismo, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial indicó en realidad que la distinción que podía establecer no se basaba en la naturaleza del bien sobre el cual se concedían derechos, sino en la naturaleza del derecho. Así pues, el Grupo Especial afirmó que si el derecho en litigio en aquella diferencia hubiera consistido en "el derecho a explorar un lugar determinado y la posibilidad de encontrar algo", habría considerado la concesión de derechos de forma diferente. Los Estados Unidos mantienen que los derechos en litigio en el presente asunto no son simples derechos de exploración, sino derechos de extracción de mineral de hierro y de carbón cuya existencia es conocida, y por los cuales los receptores sólo pagan si en efecto extraen el bien.

7.4.3.3 Principales argumentos de los terceros

7.4.3.3.1 Unión Europea

7.231. La Unión Europea coincide con los Estados Unidos en que, teniendo en cuenta los hechos y circunstancias de la presente diferencia, conceder derechos de extracción de mineral de hierro y de carbón equivale a "proporcionar" un bien en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. En opinión de la Unión Europea, la India no ha establecido una distinción significativa entre los hechos del asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* y los del presente asunto.

7.4.3.3.2 Arabia Saudita

7.232. La Arabia Saudita sostiene que la concesión de derechos de extracción por un gobierno no está abarcada por la definición de "contribución financiera" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En particular, los derechos de extracción son activos intangibles que no constituyen "bienes" de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. La distinción entre bienes y derechos intangibles de extracción se sustenta en resoluciones de grupos especiales y del Órgano de Apelación. El Órgano de Apelación ha afirmado que los actos del gobierno no constituyen suministro de bienes salvo que: i) el gobierno controle la disponibilidad del bien de que se trate, y ii) exista una proximidad razonable entre la actuación del gobierno y el goce de los bienes

⁴²³ *Ibid.*, párrafo 71.

⁴²⁴ *Ibid.*, párrafo 70.

⁴²⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 371.

⁴²⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 368 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, nota 99).

tangibles por el receptor. La Arabia Saudita afirma que ninguna de estas exigencias se cumple en los casos en que el gobierno concede derechos intangibles de extracción y que conceder un derecho de explotar los recursos naturales de un país *in situ* es una función soberana que el Grupo Especial debe distinguir del suministro efectivo de esos recursos por el gobierno.

7.4.3.4 Evaluación

7.233. El párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC dispone que habrá una contribución financiera cuando un gobierno o un organismo público "proporcione" bienes por una remuneración inferior a la adecuada. La India rechaza la determinación del USDOC de que el gobierno de la India "proporcionó" mineral de hierro y carbón mediante la concesión de derechos de extracción de esos minerales.⁴²⁷ La alegación de la India se basa en la supuesta falta de proximidad entre la concesión de los derechos de extracción y el mineral de hierro y el carbón extraídos.

7.234. El Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, abordó el concepto de los bienes "proporcionados" mediante la concesión de derechos sobre ellos. La parte pertinente de las constataciones del Órgano de Apelación dice lo siguiente:

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

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

70. No obstante estas definiciones, el Canadá sostiene que el significado del término "proporcione", en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, debe limitarse al suministro o entrega de bienes o servicios. El Canadá presenta dos argumentos en apoyo de este criterio. En primer lugar sostiene que las expresiones "*provides goods*" ("proporcione bienes") y "*provides services*" ("suministre servicios") no pueden interpretarse en el sentido de que incluyen el simple acto de poner bienes o servicios "a disposición" de alguien, porque "el hecho de '*poner a disposición* servicios' ... incluiría cualquier situación en que un acto gubernamental hiciera posible recibir posteriormente servicios, y el poner bienes '*a disposición* de alguien' abarcaría toda la legislación en materia de propiedad de una jurisdicción". En segundo lugar, el Canadá señala el empleo del término "*provide*" en el párrafo 2 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y en el párrafo 1 del artículo XV del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* (el "AGCS") para sostener que "*provides*", cuando se

⁴²⁷ La India no discute la determinación del USDOC de que el mineral de hierro y el carbón son "bienes" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.

emplea en el contexto del otorgamiento de subvenciones, requiere el *otorgamiento* efectivo de una subvención.

71. Con respecto al primer argumento del Canadá, no vemos de qué manera los actos gubernamentales generales que menciona el Canadá habrían de estar comprendidos necesariamente en el concepto de que un gobierno "pone a disposición" de alguien servicios o bienes. A nuestro juicio, tales actos estarían demasiado alejados del concepto de "poner a disposición" o "poner a la disposición de", que exige, por un lado, una proximidad razonable entre el acto del gobierno que suministra el bien o servicio y, por otro lado, el uso o goce del bien o el servicio por quien lo recibe. De hecho, el gobierno debe tener algún control sobre la *disponibilidad* del objeto determinado que se "pone a disposición".⁴²⁸

7.235. Coincidimos con estas constataciones del Órgano de Apelación, que nos sirven de orientación. Como se explica *infra*, consideramos que, en determinadas circunstancias, se puede determinar debidamente que un gobierno ha proporcionado bienes al ponerlos a disposición de alguien mediante la concesión de derechos de extracción.

7.236. La India sostiene que, debido a la incertidumbre que acarrearán las operaciones de extracción y a la cantidad de trabajo que necesita la entidad extractora para extraer el mineral de hierro y el carbón una vez concedido el arrendamiento, la concesión del arrendamiento de extracción por el Gobierno de la India está demasiado alejada de los minerales extraídos para considerar que el bien se ha "proporcionado" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.

7.237. El argumento de la India no nos convence. Observamos, como cuestión preliminar, que el enfoque de la India carece de certeza jurídica, puesto que llevaría a resultados diferentes según la complejidad del proceso necesario para extraer el mineral en cuestión o la incertidumbre relativa a la cantidad de mineral que se va a extraer.

7.238. Y, lo que es más importante, el enfoque de la India no concuerda con el sentido del término "proporcione". Estamos de acuerdo con el Órgano de Apelación, que en la diferencia *Estados Unidos - Madera blanda IV* manifestó que "proporcione" significa "poner a la disposición" o "poner a disposición de" alguien. Puesto que el Gobierno de la India tenía control directo sobre la disponibilidad de los minerales pertinentes, lo que hizo en esencia al conceder derechos de extracción de esos minerales fue ponerlos a disposición de los beneficiarios de esos derechos. La concesión de un arrendamiento de extracción es más que un mero "acto gubernamental general" que simplemente facilita la extracción. La concesión del derecho de extracción permite al beneficiario extraer minerales de propiedad pública del suelo y luego utilizarlos para sus propios fines, como la producción de acero. A nuestro juicio, esto significa que la concesión por el Gobierno de la India de un derecho de extracción tiene una "proximidad razonable" con el uso o goce de los minerales por la entidad extractora como para que se dé a la concesión de un derecho de extracción el mismo trato que al suministro de un bien en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.⁴²⁹

7.239. Admitimos que el Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* parece haber manifestado ciertas dudas sobre la posibilidad de dar el mismo trato a la concesión de determinados derechos y al suministro de un bien en el marco del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1:

observamos que hay una clara diferencia entre los contratos de tenencia que se refieren a la madera en pie y la concesión de derechos de extracción de minerales o petróleo, o de derechos de pesca, pues en estos últimos casos el titular del derecho no

⁴²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 68-71.

⁴²⁹ Observamos ciertas contradicciones en la posición que ha mantenido la India durante el presente procedimiento. En el contexto de su alegación contraria a la determinación del USDOC de que el Comité de Administración del SDF proporcionó una transferencia directa de fondos, la India admite que el término "proporcione" significa "poner a disposición" o "poner a la disposición de" alguien. (Primera comunicación escrita de la India, párrafo 441.) Por otra parte, la India sostiene que el término "transferencia" es más restringido que el término "proporcione", y aun así acepta que el término "transferencia" abarca una situación en que se transfieren los derechos sobre un activo o los intereses en él. (Primera comunicación escrita de la India, párrafos 441 y 443.)

está en absoluto seguro de lo que encontrará, y en qué cantidad, y lo que ese titular paga es el derecho a explorar un lugar determinado y la posibilidad de encontrar algo. Al hacer esta observación, no queremos manifestar ninguna opinión acerca de la medida en que esta incertidumbre, en su caso, puede ser trascendente para determinar si la concesión de tales derechos de extracción representa la aportación de bienes según el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, cuestión que no se nos ha sometido.⁴³⁰

7.240. Esta afirmación no afecta a nuestra conclusión. En primer lugar, señalamos que el Grupo Especial se abstuvo expresamente de formular constatación alguna sobre el asunto en cuestión. En segundo lugar, y esto es más importante, en nuestra opinión la afirmación del Grupo Especial se refiere a una diferencia posiblemente pertinente entre los derechos a extraer bienes y los derechos a explorar y, en caso de que se encuentre algo, extraer los bienes. El presente asunto se refiere a la concesión de derechos de extracción, es decir, derechos a extraer minerales de lugares conocidos, y no a derechos de exploración o prospección y, en caso de que se encuentre algo, de extracción.⁴³¹ Al adquirir derechos de extracción, las empresas siderúrgicas pagan por algo más que "el derecho a explorar un lugar determinado y la posibilidad de encontrar algo".⁴³² También confirma nuestra opinión el hecho de que, con arreglo a las pruebas obrantes en el expediente del USDOC, las empresas de extracción pagan el canon previsto en los arrendamientos de extracción correspondientes por unidad de mineral extraído.⁴³³ En estas circunstancias, consideramos que la afirmación accesorio del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* no es en ningún caso pertinente para nuestra decisión ni nos obliga a cambiar nuestra opinión.

7.241. Por las razones expuestas *supra*, rechazamos la alegación de la India de que la determinación del USDOC de que el Gobierno de la India proporcionó bienes a través de la concesión de derechos de extracción respecto del mineral de hierro y del carbón es incompatible el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.4.4 La cuestión de si el Gobierno de la India proporcionó derechos de extracción de carbón para uso propio a Tata en el marco de la Ley de nacionalización de las minas de carbón / Programa de extracción de carbón para uso propio

7.242. El USDOC impuso derechos compensatorios a las importaciones de acero producido por Tata. El USDOC determinó que el Gobierno de la India había proporcionado a Tata un bien, carbón, a través de la concesión de derechos de extracción de carbón para uso propio⁴³⁴ en el marco de la Ley de nacionalización de las minas de carbón, a la que el USDOC también denomina el Programa de extracción de carbón para uso propio.⁴³⁵ La India alega que el Gobierno de la India no proporcionó a Tata ningún derecho de extracción de carbón en virtud de la Ley de nacionalización

⁴³⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, nota 99.

⁴³¹ Las determinaciones del USDOC se refieren a la concesión de licencias de extracción, y no a permisos de reconocimiento o licencias de prospección. Los diferentes tipos de derechos asociados con la extracción en la India se indican en el informe Hoda adjunto a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2006 (Tata), Prueba documental USA-71, página 2.

⁴³² Aunque el Grupo Especial hizo referencia posteriormente a los "derechos de extracción", la referencia anterior a explorar un lugar y a "la posibilidad de encontrar algo" indica que ese Grupo Especial tenía en mente unos derechos claramente diferentes de los derechos en litigio en la presente diferencia.

⁴³³ Respuesta de Tata al cuestionario complementario de 2007 correspondiente al examen administrativo de 2006, Prueba documental IND-65, páginas 12 y 16. La India no ha refutado la afirmación de los Estados Unidos de que esta prueba demuestra que las empresas de extracción pagan una tasa de extracción por unidad. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 494.)

⁴³⁴ Resultados preliminares de 2006, Prueba documental IND-32, página 15 de 22.

⁴³⁵ El hecho de que la determinación del USDOC se refería a la Ley de nacionalización de las minas de carbón queda demostrado por la referencia a esa Ley en su determinación preliminar. Además, en respuesta a la pregunta 96 del Grupo Especial, la India declaró que "el programa que los Estados Unidos han identificado y respecto del cual han adoptado medidas compensatorias en este asunto son los derechos de extracción de carbón concedidos en el marco de la Ley de nacionalización de las minas de carbón". Los Estados Unidos no lo negaron en sus observaciones sobre la respuesta de la India a la pregunta 96 del Grupo Especial. Por el contrario, las observaciones de los Estados Unidos trataban de demostrar que "Tata es beneficiario de la Ley [de nacionalización de las minas de carbón] y por consiguiente receptor de la subvención". (Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 96 del Grupo Especial, párrafo 10.) Esto confirma que el USDOC aplicó derechos compensatorios a las subvenciones supuestamente otorgadas a Tata en el marco de la Ley de nacionalización de las minas de carbón.

de las minas de carbón (ni en virtud de ningún otro instrumento) y que, por consiguiente, la determinación del USDOC es incompatible con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.

7.4.4.1 Principales argumentos de las partes

7.243. La India afirma que el Rajá de Ramgarh concedió una licencia de extracción de carbón a Tata en 1907, es decir, antes de que la India lograra la independencia, y por lo tanto sin intervención del Gobierno de la India. Aduce que el arrendamiento se renovó de cuando en cuando y se prorrogó por un plazo de 999 años en 1946 (de nuevo antes de la independencia y por lo tanto sin intervención del Gobierno de la India). Sostiene que Tata continúa extrayendo carbón en virtud de dicho arrendamiento, y no de arrendamiento alguno otorgado por su Gobierno.⁴³⁶ La India niega que su Gobierno concediera ningún arrendamiento de extracción de carbón a Tata en el marco de la Ley de nacionalización de las minas de carbón o de alguna de sus modificaciones y sostiene que las minas de carbón de Tata quedaron expresamente exentas de esa Ley.⁴³⁷ Por otra parte, la India sostiene que Tata no obtuvo ningún arrendamiento nuevo o adicional del Gobierno de la India, ni estaba obligada a hacerlo, cuando entró en vigor la Ley de Minas y Minerales.⁴³⁸ Niega asimismo que en arrendamiento alguno otorgado a Tata se exigiera a ese productor el consumo propio del carbón extraído. Según la India, el concepto de derechos de extracción para uso propio no existía en política o ley vigente alguna en el momento en que se concedió el arrendamiento de Tata ni cuando se prorrogó.⁴³⁹

7.244. Los Estados Unidos⁴⁴⁰ afirman que no hay pruebas que sustenten la afirmación de la India de que la prescripción de la Ley de nacionalización de las minas de carbón, modificada en 1976, de que los arrendamientos de extracción de carbón se restrinjan a la extracción para uso propio por empresas públicas, empresas siderúrgicas y empresas energéticas no se aplica al arrendamiento de Tata Steel. Los Estados Unidos sostienen que la India ha reconocido que "en 1976, el Gobierno de la India introdujo la condición de que se restringieran los derechos de extracción de carbón a las empresas del sector público, a las empresas dedicadas a la producción de acero y energía o al lavado de carbón y a otros usos que pudiera prescribir el Gobierno".⁴⁴¹ Los Estados Unidos aducen que la India no ha señalado ninguna parte concreta del texto de la Ley modificada en que se exima al arrendamiento de extracción de Tata Steel de las restricciones legales. Sostienen que la India no reconoce que, si bien las "instalaciones mineras" de Tata Steel podían estar exentas de la Ley de nacionalización, el carbón que extrae Tata Steel no lo estaba. Según los Estados Unidos, Tata Steel paga al Gobierno de la India un canon para extraer carbón de conformidad con la legislación en materia de minas de carbón. Así pues, en opinión de los Estados Unidos, aunque el Gobierno de la India no haya renovado el arrendamiento de Tata, esa empresa está claramente obligada por la legislación mineras a pagar al Gobierno el canon establecido.

7.4.4.2 Evaluación

7.245. La alegación de la India se refiere a la determinación fáctica del USDOC de que el Gobierno de la India concedió derechos de extracción de carbón para uso propio a Tata en virtud de la Ley de nacionalización de las minas de carbón, que el USDOC también denomina Programa de extracción de carbón para uso propio.⁴⁴² Al determinar que el Gobierno de la India concedió derechos de extracción de carbón para uso propio a Tata en virtud de la Ley de nacionalización de las minas de carbón, el USDOC observó que "en su respuesta al cuestionario, Tata reconoció que el Gobierno de la India y el Gobierno del Estado de Jharkhand le habían concedido derechos de extracción de carbón para uso propio".⁴⁴³ La India sostiene que la observación del USDOC es incorrecta y contraria a las pruebas obrantes en el expediente.⁴⁴⁴ Los Estados Unidos defienden la

⁴³⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 372.

⁴³⁷ *Ibid.*, párrafo 375, donde se hace referencia al artículo 36 de la Ley de nacionalización de las minas de carbón.

⁴³⁸ *Ibid.*, párrafo 374.

⁴³⁹ *Ibid.*, párrafo 375.

⁴⁴⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 510 y 511.

⁴⁴¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 375.

⁴⁴² Puesto que el USDOC constató que sólo la Ley de nacionalización de las minas de carbón era específica *de jure*, la posibilidad de que se hubiera podido constatar que el Gobierno de la India o el Gobierno de un Estado habían concedido un arrendamiento de extracción de carbón a Tata en virtud de algún otro régimen normativo carece de pertinencia desde el punto de vista jurídico.

⁴⁴³ Resultados preliminares de 2006, Prueba documental IND-32, página interna 1591.

⁴⁴⁴ Respuesta de la India a la pregunta 28 del Grupo Especial.

observación del USDOC haciendo referencia a la respuesta de Tata al cuestionario de 1º de noviembre de 2007. Según los Estados Unidos, en su respuesta al cuestionario, Tata "señala expresamente la existencia de 'actividades de extracción para uso propio' y su obligación de 'pagar el canon de extracción según lo dispuesto en la Ley de Minas y Minerales'".⁴⁴⁵

7.246. Al examinar la respuesta de Tata al cuestionario de 1º de noviembre de 2007, observamos que Tata informó al USDOC de que "Tata explotaba 2 minas de carbón de coque".⁴⁴⁶ Tata explicó además que, en octubre de 1971, el Gobierno de la India "asumió la gestión de 214 minas de carbón de coque y 12 coquerías", pero no las que eran de propiedad de Tata y/o que ésta gestionaba.⁴⁴⁷ También explicó que cuando el Gobierno de la India nacionalizó las minas de carbón de coque en mayo de 1972, en virtud de la Ley (de nacionalización) de las minas de carbón de coque, el artículo 36 de esa Ley excluyó a las entidades que se dedicaban a la producción de hierro y acero, entre ellas Tata. Asimismo, Tata explicó que la Ley de nacionalización de las minas de carbón de 1973 abarcaba las minas de carbón no coquizable, y que "no está obligada a obtener ninguna licencia ni arrendamiento de extracción respecto de esas minas de carbón, ni en virtud de la Ley (de nacionalización) de las minas de carbón ni en virtud de la Ley de Minas y Minerales".⁴⁴⁸

7.247. Tomamos nota también de la explicación de Tata de que, a raíz de la independencia de la India en 1947, los arrendamientos de extracción que le había concedido el Rajá de Ramgur fueron transferidos al Gobierno del Estado de Bihar, de conformidad con la Ley de reforma de la tenencia de la tierra de Bihar, de 1950. Tata explica que el Gobierno del Estado seguirá manteniendo ese arrendamiento hasta su vencimiento en 2945, y que la Ley de Minas y Minerales especifica el canon que debe pagar al Gobierno del Estado por explotar dicho arrendamiento.⁴⁴⁹

7.248. Tras examinar en profundidad las respuestas de Tata al cuestionario, consideramos que no había base probatoria suficiente para la afirmación del USDOC de que Tata "reconoció que el Gobierno de la India ... le había concedido derechos de extracción de carbón para uso propio" en virtud de la Ley de nacionalización de las minas de carbón. En las respuestas de Tata al cuestionario no se hace referencia a ningún arrendamiento otorgado por el Gobierno de la India en virtud de la Ley de nacionalización de las minas de carbón, ni en virtud de ningún otro instrumento. Antes bien, Tata afirmó inequívocamente en su respuesta al cuestionario inicial que "no está obligada a obtener ninguna licencia ni arrendamiento de extracción respecto de esas minas de carbón, ni en virtud de la Ley (de nacionalización) de las minas de carbón ni en virtud de la Ley de Minas y Minerales".⁴⁵⁰ Tata también afirmó en su respuesta al cuestionario complementario que "no ha solicitado al Gobierno de la India, ni ha obtenido de él, licencia alguna de extracción de carbón".⁴⁵¹

7.249. Recordamos el argumento de los Estados Unidos de que Tata señala la existencia de actividades de extracción para uso propio en su respuesta al cuestionario inicial. Sin embargo, el hecho de que Tata lleve a cabo actividades de extracción de carbón para uso propio no dice nada sobre el fundamento jurídico de cualesquiera arrendamientos o licencias en virtud de los cuales se realizan esas actividades. En cuanto al argumento de los Estados Unidos de que Tata reconoció que paga un canon de conformidad con la Ley de Minas y Minerales, recordamos que el programa objeto de derechos compensatorios es la Ley de nacionalización de las minas de carbón. Los Estados Unidos no han demostrado que la obligación de Tata de pagar el canon previsto en la Ley de Minas y Minerales dependa de algún modo de que haya sido otorgado un arrendamiento con arreglo a la Ley de nacionalización de las minas de carbón. Además, puesto que Tata explicó que el canon establecido en la Ley de Minas y Minerales se paga al Gobierno del Estado y no al Gobierno de la India⁴⁵², el hecho de que Tata pague el canon previsto en la Ley de Minas y

⁴⁴⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 79, donde se hace referencia a la respuesta de Tata al cuestionario complementario de 2007 correspondiente al examen administrativo de 2006, Prueba documental IND-65, página 20 de 27.

⁴⁴⁶ Respuesta de Tata al cuestionario complementario de 2007 correspondiente al examen administrativo de 2006, Prueba documental IND-65, página 20 de 27.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, página 19 de 27.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, página 20 de 27.

⁴⁴⁹ Véase la nota 452 *infra*.

⁴⁵⁰ Respuesta de Tata al cuestionario complementario de 2007 correspondiente al examen administrativo de 2006, Prueba documental IND-65, página 20 de 27.

⁴⁵¹ Respuestas de Tata al cuestionario de 2008, Prueba documental IND-67, página 8 de 17.

⁴⁵² En su respuesta a la pregunta 97 del Grupo Especial, la India explicó que en caso de que Tata no pagara el canon correspondiente, podría ser demandada por el Gobierno del Estado, más que por el Gobierno

Minerales no demuestra que el Gobierno de la India concediera arrendamiento de extracción alguno a Tata.

7.250. En este procedimiento, los Estados Unidos también defienden la determinación del USDOC aduciendo que en 1976 el Gobierno de la India modificó su Ley de nacionalización de las minas de carbón de 1973 para establecer que los derechos de extracción de carbón se limitaran a las empresas del sector público, a las empresas dedicadas a la producción de acero y energía o al lavado de carbón y a otros usos que pudiera prescribir el Gobierno. Los Estados Unidos sostienen que la India no ha señalado ninguna parte concreta del texto de la Ley modificada donde se exima al arrendamiento de extracción de Tata Steel de esa restricción. Si bien reconocemos que la India no ha identificado ninguna disposición que exima a Tata de la restricción de que los derechos de extracción de carbón se limiten, entre otras, a las empresas siderúrgicas, observamos que el USDOC no demostró que las minas de carbón de coque de Tata estuvieran abarcadas por el texto original de la Ley de nacionalización de las minas de carbón promulgado en 1973 (que, según las pruebas obrantes en el expediente⁴⁵³, concierne a las minas de carbón no coquizable). En estas circunstancias, consideramos que corresponde a los Estados Unidos identificar las pruebas obrantes en el expediente del USDOC que apoyarían la conclusión de que, no obstante la exención inicial del ámbito de aplicación de la Ley de nacionalización de las minas de carbón (no coquizable) para las actividades de extracción de carbón de coque realizadas por Tata, la modificación de 1976 revocó esa exención e incluyó esas actividades de extracción de carbón de coque en el ámbito de aplicación de dicha Ley. Los Estados Unidos no han identificado ninguna disposición de la modificación de 1976 ni ningún otro instrumento o prueba que tenga ese efecto. Además, no tenemos ante nosotros nada que indique que el USDOC en realidad consideró esta cuestión al formular su determinación.

7.251. Los Estados Unidos sugieren que la Ley de nacionalización de las minas de carbón se aplicaría a Tata porque, si bien las minas de Tata podían estar exentas de nacionalización, "el carbón que extrae Tata Steel no lo estaba".⁴⁵⁴ Los Estados Unidos respaldan este argumento con la afirmación de que Tata "paga al Gobierno de la India un canon establecido en la legislación sobre minas de carbón por extraer el carbón cuyos derechos ha adquirido por unidades a dicho Gobierno para consumo interno".⁴⁵⁵ Afirman además que la respuesta de la India a la pregunta 97 del Grupo Especial "confirma que en caso de que Tata no pague el canon previsto en la Ley de nacionalización de las minas de carbón, el Gobierno del Estado podría demandar a Tata para reclamar ese canon. Esta obligación jurídica de pagar el canon previsto en la Ley confirma que Tata es beneficiaria de la Ley".⁴⁵⁶ No podemos aceptar la premisa de hecho de la argumentación de los Estados Unidos ya que la India ha demostrado que la obligación de Tata de pagar el canon se deriva de la Ley de Minas y Minerales, y no de la Ley de nacionalización de las minas de carbón.⁴⁵⁷ Según se explica *supra*, Tata lo dejó claro también ante el USDOC en el curso del examen administrativo de 2006.

7.252. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, concluimos que la determinación del USDOC de que el Gobierno de la India concedió a Tata una contribución financiera en forma de arrendamiento de extracción de carbón para uso propio en el marco del programa objeto de derechos compensatorios, es decir, el Programa de extracción de carbón para uso propio/Ley de nacionalización de las minas de carbón, carece de base probatoria suficiente. Por consiguiente, aceptamos la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 contra dicha determinación.⁴⁵⁸

de la India, en calidad de sucesor del Rajá de Ramgarh. Los Estados Unidos no impugnaron la respuesta de la India a esa pregunta ni formularon de otro modo observaciones al respecto.

⁴⁵³ Respuesta de Tata al cuestionario complementario de 2007 correspondiente al examen administrativo de 2006, Prueba documental IND-65, analizada *supra*. También observamos que en el anexo de dicha Ley no se hace referencia a las minas de Tata (o de TISCO, nombre con el que se conocía entonces la empresa) (Prueba documental IND-52A).

⁴⁵⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 511.

⁴⁵⁵ *Ibid.*

⁴⁵⁶ Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de la India a la pregunta 96 del Grupo Especial, párrafo 10.

⁴⁵⁷ Respuesta de la India a la pregunta 26 del Grupo Especial.

⁴⁵⁸ Observamos que, aparentemente, obran en el expediente del USDOC pruebas suficientes para determinar que en la actualidad Tata extrae carbón en virtud de un arrendamiento válido conforme a la legislación de la India, por lo que puede ser atribuido al Gobierno de ese país. Siempre que se cumplan las

7.4.5 La cuestión de si el USDOC determinó debidamente que la Ley de nacionalización de las minas de carbón/Programa de extracción de carbón para uso propio es específica *de jure*

7.253. Habida cuenta de nuestra constatación *supra* que acepta la alegación formulada por la India contra la determinación del USDOC de que el Gobierno de la India concedió a Tata derechos de extracción para uso propio en virtud de la Ley de nacionalización de las minas de carbón, no es necesario que nos pronunciemos sobre la alegación de la India relativa a la determinación del USDOC de que el Programa de extracción de carbón para uso propio/Ley de nacionalización de las minas de carbón es específico *de jure*. En consecuencia, aplicaremos a dicha alegación el principio de economía procesal.

7.4.6 Determinación por el USDOC de existencia de beneficio con respecto a los programas de mineral de hierro y carbón

7.254. La India ha formulado varias alegaciones relativas a la determinación del USDOC de que el Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio y el Programa de extracción de carbón para uso propio otorgaron un beneficio al proporcionar bienes por una remuneración inferior a la adecuada. El USDOC determinó la existencia de beneficio reconstruyendo precios teóricos del gobierno y comparándolos después con puntos de referencia de los niveles I y II. El USDOC reconstruyó los precios teóricos del gobierno calculando el precio unitario de las tasas de extracción para uso propio pagadas al Gobierno de la India y añadiendo a continuación los costos unitarios de las actividades de extracción, que incluyen los materiales, la mano de obra, la depreciación, los gastos generales y el canon.

7.255. La India sostiene que el método de reconstrucción del precio teórico del gobierno utilizado por el USDOC es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del Acuerdo SMC y con el principio de buena fe. La India sostiene también que el uso que hizo el USDOC de los puntos de referencia pertinentes de los niveles I y II es incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace las alegaciones de la India.

7.4.6.1 Alegaciones de la India contra el método basado en el precio teórico del gobierno utilizado por el USDOC

7.4.6.1.1 Principales argumentos de las partes

7.256. La India sostiene que, dado que el Gobierno de la India sólo proporcionó derechos de extracción de minerales, y no los propios minerales extraídos, el USDOC infringió el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al aplicar un método para determinar la existencia de beneficio que comparaba un precio teórico fijado por el gobierno para los minerales extraídos con precios de referencia.⁴⁵⁹ La India aduce que los gastos en que incurren las empresas de extracción de su país al extraer el mineral y los beneficios razonables que pueden obtener, en su caso, al utilizar o vender ese mineral extraído no dependen de Gobierno de la India y no pueden formar parte de la 'remuneración' que el Gobierno debe recibir.

7.257. La India recuerda también su argumento anterior de que el término "remuneración", tal como se emplea en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, se refiere a la compensación que debe recibir el proveedor y es independiente del beneficio que, en su caso, pueda obtener el receptor.⁴⁶⁰ Según la India, el USDOC debía haber evaluado la adecuación de la remuneración para el Gobierno de la India antes de evaluar si existía algún beneficio para el receptor. La India mantiene que el USDOC podía haber evaluado la adecuación de la remuneración para el Gobierno

prescripciones pertinentes del Acuerdo SMC, no vemos motivo por el cual el suministro de carbón en virtud de ese arrendamiento no pueda ser objeto de derechos compensatorios. Sin embargo, es evidente que la determinación del USDOC de que la Ley de nacionalización de las minas de carbón/Programa de extracción de carbón para uso propio es específica *de jure* no sería pertinente en este contexto.

⁴⁵⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 388.

⁴⁶⁰ Véase la sección II.B.1 de la primera comunicación escrita de la India.

de la India analizando el canon que cobra dicho Gobierno en comparación con el canon que se cobra en otros países.⁴⁶¹

7.258. Los Estados Unidos sostienen que la India aduce erróneamente que la existencia de un beneficio debe determinarse en función del costo de la contribución financiera para el gobierno. Sostienen que las directrices que ofrece el artículo 14 para determinar la existencia de beneficio establecen que el cálculo del beneficio debe basarse en el beneficio obtenido por el receptor.

7.259. Los Estados Unidos disienten del argumento de la India según el cual el USDOC estaba obligado a comparar los derechos de extracción en litigio con un punto de referencia basado en el canon aplicado en otros países. Los Estados Unidos afirman que el beneficio que puede otorgar un programa de derechos de extracción consiste en el mineral obtenido por el productor acogido al programa. Aducen que en este caso sería inadecuado utilizar el precio de los derechos de extracción en otros países como punto de referencia, porque los derechos de extracción a precios de terceros países no están disponibles en el mercado de la India. Los Estados Unidos afirman que el empleo de esos precios no reflejaría las condiciones reinantes en el mercado en la India, como exigen las directrices previstas en el apartado d) del artículo 14.

7.4.6.1.2 Evaluación

7.260. La alegación formulada por la India contra el método del precio teórico aplicado por el USDOC se fundamenta en dos argumentos que, por razones ya tratadas, no aceptamos. En primer lugar, recordamos nuestra constatación de que el USDOC estaba facultado para dar al suministro de arrendamientos de extracción el mismo trato que al suministro de un bien en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por lo tanto, rechazamos el argumento de la India de que sólo se proporcionó a los productores de acero el derecho a extraer minerales, y no los propios minerales extraídos. En segundo lugar, recordamos que ya hemos rechazado el argumento de la India de que se debía evaluar la adecuación de la remuneración desde la perspectiva del gobierno antes de evaluar si existe o no algún beneficio para el receptor. A nuestro juicio, el USDOC estaba facultado para evaluar la adecuación de la remuneración en el marco de su análisis de la existencia de beneficio, y para hacer dicha evaluación desde la perspectiva del receptor, utilizando un método basado en puntos de referencia. Puesto que el USDOC necesitaba un precio del Gobierno para el "bien" proporcionado frente al cual comparar los puntos de referencia pertinentes, estimamos que fue razonable que el USDOC reconstruyera un precio teórico del gobierno respecto de los minerales extraídos. Observamos que, aparte de impugnar el método básico del USDOC, la India no ha impugnado la forma en que el USDOC reconstruyó los precios teóricos pertinentes del gobierno. Por estas razones, rechazamos la alegación de la India de que ese método es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

7.261. Observamos que la India también ha aducido que el método basado en el precio teórico del gobierno utilizado por el USDOC es incompatible con el principio de buena fe. Coincidimos con el argumento de los Estados Unidos⁴⁶² de que la alegación de la India relativa a la buena fe no está comprendida en el mandato del Grupo Especial ya que no figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India.⁴⁶³

7.4.6.2 Alegaciones de la India contra los puntos de referencia de los precios con arreglo a los niveles I y II aplicados por el USDOC

7.262. La India impugna determinados aspectos de los puntos de referencia de los precios con arreglo a los niveles I y II frente a los cuales se compararon los precios teóricos del gobierno para el mineral de hierro y el carbón.

7.263. En cuanto al mineral de hierro, el USDOC comparó los puntos de referencia de los precios teóricos del gobierno con los mismos puntos de referencia del nivel II que utilizó para determinar la existencia de beneficio con respecto a las ventas de mineral de hierro efectuadas por la NMDC. La India repite las alegaciones que formuló contra esos puntos de referencia en el contexto de

⁴⁶¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 389.

⁴⁶² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 521.

⁴⁶³ WT/DS436/3.

la NMDC.⁴⁶⁴ Recordamos que ya hemos aceptado la alegación formulada por la India respecto del rechazo por el USDOC de determinada información sobre los precios internos facilitada por el Gobierno de la India y Tata al evaluar el beneficio en el contexto de la NMDC. El USDOC también rechazó esa información al evaluar el beneficio en el contexto del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio. Por las mismas razones, aceptamos la alegación formulada por la India al amparo del apartado d) del artículo 14 respecto del rechazo por el USDOC de la información pertinente sobre los precios internos al evaluar el beneficio también en el presente contexto.

7.264. En cuanto al carbón, el USDOC aplicó un punto de referencia del nivel I basado en los precios de entrega efectivos pagados por una empresa india para importar carbón de un proveedor privado de Australia. Entendemos que la India alega que el uso que hizo el USDOC de un precio de entrega es incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.⁴⁶⁵ Recordamos que ya hemos rechazado un argumento muy similar formulado en el contexto de las alegaciones de la India relativas a la NMDC.⁴⁶⁶ Como hemos explicado, el precio de entrega de una transacción de importación real guarda relación necesariamente con las condiciones reinantes en el mercado del país de importación. En consecuencia, y por las mismas razones, rechazamos también la presente alegación.

7.4.7 Conclusión

7.265. Por las razones expuestas *supra*, aceptamos las alegaciones formuladas por la India de que i) los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 12 del Acuerdo SMC al no determinar la existencia del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio sobre la base de información exacta, y ii) los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC al determinar sin una base probatoria suficiente que el Gobierno de la India proporcionó a Tata una contribución financiera en forma de un arrendamiento de extracción de carbón para uso propio en virtud del Programa de extracción de carbón para uso propio/Ley de nacionalización de las minas de carbón. Aceptamos también la alegación formulada por la India al amparo del apartado d) del artículo 14 respecto del rechazo por el USDOC de determinada información sobre los precios internos al evaluar el beneficio en el marco del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio. Rechazamos la alegación restante de la India relativa al Programa de extracción de carbón para uso propio.

7.5 Supuestas incoherencias con respecto al trato dado por el USDOC a los préstamos concedidos en el marco del Fondo de Desarrollo del Acero

7.266. La India impugna la determinación del USDOC de que los préstamos concedidos en el marco del Fondo de Desarrollo del Acero (SDF) constituyen transferencias directas de fondos realizadas por un organismo público. La India también impugna la determinación del USDOC de que esos préstamos otorgaron algún beneficio a los productores de acero que los recibieron. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace las alegaciones de la India.

7.5.1 La determinación del USDOC de que un organismo público proporcionó transferencias directas de fondos: párrafo 1 a) 1) del artículo 1

7.267. Las alegaciones de la India se refieren a lo siguiente: la determinación del USDOC de que un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC proporciona los préstamos del SDF; distintos aspectos de la determinación del USDOC de que hubo "transferencias directas de fondos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1; y la determinación que formuló el USDOC en el examen administrativo de 2008, sobre la base de los hechos de que tenía conocimiento, de que se proporcionaron "posibles transferencias directas de fondos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1.

⁴⁶⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 403.

⁴⁶⁵ Nuestra interpretación de la alegación de la India se basa en el párrafo 404 de su primera comunicación escrita, y en la nota 423 de dicha comunicación. La nota 423 se refiere simplemente a las secciones III y VII.D de la primera comunicación escrita de la India, sin aportar ninguna explicación adicional del fundamento de su alegación. Observamos que el factor común impugnado en dichas secciones es el uso de puntos de referencia basados en precios de entrega.

⁴⁶⁶ Véase el párrafo 7.181 *supra*.

7.268. El texto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC figura *supra*.⁴⁶⁷

7.5.1.1 La cuestión de si un organismo público proporciona los préstamos del SDF

7.5.1.1.1 Aclaración fáctica del Grupo Especial

7.269. Comenzamos aclarando el alcance exacto de las determinaciones pertinentes del USDOC. Consideramos necesario, en particular, aclarar qué entidad proporciona las contribuciones financieras en litigio según determinó el USDOC. También consideramos necesario aclarar si se determinó que esa entidad formaba parte del Gobierno de la India o que era un organismo público.

7.270. En su determinación preliminar correspondiente a la investigación inicial, el USDOC constató lo siguiente:

Determinamos, con carácter preliminar, que el Gobierno de la India ordenó la contribución de fondos para el SDF en el sentido del artículo 771(5)(B) de la Ley, al percibir aumentos de precios sobre los productos de acero que se destinaron al SDF. Además, puesto que el Secretario del Ministerio del Acero desempeña una función de liderazgo importante en el JPC y en el Comité de Administración del SDF, los organismos que conceden y administran los préstamos en el marco del SDF, determinamos, con carácter preliminar, que el Gobierno de la India ejerce el control sobre la forma en que se desembolsa la financiación en el marco de este programa. Por consiguiente, determinamos, con carácter preliminar, que los préstamos concedidos en el marco del SDF constituyen una contribución financiera en el sentido del artículo 771(5)(D)(i) de la Ley.⁴⁶⁸

7.271. En su Memorándum sobre las cuestiones y la decisión anterior a la determinación definitiva en la investigación inicial, el USDOC afirmó lo siguiente:

Como se analizó en la determinación preliminar y se analiza en mayor detalle a continuación, el USDOC ha determinado en este procedimiento que el Comité de Administración del SDF es un organismo gubernamental.

...

[E]l SDF funciona como una entidad gubernamental, que todas las decisiones relativas a los préstamos las toma en última instancia el Gobierno de la India, y que la decisión de condonar préstamos del SDF la toma también el Gobierno de la India.⁴⁶⁹

7.272. Las referencias del USDOC a un "organismo gubernamental" plantean la cuestión de si el USDOC determinó que las contribuciones financieras en litigio las proporcionó el Gobierno de la India o si las proporcionó un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Si las proporcionó un organismo público, se plantea la cuestión de si se constató que tanto el JPC como el Comité de Administración del SDF habían proporcionado las contribuciones financieras o únicamente esta última entidad.

7.273. En su primera comunicación escrita, la India partió de la base de que el USDOC había constatado que el JPC y el Comité de Administración del SDF proporcionaban los préstamos del SDF, e impugnó la designación de "organismos públicos" que el USDOC daba a esas entidades.⁴⁷⁰ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que

⁴⁶⁷ Véase el párrafo 7.66 *supra*.

⁴⁶⁸ *Notice of preliminary affirmative countervailing duty determination and alignment of final countervailing determination with final antidumping duty determinations*, 20 de abril de 2001, 66 *Fed. Reg.* 20240 ("Determinación preliminar de 2001"), Prueba documental IND-6, página 9.

⁴⁶⁹ *Issues and decision memorandum: final results of the countervailing duty investigation*, 21 de septiembre de 2001 ("Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2001"), Prueba documental IND-7, páginas 9 y 10.

⁴⁷⁰ La India afirmó que "los Estados Unidos no formularon en ningún momento la determinación explícita de que el JPC y/o el Comité de Administración del SDF fueran el 'gobierno' y no un 'organismo público' en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC". (Primera comunicación escrita de la India, párrafo 416.)

el USDOC había determinado que "el Comité de Administración del SDF, en particular, era un organismo público que adoptaba todas las decisiones definitivas relativas a los préstamos del SDF, e incluso establecía las condiciones y aprobaba las exenciones".⁴⁷¹ Entendemos que ello significa que la expresión "organismo gubernamental" empleada por el USDOC es sinónima de la expresión "organismo público" del Acuerdo SMC. Entendemos asimismo que la respuesta de los Estados Unidos ha aclarado que USDOC determinó que los préstamos del SDF eran proporcionados por el Comité de Administración del SDF, un organismo público, y no por el propio Gobierno de la India. Por otra parte, puesto que los Estados Unidos no hacen referencia a ninguna determinación del USDOC en el sentido de que el JPC fuera un organismo público ni de que proporcionara alguna contribución financiera, entendemos que el USDOC no determinó que el Comité JPC proporcionó los préstamos del SDF. Observamos que la India no ha impugnado la descripción de la determinación del USDOC que hacen los Estados Unidos.

7.274. Teniendo en cuenta las aclaraciones precedentes, realizamos nuestro análisis sobre la base de que el USDOC determinó que el Comité de Administración del SDF, en calidad de organismo público, proporcionó los préstamos del SDF. Examinaremos a continuación si la determinación del USDOC de que el Comité de Administración del SDF es un organismo público es incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC o no lo es, como alega la India.

7.5.1.1.2 Determinación del USDOC de que el Comité de Administración del SDF constituye un organismo público

7.275. Al igual que la alegación de la India relativa a la NMDC, la alegación de la India contra la determinación del USDOC de que el Comité de Administración del SDF es un organismo público se basa principalmente en las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. Recordamos que el Órgano de Apelación emitió su informe en esa diferencia en marzo de 2011, después de que el USDOC formulara las determinaciones pertinentes en el sentido de que el Comité de Administración del SDF es un organismo público. La India sostiene que, como el USDOC no demostró que el Comité de Administración del SDF desempeñe funciones gubernamentales, ni que tenga la autoridad para hacerlo, el USDOC no satisfizo el criterio establecido por el Órgano de Apelación en ese asunto.⁴⁷² La India aduce que la determinación del USDOC se basó más bien en el control gubernamental supuestamente derivado del hecho de que los miembros del Comité de Administración del SDF son funcionarios del Gobierno de la India.⁴⁷³ La India sugiere que esa determinación es semejante a una determinación de la condición de organismo público basada en la propiedad mayoritaria del gobierno que, como recuerda la India, fue rechazada por el Órgano de Apelación en el asunto mencionado.

7.276. Con arreglo a nuestra evaluación de la alegación de la India contra la determinación del USDOC de que la NMDC es un organismo público, no aceptamos el argumento de la India de que una determinación de la condición de organismo público no puede estar basada en una constatación de la existencia de control gubernamental. A nuestro juicio, siempre que una autoridad investigadora constata que el control de una entidad por el gobierno es "significativo", esa constatación puede bastar para apoyar una determinación de que la entidad es un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Además, mientras que la existencia de un "control significativo" no puede establecerse únicamente sobre la base de la participación del gobierno en el capital social, la combinación de participación del gobierno en el capital social y otros factores indicativos de ese control puede bastar. Por consiguiente, examinaremos si cabe interpretar la determinación del USDOC con respecto al Comité de Administración del SDF como una constatación de que dicho Comité está sujeto a un "control significativo" del Gobierno de la India.

7.277. En relación con su determinación de 2001, el USDOC explicó en su Memorándum sobre las cuestiones y la decisión que:

el Secretario del Ministerio del Acero, un funcionario de un nivel jerárquico inmediatamente inferior al Ministro del Acero, es el Presidente del Comité de Administración del SDF. También hemos sabido que los otros tres miembros del Comité de Administración del SDF son los siguientes funcionarios del Gobierno de

⁴⁷¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 del Grupo Especial, párrafo 7.

⁴⁷² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 426.

⁴⁷³ *Ibid.*, párrafo 424.

la India: el Secretario del Gasto Nacional, el Secretario de la Comisión de Planificación y el Comisionado de Desarrollo para el Hierro y el Acero. Además, durante la verificación, examinamos numerosas notas y actas de las reuniones del Comité de Administración del SDF. Los documentos de las reuniones demuestran la capacidad del Comité de Administración del SDF para controlar y ordenar la aprobación de préstamos, el pago de intereses de los préstamos del SDF y la condonación de dichos préstamos. Véanse la página 5 y las Pruebas documentales 11 y 12 del informe de verificación del Gobierno de la India. Por lo tanto, sobre la base de las pruebas que obran en el expediente del presente procedimiento, determinamos que el SDF funciona como una entidad gubernamental, que todas las decisiones relativas a los préstamos las toma en última instancia el Gobierno de la India, y que la decisión de remitir préstamos del SDF la adopta también el Gobierno de la India.⁴⁷⁴

7.278. Recordamos nuestra constatación anterior de que la participación del gobierno en el nombramiento de los consejeros de una entidad es un factor que podría indicar la existencia de un control significativo del gobierno. Consideramos que la relación entre el gobierno y la entidad es todavía más estrecha cuando la administración de la entidad está compuesta exclusivamente por funcionarios públicos en servicio activo. En nuestra opinión, la India incurre en error al aducir que el nombramiento de funcionarios públicos en servicio activo por el gobierno es semejante, en lo relativo al control, a la participación del gobierno en el capital social. Mientras que la participación del gobierno en el capital social indica la existencia de un vínculo formal de propiedad entre el gobierno y la entidad en cuestión, que puede suponer o no cierto grado de control, el nombramiento de funcionarios públicos en servicio activo por el gobierno para que gestionen efectivamente una entidad demuestra en sí mismo la existencia de cierto grado de control, puesto que las personas que toman las decisiones en nombre de la entidad, es decir, que ejercen el control, son funcionarios públicos que actúan en el ejercicio de sus funciones.⁴⁷⁵ Por lo tanto, en esta situación, los vínculos entre el gobierno y la entidad será de carácter más sustantivo, o "significativo". A este respecto, recordamos que el Comité de Administración del SDF estaba compuesto por el Secretario del Ministerio del Acero, el Secretario del Gasto Nacional, el Secretario de la Comisión de Planificación y el Comisionado de Desarrollo para el Hierro y el Acero. El USDOC constató explícitamente que el Secretario del Ministerio del Acero actuaba en el Comité de Administración del SDF en calidad de jefe de la Comisión del Hierro y el Acero.⁴⁷⁶ A nuestro juicio, los Estados Unidos aducen correctamente que, como consecuencia de su composición, el Comité de Administración del SDF estaba bajo el "control absoluto" del Gobierno de la India.⁴⁷⁷ Por esta razón, rechazamos la alegación de la India de que la determinación del USDOC de que el Comité de Administración del SDF constituye un organismo público es incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.279. Tras haber establecido que el USDOC determinó debidamente que el Comité de Administración del SDF constituye un organismo público, examinamos ahora si el USDOC determinó debidamente que el Comité de Administración del SDF proporcionó "transferencias directas de fondos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.5.1.2 La cuestión de si el USDOC determinó debidamente que el Comité de Administración del SDF proporcionó "transferencias" "directas" de fondos

7.280. La India impugna dos aspectos de la determinación del USDOC de que el Comité de Administración del SDF proporcionó transferencias directas de fondos. En primer lugar, la India alega que el Comité de Administración del SDF no participó *directamente* en ninguna transferencia de fondos en el marco del programa de préstamos del SDF, de modo que no cabe constatar que el Comité de Administración del SDF haya hecho transferencia "directa" alguna de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1.⁴⁷⁸ En segundo lugar, la India sostiene que los préstamos del SDF no constituyen *transferencias* de fondos comprendidas en el alcance del

⁴⁷⁴ Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2001, Prueba documental IND-7, páginas 9 y 10.

⁴⁷⁵ En respuesta la pregunta 102 del Grupo Especial, la India afirmó que no obran en el expediente del USDOC pruebas que indiquen que los funcionarios de su Gobierno actuaban en el Comité de Administración del SDF a título privado.

⁴⁷⁶ Determinación preliminar de 2001, Prueba documental IND-6, página 9.

⁴⁷⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 97.

⁴⁷⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 429-438.

párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, dado que los fondos de que se trata no eran de carácter público ni dieron lugar a cargo alguno para el erario público.⁴⁷⁹

7.5.1.2.1 Principales argumentos de las partes

7.281. La India indica que el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 abarca sólo las transferencias de fondos "directas", y no las indirectas.⁴⁸⁰ Sostiene que el Comité de Administración del SDF no transfirió *directamente* ningún fondo.⁴⁸¹ La India aduce que, por el contrario, los fondos fueron desembolsados por un organismo privado de intermediación, a saber, el JPC, y que el Comité de Administración del SDF únicamente desempeñó un papel indirecto en ese proceso⁴⁸², ya que los acuerdos de préstamo eran ejecutados por el JPC con las plantas siderúrgicas participantes, y era el JPC el que tenía acceso a los fondos. Según la India, el Comité de Administración del SDF únicamente desempeñó un papel de supervisión del JPC. La India sostiene que no se puede considerar que la simple regulación de los actos de otro organismo de financiación implique una transferencia *directa* de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, y que no hay pruebas obrantes en el expediente que indiquen que el propio Comité de Administración del SDF desembolsó fondo alguno.

7.282. La India también sostiene que una *transferencia* directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 sólo puede tener lugar cuando un gobierno o un organismo público es titular de los fondos transferidos o, subsidiariamente, cuando el desembolso da lugar a un cargo para la Cuenta Pública.⁴⁸³ La India aduce que el sentido corriente de la frase "*transferencia* de fondos" exige que una persona transmita la titularidad del dinero o los recursos financieros a otra persona.⁴⁸⁴ Así pues, el requisito de "transferencia de fondos" únicamente se satisfará si el gobierno o el organismo público es propietario de los fondos en cuestión, ya que sólo el titular de los fondos puede transferirlos a otra persona. Según la India⁴⁸⁵, se puede contrastar el uso del término "transferencia" en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 con el uso del término "proporcione" en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La India sostiene que el término "proporcione" es mucho más amplio, y significa "poner a la disposición" o "poner a la disposición de" alguien.⁴⁸⁶ Además, la India recuerda que el Acuerdo SMC abarca las contribuciones financieras "de" gobiernos u organismos públicos y sostiene que si es una persona distinta del gobierno o el organismo público en cuestión la que da los recursos monetarios o hace la contribución, normalmente ese caso no estará comprendido en el amito de la parte introductoria.

7.283. Como argumento subsidiario, la India mantiene que el término "transferencia" exige un cargo para la Cuenta Pública.⁴⁸⁷ Según la India, la esencia de una "transferencia" conlleva una situación en la cual, como resultado de la "transferencia", algo que inicialmente estaba en manos del cedente pasa a manos del cesionario: los derechos sobre el activo en cuestión o los intereses en él se extinguen en manos del cedente y simultáneamente se crean en manos del cesionario. La India sostiene que, desde este punto de vista, a no ser que el gobierno registre un gasto financiero en sus cuentas -cuando, de lo contrario, los fondos transferidos habrían estado a disposición del gobierno-, no puede haber una "transferencia" directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.284. La India sostiene que la determinación del USDOC de que el Comité de Administración del SDF hizo transferencias directas de fondos es incompatible con el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC, porque los fondos del SDF procedían de gravámenes privados impuestos a los productores de acero, de manera que el Gobierno de la India no poseía la titularidad de esos fondos, y su desembolso no dio lugar a cargo alguno para la Cuenta Pública. La India afirma que el USDOC incurrió en error al mantener que los fondos constitutivos del SDF no

⁴⁷⁹ *Ibid.*, párrafos 443-448.

⁴⁸⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 434.

⁴⁸¹ *Ibid.*, párrafo 435.

⁴⁸² *Ibid.*, párrafo 436.

⁴⁸³ *Ibid.*, párrafos 440-453.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 440.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 441.

⁴⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 69.

⁴⁸⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 443.

eran fondos propios de los productores de acero, sino que eran análogos a los ingresos tributarios percibidos de los consumidores por mandato del Gobierno de la India.⁴⁸⁸

7.285. Los Estados Unidos sostienen que los hechos demuestran que el USDOC concluyó razonablemente que el gravamen del SDF funcionaba como un impuesto a los consumidores, sobre el que el Gobierno de la India, a través del Comité de Administración del SDF, tenía control total. Sostienen que el USDOC constató debidamente que los préstamos concedidos utilizando esos fondos constituían una "transferencia directa" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1.

7.286. Según los Estados Unidos, el Órgano de Apelación ha interpretado que el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 abarca cualquier práctica gubernamental cuyo efecto sea mejorar la situación financiera del receptor. A este respecto, los Estados Unidos mencionan las constataciones del Órgano de Apelación en *Japón - DRAM (Corea)*.⁴⁸⁹ También citan la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* de que "[p]or consiguiente, la transferencia directa de fondos a que se refiere el inciso i) comprende la conducta gubernamental mediante la cual se *ponen a disposición* de un receptor dinero, recursos financieros y/o derechos financieros".⁴⁹⁰

7.287. Los Estados Unidos sostienen que el Gobierno de la India ordenó que se incluyera un elemento adicional en el precio de venta del acero, y que las cantidades percibidas se transfirieran al JPC. Posteriormente, el JPC recomienda que se distribuyan esos fondos en forma de préstamos a un tipo más ventajoso que el de mercado a las empresas siderúrgicas, y el Comité de Administración del SDF adopta la decisión definitiva sobre el desembolso de dichos préstamos. Los Estados Unidos mantienen que el Comité de Administración del SDF, mediante el gravamen a los consumidores y el JPC, "pone" por lo tanto esos recursos "a disposición" de las empresas receptoras.

7.288. Los Estados Unidos también cuestionan el argumento de la India de que el desembolso de fondos del SDF en forma de préstamos no puede constituir una "transferencia directa de fondos" porque una transferencia directa sólo se puede proporcionar cuando "el propio organismo público posee la 'contribución financiera' en cuestión". Según los Estados Unidos, el Órgano de Apelación no ha exigido que se realice ninguna transferencia directa de fondos mediante la transferencia de la propiedad de los fondos pertinentes del gobierno al receptor. Los Estados Unidos señalan que el Órgano de Apelación simplemente ha determinado que cabe constatar la existencia de una transferencia directa de fondos siempre que haya una "conducta gubernamental mediante la cual se ponen a disposición de un receptor dinero, recursos financieros y/o derechos financieros".⁴⁹¹

7.5.1.2.2 Principales argumentos de los terceros

7.5.1.2.2.1 Unión Europea

7.289. Con respecto a la cuestión de si hay o no alguna transferencia directa de fondos, la Unión Europea observa que el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 empieza con la frase "cuando la práctica de un gobierno implique". Por consiguiente, eso es lo que se requiere para cumplir las prescripciones de esa disposición. La Unión Europea sostiene que el texto no estipula que la transferencia deba implicar un cambio de la propiedad de los fondos del gobierno al supuesto beneficiario, como pretende la India, sino meramente que "la práctica del gobierno implique" tal transferencia. Por lo tanto, aun si el JPC hubiera realizado la transferencia, como la India afirma pero los Estados Unidos refutan, eso en sí no significaría necesariamente la incompatibilidad de la medida en litigio.

7.5.1.2.3 Evaluación

7.290. La alegación de la India plantea la cuestión de si los préstamos del SDF son "transferencias directas de fondos" en el sentido y el alcance del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC y de si están comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha disposición. La India afirma que,

⁴⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 454.

⁴⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 251.

⁴⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 614. (sin cursivas en el original)

⁴⁹¹ Los Estados Unidos hacen referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 614.

debido al carácter privado de la entidad que efectivamente desembolsó los fondos (el JPC), y a que los fondos de que se trata procedían de fuentes privadas o eran de propiedad privada, los préstamos del SDF son transferencias privadas que no están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo SMC. Según la India, el propio Comité de Administración del SDF no transfirió "directamente" ningún fondo, de modo que el USDOC no podía haber determinado debidamente que un organismo público hizo transferencias "directas" de fondos. Además, la India sostiene que los fondos no pertenecían al gobierno ni procedían de él, de modo que el USDOC no podía haber determinado debidamente que el organismo público en cuestión, el Comité de Administración del SDF, hizo "transferencia" directa alguna de fondos.

7.291. Observamos que el USDOC no determinó que el JPC sea un organismo público. El USDOC únicamente determinó que el Comité de Administración del SDF es un organismo público. Así pues, si los préstamos del SDF no son "transferencias directas de fondos" realizadas por el Comité de Administración del SDF, sino por el JPC, dichos préstamos no están comprendidos en el alcance de una constatación de que constituyen subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios en tanto que transferencias directas de fondos efectuadas por un organismo público. El USDOC formuló las siguientes observaciones sobre la función del Comité de Administración del SDF en el suministro de préstamos del SDF:

Pedimos a los funcionarios del Gobierno de la India que describieran la función del Comité de Administración del SDF. ... Dijeron que el Comité de Administración del SDF examina las propuestas presentadas por el [JPC] y las aprueba en última instancia. El JPC gestiona los asuntos cotidianos del SDF, como la supervisión y administración de los préstamos del SDF. Los funcionarios del Gobierno de la India afirmaron que el Comité de Administración del SDF gestiona todas las decisiones relativas a la concesión, las condiciones y las condonaciones de los préstamos del SDF.⁴⁹²

7.292. La India no niega que el Comité de Administración del SDF sea el organismo encargado de adoptar las decisiones relativas a la concesión, las condiciones y las condonaciones de los préstamos del SDF. No obstante, la India considera que ello "carece de importancia a los efectos de la presente diferencia porque el desembolso y la recaudación de los fondos eran responsabilidad del JPC".⁴⁹³ La India también sostiene que la facultad de administrar el fondo corresponde únicamente al JPC, y que "las funciones de gestión y administración del capital del SDF correspondían al JPC".⁴⁹⁴ Afirma asimismo que los acuerdos de préstamos del SDF eran ejecutados por el JPC con las plantas siderúrgicas participantes, y que en los considerandos de esos acuerdos se establecía claramente que el JPC había sido constituido con la facultad de mantener y desembolsar préstamos con cargo al SDF. La India también sostiene que el JPC supervisaba la concesión y administración de los préstamos en el marco del programa SDF.⁴⁹⁵

7.293. Consideramos que, si bien el JPC puede haber administrado formalmente el desembolso y la recaudación de fondos, así como el funcionamiento cotidiano del SDF, el USDOC podía haber determinado razonablemente que el Comité de Administración del SDF participaba "directamente" en la concesión de préstamos del SDF, porque las pruebas obrantes en el expediente del USDOC indican que el Comité adoptaba la decisión sobre si se debían conceder o no los préstamos y sobre las condiciones de dichos préstamos. Por lo tanto, aunque el JPC desembolsaba efectivamente los fondos, esos desembolsos sólo se efectuaban tras una decisión positiva del Comité de Administración del SDF en cuanto a la concesión, los términos y las condiciones de los préstamos.⁴⁹⁶ De esta forma, nos parece evidente que el Comité de Administración del SDF participaba "directamente" en el suministro de préstamos del SDF. Recordamos que la India no niega que el Comité de Administración del SDF era el organismo encargado de adoptar las decisiones relativas a la concesión, las condiciones y las condonaciones de los préstamos del SDF.

⁴⁹² Informe de verificación de las respuestas del Gobierno de la India en el marco de la investigación de 2001, Prueba documental USA-74, página 3.

⁴⁹³ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 236.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 241.

⁴⁹⁵ *Ibid.*

⁴⁹⁶ A este respecto, tomamos nota también de la constatación del USDOC de que "numerosas notas y actas de las reuniones del Comité de Administración del SDF ... demuestran la capacidad del Comité de Administración del SDF para controlar y ordenar la aprobación de préstamos, el pago de intereses sobre los préstamos del SDF y la condonación de dichos préstamos". (Memorandum sobre las cuestiones y la decisión de 2001, Prueba documental IND-7, páginas 9 y 10, citado *supra* en el párrafo 7.277.)

7.294. En lo tocante a la cuestión de si el USDOC podía o no haber determinado razonablemente que el Comité de Administración del SDF "transfirió" los fondos pertinentes, no hay nada en el texto del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 que indique que el gobierno o el organismo público pertinente deba ser titular de los fondos transferidos, o que deba haber un cargo para la Cuenta Pública, para que tenga lugar una "transferencia" directa de fondos.

7.295. En el asunto que nos ocupa, el JPC percibe los gravámenes del SDF. Las partes han expuesto amplios argumentos sobre la cuestión de si esos gravámenes se imponen o no a los consumidores de conformidad con una orden del gobierno, de manera que pueden ser similares a la imposición gubernamental, o si se trata más bien de contribuciones voluntarias de los productores de acero. Consideramos importante la afirmación del Gobierno de la India según la cual, una vez percibidos, los fondos "se remiten al Fondo".⁴⁹⁷ Entendemos que, una vez remitidos al SDF, los fondos ya no son propiedad de los productores de acero ni del JPC, sino que pasan a poder del SDF, y se dispone de ellos de conformidad con las instrucciones del Comité de Administración del SDF. En estas circunstancias de hecho, consideramos que el USDOC estaba facultado para constatar que los fondos del SDF habían sido "transferidos" por el Comité de Administración del SDF en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Aunque el Comité de Administración del SDF quizá no fuera titular de los fondos, ni hubiera ocasionado un cargo a la Cuenta Pública al liberarlos en forma de préstamos, la intervención del Comité de Administración del SDF era fundamental (debido a su función como encargado de adoptar las decisiones relativas a la concesión, las condiciones y las condonaciones de los préstamos del SDF) en la "transferencia" de esos fondos del SDF a los beneficiarios de los préstamos.

7.296. Por otra parte, tomamos nota de la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* de que "[p]or consiguiente, la transferencia directa de fondos a que se refiere el inciso i) comprende la conducta gubernamental mediante la cual se *ponen a disposición* de un receptor dinero, recursos financieros y/o derechos financieros".⁴⁹⁸ Aunque no se pueda decir que el Comité de Administración del SDF haya "transfer[ido] fondos" a los beneficiarios de los préstamos del SDF, como mínimo dicho Comité puso esos fondos a disposición de los beneficiarios una vez que concedió las autorizaciones necesarias para los préstamos.

7.5.1.2.3.1 Conclusión

7.297. Por las razones expuestas *supra*, rechazamos la alegación de la India de que la determinación del USDOC de que el Comité de Administración del SDF proporcionó transferencias directas de fondos es incompatible con el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.5.1.3 Determinación del USDOC de que los préstamos del SDF constituyen posibles transferencias directas de fondos

7.298. Esta alegación se refiere a los resultados del examen administrativo de 2008 realizado por el USDOC. Debido a que las partes interesadas no proporcionaron la información necesaria, el USDOC llevó a cabo su evaluación de los préstamos del SDF sobre la base de los hechos de que tenía conocimiento. El USDOC constató, "como hecho desfavorable de que se tiene conocimiento, que el suministro de préstamos del SDF por el Gobierno de la India en el marco de ese programa proporciona una contribución financiera en forma de posible transferencia directa de fondos ...".⁴⁹⁹

7.5.1.3.1 Principales argumentos de las partes

7.299. La India sostiene que la determinación del USDOC de que los préstamos del SDF son posibles transferencias directas de fondos es incompatible con el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. Sostiene que, para que exista una posible transferencia directa de fondos, debe haber una práctica de un gobierno que implique: i) la obligación de hacer una transferencia directa de fondos ii) en

⁴⁹⁷ Respuesta del Gobierno de la India al cuestionario complementario, 20 de marzo de 2001 ("Respuesta del Gobierno de la India al cuestionario complementario de 2001"), Prueba documental USA-75, página 3.

⁴⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 614. (sin cursivas en el original)

⁴⁹⁹ Resultados preliminares de 2008, Prueba documental IND-40, página interna 1501.

algún momento del futuro.⁵⁰⁰ Según la India, en la determinación del USDOC no se hace referencia a ninguna obligación futura de ese tipo.⁵⁰¹ La India también sostiene que, habida cuenta del trato previo dado a los préstamos del SDF como transferencia directa de fondos (efectiva, más que posible), la determinación de los Estados Unidos está desprovista de toda forma de razonamiento y es *ex facie* ilógica y carente de fundamento.⁵⁰²

7.300. Los Estados Unidos sostienen que la preocupación de la India de que dicho texto tenía por objeto referirse a "una obligación del Gobierno de la India de proporcionar fondos en el futuro"⁵⁰³ está fuera de lugar.⁵⁰⁴ Según los Estados Unidos, la referencia del USDOC a la palabra "posible" quería simplemente recoger el posible beneficio correspondiente al período de 2008 puesto que la empresa no había presentado información específica sobre el SDF en el examen administrativo de 2008.

7.5.1.3.2 Evaluación

7.301. Recordamos que el USDOC hizo referencia a una "posible transferencia directa de fondos" al aplicar los hechos de que tenía conocimiento. Al aplicar los hechos de que tenía conocimiento, el USDOC afirmó expresamente que "no se han presentado en el presente procedimiento información o pruebas relativas a la modificación de las circunstancias que justifiquen un nuevo examen" de su determinación anterior relativa a los préstamos del SDF.⁵⁰⁵ En esa determinación anterior se había dado a los préstamos del SDF el trato de "transferencias directas de fondos".⁵⁰⁶ El USDOC también manifestó que, al aplicar los hechos de que tenía conocimiento, "seguía constatando, como hecho desfavorable de que se tiene conocimiento, que el suministro de préstamos del SDF por el Gobierno de la India en el marco de ese programa proporciona una contribución financiera ...".⁵⁰⁷ A nuestro juicio, el examen en un contexto más amplio de la determinación del USDOC deja claro que, en realidad, el USDOC simplemente *siguió* aplicando su determinación anterior de que los préstamos del SDF constituyen transferencias directas de fondos. El USDOC explicó que procedía *seguir* aplicando su determinación anterior porque no había habido una modificación de las circunstancias que justificara un nuevo examen de esa determinación. En este contexto, aceptamos el argumento de los Estados Unidos de que el USDOC utilizó el término "posible" para destacar el hecho de que el USDOC no tenía pruebas concretas sobre el suministro efectivo de préstamos durante el período pertinente. Si bien el USDOC podría haber evitado confusiones formulando el texto de otro modo, el sentido general de la determinación del USDOC es suficientemente claro. En consecuencia, rechazamos la alegación de la India de que la referencia del USDOC a los préstamos del SDF como "posibles transferencias directas de fondos" en el examen administrativo de 2008 es incompatible con el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.5.2 Supuestas incoherencias con respecto a la determinación de la existencia de beneficio formulado por el USDOC

7.302. La India impugna la forma en que el USDOC determinó la existencia del beneficio otorgado por los préstamos del SDF en los exámenes administrativos de 2006 y 2008. El USDOC procedió comparando los tipos de interés de los préstamos del SDF concedidos con el tipo de interés preferencial publicado por el Banco de la Reserva de la India.

7.5.2.1 Principales argumentos de las partes

7.303. Las alegaciones de la India relativas al uso que hizo el USDOC de los tipos de interés preferenciales se basan en la parte introductoria y el apartado b) del artículo 14. Con respecto a la parte introductoria del artículo 14, la India señala que las autoridades investigadoras deben

⁵⁰⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 464.

⁵⁰¹ *Ibid.*, párrafo 464.

⁵⁰² *Ibid.*, párrafo 465.

⁵⁰³ *Ibid.*, párrafo 575.

⁵⁰⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 252 (los Estados Unidos plantearon este argumento en el contexto de la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 7 del artículo 12 en relación con esta cuestión).

⁵⁰⁵ Resultados preliminares de 2008, Prueba documental IND-40, página interna 1501.

⁵⁰⁶ En el párrafo 465 de su primera comunicación escrita, la India reconoce que se había determinado anteriormente que los préstamos del SDF eran transferencias directas de fondos.

⁵⁰⁷ Resultados preliminares de 2008, Prueba documental IND-40, página interna 1501.

explicar en cada caso particular el método empleado para calcular el beneficio obtenido por el receptor.⁵⁰⁸ Señala además que, de conformidad con el apartado b) del artículo 14, la autoridad investigadora debe comparar las condiciones del préstamo del gobierno con las condiciones de un "préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado".⁵⁰⁹ La India sostiene que los Estados Unidos incumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud de la parte introductoria y el apartado b) del artículo 14 al no explicar adecuadamente⁵¹⁰ de qué manera indican los tipos de interés preferenciales la cantidad que un receptor de un préstamo del SDF pagaría por un préstamo comercial comparable que ese receptor pudiera obtener efectivamente en el mercado.⁵¹¹ La India sostiene que los tipos de interés preferenciales utilizados por el USDOC son tipos de interés para los bancos, y no tipos de préstamos efectivamente desembolsados.⁵¹²

7.304. La India también alega que la determinación del USDOC relativa a la existencia de beneficio en el examen administrativo de 2006 es incompatible con la parte introductoria y el apartado b) del artículo 14, porque el USDOC no tuvo en cuenta los gastos en que incurrieron los exportadores para participar en el programa SDF y obtener préstamos del SDF, ni ofreció explicación alguna sobre el trato que dio a esos gastos.⁵¹³ La India sostiene que el USDOC infringió, de manera similar, el párrafo 1 b) del artículo 1 al constatar la existencia de un beneficio aun cuando el régimen general de controles de precios del SDF en realidad dejaba a los productores en una situación peor.

7.305. Los Estados Unidos sostienen que, en el examen administrativo de 2006, el USDOC utilizó debidamente el promedio de determinados tipos de interés preferenciales como tipo de interés comercial de referencia. Los Estados Unidos aducen que el Banco de la Reserva de la India recopiló y publicó los tipos de interés preferenciales de préstamos similares a los del SDF en lo relativo a la divisa, la estructura y el vencimiento. Mantienen que el tipo de interés calculado por el USDOC era "comparable" en el sentido del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC.⁵¹⁴

7.306. Los Estados Unidos sostienen asimismo que el apartado b) del artículo 14 establece claramente que se confiere un beneficio cuando hay una "diferencia entre la cantidad que paga por dicho préstamo la empresa que lo recibe y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado". Afirman que el Acuerdo SMC no prevé créditos ni ajustes, y que tampoco establece la prescripción de considerar que el receptor de una subvención deba atenerse por separado a determinados controles de precios.⁵¹⁵

7.5.2.2 Evaluación

7.307. Comenzamos ocupándonos de la alegación de la India de que el USDOC no explicó adecuadamente de qué forma los tipos de interés preferenciales aplicados por el USDOC representan la cantidad que la empresa pagaría por un "préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado", contrariamente a lo dispuesto en la parte introductoria y en el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC.⁵¹⁶

7.308. La parte introductoria del artículo 14 establece que la aplicación del "método que utilice la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor ... en cada caso particular será transparente y adecuadamente explicad[o]". Ya hemos explicado que la prescripción de la parte introductoria del artículo 14 de que la aplicación del método para calcular el beneficio sea "transparente" denota que dicha aplicación debería estar establecida de una manera fácil de

⁵⁰⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 469.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 470.

⁵¹⁰ *Ibid.*, párrafo 475.

⁵¹¹ *Ibid.*, párrafo 473.

⁵¹² Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 255.

⁵¹³ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 476.

⁵¹⁴ Memorandum sobre las cuestiones y la decisión de 2006, Prueba documental IND-33, sección "B- Long-Term Benchmarks and Discount Rates" (B- Puntos de referencia y tasas de descuento a largo plazo).

⁵¹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 574.

⁵¹⁶ No está claro si la alegación formulada por la India al amparo del apartado b) del artículo 14 depende de su alegación en el marco de la parte introductoria de ese mismo artículo o si la India impugna también el uso que hizo el USDOC de los tipos de interés preferenciales con independencia de su alegación relativa a la transparencia. En aras de la exhaustividad, examinaremos ambas cuestiones.

entender o discernir. La obligación de "[explicar] adecuadamente" denota la idea de hacer claro o inteligible, y de dar detalles de la forma en que se ha aplicado el método.⁵¹⁷ También coincidimos con los Estados Unidos en que la adecuación de la explicación dada por una autoridad investigadora se debe evaluar caso por caso.⁵¹⁸

7.309. En el asunto que nos ocupa, no estamos convencidos de que, tras haber explicado que determinaría la existencia de beneficio comparando los tipos de interés de los préstamos del SDF con los tipos de interés preferenciales, y cómo procedió a aplicar esos tipos preferenciales⁵¹⁹, el USDOC estuviera también obligado, en virtud de la parte introductoria del artículo 14, a indicar por qué motivos eligió determinar la existencia de beneficio sobre esa base. A nuestro juicio, su explicación hizo que la aplicación del método para calcular el beneficio fuera clara e inteligible y se pudiera entender y discernir fácilmente.

7.310. En relación con las obligaciones que el apartado b) del artículo 14 impone al USDOC, entendemos que la India aduce que el uso que hizo el USDOC de los tipos de interés preferenciales no fue apropiado porque dichos tipos son para los bancos, y no los tipos de interés de préstamos efectivamente desembolsados, es decir, de los préstamos "que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado".⁵²⁰ A este respecto, tomamos nota de la constatación del Órgano de Apelación según la cual "el apartado b) del artículo 14 no excluye la posibilidad de utilizar como puntos de referencia tipos de interés aplicables a préstamos comerciales que no están realmente disponibles en el mercado donde se encuentra la empresa, como, por ejemplo, los préstamos en otros mercados o los préstamos sustitutivos reconstruidos".⁵²¹ Estamos de acuerdo con esta constatación y consideramos de forma análoga que una autoridad investigadora está facultada para basarse en estimaciones reconstruidas del tipo de interés cuando no se dispone de los tipos de interés aplicables a préstamos comerciales comparables. Contrariamente a lo que aduce la India, nada impedía al USDOC aplicar los tipos de interés preferenciales simplemente porque no representarían los tipos que los receptores de préstamos del SDF podían obtener efectivamente. La lectura del apartado b) del artículo 14 que hace la India es excesivamente formalista y pasaría por alto la flexibilidad que dan las directrices de esa disposición.⁵²² Observamos que la India no ha aducido que los tipos de interés preferenciales utilizados por el USDOC no sean por lo demás estimaciones significativas de los tipos de los préstamos comerciales comparables que los receptores de préstamos del SDF podían haber obtenido en el mercado.⁵²³

7.311. Nos ocupamos a continuación de la alegación de la India de que el USDOC infringió el apartado b) del artículo 14, y la parte introductoria del artículo 14, al no contabilizar, cuando aplicó el tipo de interés de los préstamos comerciales comparables, los gastos en que incurrieron los productores de acero para participar en el programa SDF. A este respecto, la India menciona el hecho de que los productores de acero "contribuyeron con sus propios fondos al programa SDF y, como resultado de ello, perdieron el interés que de otro modo podrían haber obtenido sobre sus fondos si los hubieran invertido en otro lugar".⁵²⁴ Además, la India aduce que hubo otros "gastos administrativos" y otros gastos en que incurrieron los productores de acero que participaban en el programa SDF.⁵²⁵ Como cuestión de hecho, no estamos de acuerdo en que se debía haber dado a

⁵¹⁷ Según la quinta edición del *Shorter Oxford English Dictionary*, el verbo "explain" (explicar), en el contexto pertinente, significa "make clear or intelligible (a meaning, difficulty, etc.); ... Give details of (a matter, how, etc.)" (hacer claro o inteligible (un significado, una dificultad, etc.); ... Dar detalles (sobre una cuestión, sobre cómo, etc.)). (las cursivas figuran en el original) El término "transparent" (transparente), en su uso figurado, significa "easily seen through or understood; easily discerned; evident; obvious" (diáfano o fácil de entender; fácil de discernir, evidente, obvio).

⁵¹⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 104 del Grupo Especial, párrafo 60.

⁵¹⁹ La explicación pertinente figura en el Memorándum obrante en el expediente relativo al tipo de interés preferencial de la India, 28 de noviembre de 2007 ("tipo de interés preferencial de la India"), Prueba documental USA-77, páginas 4 y 5. Se trata de un documento público mencionado expresamente en la nota 14 de los Resultados preliminares del USDOC de 2006, Prueba documental IND-32, página 6 de 22.

⁵²⁰ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 255.

⁵²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 480.

⁵²² Encontramos orientación a este respecto en las constataciones que figuran en los párrafos 480-490 del informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*.

⁵²³ Tampoco se cuestiona que los tipos de interés preferenciales eran los únicos tipos de interés indicados en el expediente que eran comparables a los préstamos del SDF examinados en el examen administrativo de 2006. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 568 y 569.)

⁵²⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 477.

⁵²⁵ *Ibid.*, párrafo 478.

los gravámenes del SDF el mismo trato que a los fondos propios de los productores. Por el contrario, los gravámenes del SDF se percibieron de los consumidores por medio de un suplemento en los precios ex fábrica de los productores de acero, y después se remitieron⁵²⁶ directamente al SDF. Puesto que los gravámenes se percibieron de los consumidores y siempre se destinaron al SDF, los productores de acero no podían haber obtenido un interés invirtiendo esos fondos en otro lugar. Como cuestión de derecho, no consideramos que las autoridades investigadoras estén obligadas a tener en cuenta los gastos en que hayan incurrido los receptores por participar en el programa con arreglo al cual se conceden los préstamos. Observamos en este sentido que el texto del apartado b) del artículo 14 dispone una comparación "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". El apartado b) del artículo 14 establece que el beneficio "será" la diferencia entre esas dos cantidades. Así pues, el apartado b) del artículo 14 se centra en la diferencia entre las cantidades pagadas "por" los préstamos en cuestión. En dicha disposición no se hace referencia a la cuantía de gasto alguno en que se haya incurrido por obtener los préstamos. Además, mientras que el apartado c) del artículo 14 establece que la cuantía del beneficio con respecto a las garantías crediticias será "ajustada para tener en cuenta cualquier diferencia en concepto de comisiones", no hay ninguna prescripción de ese tipo en el apartado b) del artículo 14. En consecuencia, el apartado b) del artículo 14 no exige al USDOC que tenga en cuenta los gastos en que hayan incurrido los receptores de los préstamos del SDF para obtener dichos préstamos. Además, puesto que en el apartado b) del artículo 14 no figura ninguna prescripción de ese tipo, no hay fundamento para concluir que la parte introductoria del artículo 14 exigía al USDOC que explicara adecuadamente cómo había satisfecho dicha prescripción.

7.312. Por lo que respecta a la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 1 b) del artículo 1, observamos que la base de esa alegación es en esencia la misma que la de la alegación formulada por la India al amparo del apartado b) del artículo 14 que se ha analizado en el párrafo anterior. Por consiguiente, la alegación de la India en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 se refiere también al hecho de que los productores de acero supuestamente tenían que contribuir con sus propios fondos y perdieron el interés que de otro modo podrían haber devengado esos fondos.⁵²⁷ El artículo 14 ofrece directrices para calcular el beneficio otorgado al receptor en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. Como la India no ha demostrado que el hecho de que el USDOC no tuviera en cuenta los gastos en que incurrieron los receptores de préstamos del SDF sea incompatible con las directrices del apartado b) del artículo 14 para el cálculo del beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1, su alegación de que esa misma conducta es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 también debe ser desestimada. Al observar las directrices del apartado b) del artículo 14 con respecto a los costos para los receptores de los préstamos, el USDOC cumplió necesariamente lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 1 con respecto a esa misma cuestión.

7.5.3 Conclusión

7.313. Por las razones expuestas *supra*, rechazamos las alegaciones formuladas por la India contra las determinaciones del USDOC en el sentido de que los préstamos proporcionados en el marco del SDF constituyen transferencias directas de fondos efectuadas por organismos públicos, y de que esos préstamos otorgaron un beneficio a los productores de acero que los recibieron.

7.6 Evaluación del daño efectuada por la USITC

7.314. La India alega que determinadas disposiciones estadounidenses relativas a la evaluación del daño son incompatibles "en sí mismas" y "en su aplicación" con diversas disposiciones del Acuerdo SMC. Además, la India alega que la determinación de la existencia de daño efectuada por la USITC en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre las importaciones procedentes de la India es incompatible con los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

⁵²⁶ Véase el párrafo 7.295 *supra*. La India sostiene que, aunque se derive de los consumidores, el gravamen del SDF "no puede ser considerado sustancialmente distinto de la manera en que cualquier empresa comercial obtiene beneficios". (Respuesta de la India a la pregunta 3 del Grupo Especial.) No estamos de acuerdo. El gravamen del SDF no es semejante al beneficio, puesto que los beneficios derivados de las ventas a los consumidores no se remitirían al SDF para ser desembolsados conforme a las instrucciones de un organismo público.

⁵²⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 483. Por otra parte, las alegaciones en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 y del apartado b) del artículo 14 se tratan en el mismo párrafo, y sobre la base del mismo razonamiento, en el párrafo 256 de la segunda comunicación escrita de la India.

7.315. Para empezar, nos referiremos a las cuestiones relativas a la acumulación en las investigaciones iniciales y luego en los exámenes. Posteriormente pasaremos a tratar la cuestión de si en su determinación de la existencia de daño la USITC consideró o no todos los factores económicos exigidos.

7.6.1 La cuestión de si el Acuerdo SMC permite efectuar una "acumulación cruzada" en las investigaciones iniciales

7.316. La India alega que el artículo 1677(7)(G) es incompatible "en sí mismo" y "en su aplicación" en la investigación inicial con el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC porque en determinadas situaciones esta disposición exige efectuar una evaluación acumulativa de los efectos de las importaciones subvencionadas y los efectos de las importaciones que no son objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas.⁵²⁸ Además, la India alega que el artículo 1677(7)(G) es incompatible "en sí mismo" y "en su aplicación" en la investigación inicial con los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC porque en determinadas situaciones esta disposición exige que la evaluación del daño se base, entre otros factores, en el volumen, los efectos y la repercusión de las importaciones no subvencionadas objeto de dumping.⁵²⁹

7.6.1.1 Disposiciones pertinentes de la OMC

7.317. El párrafo 1 del artículo 15 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

La determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del GATT de 1994 se basará en pruebas positivas y comprenderá un examen objetivo: a) del volumen de las importaciones subvencionadas y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno⁴⁶ y b) de la repercusión consiguiente de esas importaciones sobre los productores nacionales de tales productos.

⁴⁶ En todo el presente Acuerdo se entenderá que la expresión "producto similar" ("like product") significa un producto que sea idéntico, es decir, igual en todos los aspectos al producto de que se trate, o, cuando no exista ese producto, otro producto que, aunque no sea igual en todos los aspectos, tenga características muy parecidas a las del producto considerado.

7.318. El párrafo 2 del artículo 15 del Acuerdo SMC establece lo siguiente:

En lo que respecta al volumen de las importaciones subvencionadas, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido un aumento significativo de las mismas, en términos absolutos o en relación con la producción o el consumo del Miembro importador. En lo tocante al efecto de las importaciones subvencionadas sobre los precios, la autoridad investigadora tendrá en cuenta si ha habido una significativa subvaloración de precios de las importaciones subvencionadas en comparación con el precio de un producto similar del Miembro importador, o bien si el efecto de tales importaciones es hacer bajar de otro modo los precios en medida significativa o impedir en medida significativa la subida que en otro caso se hubiera producido. Ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

7.319. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC:

Cuando las importaciones de un producto procedentes de más de un país sean objeto simultáneamente de investigaciones en materia de derechos compensatorios, la autoridad investigadora sólo podrá evaluar acumulativamente los efectos de esas importaciones si determina que a) la cuantía de la subvención establecida en relación con las importaciones de cada país proveedor es más que *de minimis*, según la

⁵²⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 109-115 y 497-499; declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 21, 41 y 42; segunda comunicación escrita de la India, párrafos 52 y 56; y declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 18.

⁵²⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 128-132, 500-506 y 510-517; declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 22, 23 y 44; y segunda comunicación escrita de la India, párrafos 54 y 260.

definición que de ese término figura en el párrafo 9 del artículo 11, y el volumen de las importaciones procedentes de cada país no es insignificante y b) procede la evaluación acumulativa de los efectos de las importaciones a la luz de las condiciones de competencia entre los productos importados y el producto nacional similar.

7.320. En virtud del párrafo 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC:

El examen de la repercusión de las importaciones subvencionadas sobre la rama de producción nacional de que se trate incluirá una evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción, incluidos la disminución real y potencial de la producción, las ventas, la participación en el mercado, los beneficios, la productividad, el rendimiento de las inversiones o la utilización de la capacidad; los factores que afecten a los precios internos; los efectos negativos reales o potenciales en el flujo de caja ("cash flow"), las existencias, el empleo, los salarios, el crecimiento, la capacidad de reunir capital o la inversión y, en el caso de la agricultura, si ha habido un aumento del costo de los programas de ayuda del gobierno. Esta enumeración no es exhaustiva, y ninguno de estos factores aisladamente ni varios de ellos juntos bastarán necesariamente para obtener una orientación decisiva.

7.321. Por último, el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC establece lo siguiente:

Habrà de demostrarse que, por los efectos⁴⁷ de las subvenciones, las importaciones subvencionadas causan daño en el sentido del presente Acuerdo. La demostración de una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades. Éstas examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones subvencionadas. Entre los factores que pueden ser pertinentes a este respecto figuran el volumen y los precios de las importaciones no subvencionadas del producto en cuestión, la contracción de la demanda o variaciones de la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre unos y otros, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de producción nacional.

⁴⁷ Según se enuncian en los párrafos 2 y 4.

7.6.1.2 Antecedentes fácticos

7.322. Las alegaciones de la India con respecto a las investigaciones iniciales se refieren al artículo 1677(7)(G) que, a efectos de determinar la existencia de daño importante, exige que la USITC evalúe acumulativamente los efectos de las importaciones objeto de dumping y subvencionadas sobre la rama de producción nacional cuando se cumplen determinadas condiciones. La disposición estadounidense establece en la parte pertinente:

(G) Acumulación a fin de determinar la existencia de daño importante

(i) Disposiciones generales

A los efectos de las cláusulas (i) y (ii) del apartado (C), a reserva de lo dispuesto en la cláusula (ii), la Comisión evaluará acumulativamente el volumen y el efecto de las importaciones de la mercancía objeto de investigación procedente de todos los países respecto de los cuales:

(I) se hayan presentado solicitudes al amparo del artículo 1671a(b) o 1673a(b) del presente título en la misma fecha,

(II) se hayan iniciado investigaciones de conformidad con el artículo 1671a(a) o 1673a(a) del presente título en la misma fecha, o

(III) se hayan presentado solicitudes al amparo del artículo 1671a(b) o 1673a(b) del presente título y se hayan iniciado investigaciones de conformidad con el artículo 1671a(a) o 1673a(a) del presente título en la misma fecha,

si tales importaciones compiten entre sí y con los productos nacionales similares en el mercado de los Estados Unidos.⁵³⁰

7.323. En la evaluación de la existencia de daño que efectuó en las investigaciones iniciales en materia de derechos compensatorios, la USITC acumuló los efectos de las importaciones subvencionadas procedentes de la India y los de las importaciones procedentes de otros 10 países. Las importaciones procedentes de la Argentina, la India, Indonesia, Sudáfrica y Tailandia eran objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas y de investigaciones antidumping paralelas. Las importaciones procedentes de los restantes 6 países (China, Kazajistán, los Países Bajos, Rumania, Taiwán y Ucrania) sólo eran objeto de investigaciones antidumping paralelas.⁵³¹

7.6.1.3 Principales argumentos de las partes

7.6.1.3.1 India

7.6.1.3.1.1 Párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC

7.324. La India sostiene que en los casos en que sólo un subconjunto de países objeto de investigaciones antidumping sean objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas, el artículo 1677(7)(G) exige efectuar una evaluación acumulativa de los efectos de las importaciones subvencionadas y los efectos de las importaciones que no sean objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas.⁵³² La India mantiene que "la autoridad investigadora estadounidense aumenta intrínsecamente la probabilidad de llegar a una constatación positiva de la existencia de daño".⁵³³ La India recuerda que en la investigación en materia de derechos compensatorios objeto de la presente diferencia, la USITC acumuló los efectos de las importaciones procedentes de la India con los de las importaciones procedentes de otros 10 países y recalca que las importaciones procedentes de sólo 4 de esos otros países eran también objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas.⁵³⁴

7.325. La India aduce que las importaciones procedentes de un país que sólo sean objeto de una investigación antidumping no deben acumularse al amparo del párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC, dado que el texto claro de esta disposición permite evaluar acumulativamente sólo las importaciones procedentes de países que sean objeto simultáneamente de investigaciones en materia de derechos compensatorios.⁵³⁵ La India sostiene que el término "importaciones" del párrafo 3 del artículo 15 debe interpretarse en el contexto que proporciona el artículo 15 del Acuerdo SMC. La India aduce que la expresión "importaciones subvencionadas" que figura en los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del Acuerdo SMC sólo se refiere a las importaciones cuyo margen de

⁵³⁰ Título 19, Derechos aduaneros, USC, Prueba documental IND-1, página 34, página interna 343.

⁵³¹ Determinaciones preliminares de la USITC, páginas 8-11, citadas en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 97; y productos de acero laminado en caliente procedentes de la Argentina y Sudáfrica, investigación N° 701-TA-404 (definitiva) e investigaciones N°s 731-TA-898 y 905 (definitivas), agosto de 2001, publicación 3446 ("USITC Final Determinations" (Determinaciones definitivas de la USITC)), Prueba documental IND-9, páginas 16-21, páginas internas 9-14. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 117 del Grupo Especial, párrafo 95.

⁵³² Primera comunicación escrita de la India, párrafos 109-115 y 497-499; declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 21, 41 y 42; segunda comunicación escrita de la India, párrafos 52 y 56; y declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 18.

⁵³³ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 108 y 113. Véase también la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 23.

⁵³⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 499.

⁵³⁵ *Ibid.*, párrafo 111; y declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 22.

subvención sea más que *de minimis*, lo que excluiría las importaciones que no estén subvencionadas o respecto de las cuales ni siquiera se alegue que estén subvencionadas.⁵³⁶

7.326. Además la India sostiene que con arreglo al párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC se puede efectuar una evaluación acumulativa de las importaciones subvencionadas sólo cuando se cumplen tres condiciones: i) la cuantía de la subvención de cada país es más que *de minimis*, ii) el volumen de las importaciones procedentes de "cada" país no es insignificante y iii) hay competencia entre las importaciones y entre las importaciones y el producto nacional similar. Con respecto a las dos primeras condiciones, la India aduce que deben cumplirse con respecto a "cada país", es decir, en función de una evaluación efectuada en forma separada e independiente, país por país.⁵³⁷ La India afirma que la medida en litigio exige la acumulación sin examinar si: i) la cuantía de la subvención en relación con las importaciones de "cada" país proveedor es superior a *de minimis*, y ii) individualmente, el volumen de las importaciones procedentes de "cada" país no es insignificante.⁵³⁸

7.6.1.3.1.2 Párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC

7.327. La India sostiene que el sentido claro de los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC exige considerar las "importaciones subvencionadas" a efectos de la determinación de la existencia de daño, debido a que hace reiteradamente referencia a las "importaciones subvencionadas".⁵³⁹ Por consiguiente, la India aduce que i) el análisis de los "efectos" de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15, ii) el análisis de la "repercusión" de conformidad con el párrafo 4 del artículo 15 y iii) el análisis de la "relación causal" de conformidad con el párrafo 5 del artículo 15 se limitarán sólo a las importaciones subvencionadas.⁵⁴⁰ La India recuerda sus argumentos de que la expresión "importaciones subvencionadas", de conformidad con el artículo 15 del Acuerdo SMC, significa sólo las importaciones cuyo margen de subvención sea superior a *de minimis*. La India aduce que las importaciones procedentes de países que únicamente sean objeto de investigaciones antidumping no son "importaciones subvencionadas", porque la ausencia de una constatación relacionada con el Acuerdo SMC significa que su margen de subvención es nulo.⁵⁴¹

7.328. Según la India, el artículo 1677(7)(G) exige que la USITC evalúe acumulativamente los efectos de las importaciones subvencionadas y los efectos de las importaciones que sólo sean objeto de investigaciones antidumping. La India mantiene que el artículo 1677(7)(G) da lugar a la inclusión de las importaciones no subvencionadas en la evaluación de i) el aumento del volumen de las importaciones subvencionadas así como su efecto sobre los precios internos, en el marco del párrafo 2 del artículo 15, y ii) la repercusión de las importaciones subvencionadas en la rama de producción nacional, en el marco del párrafo 4 del artículo 15.⁵⁴² La India recuerda que, en la investigación en materia de derechos compensatorios en cuestión, la USITC evaluó acumulativamente el volumen y los efectos de las importaciones supuestamente subvencionadas y el volumen y los efectos de las importaciones procedentes de seis países que no eran objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas, cuyas importaciones debían por lo tanto considerarse no subvencionadas.⁵⁴³

⁵³⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 112, 114, 498 y 499; y segunda comunicación escrita de la India, párrafo 54.

⁵³⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 116, 117 y 121; declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 22; segunda comunicación escrita de la India, párrafos 56, 72 y 73; y declaración final de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 4.

⁵³⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 119, 120, 123-127 y 497-499.

⁵³⁹ *Ibid.*, párrafo 128, donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.2116. Véase también la segunda comunicación escrita de la India, párrafo 63.

⁵⁴⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 128; declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 22; y segunda comunicación escrita de la India, párrafos 57, 58 y 61.

⁵⁴¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 129.

⁵⁴² *Ibid.*, párrafo 130. Véanse también la primera comunicación escrita de la India, párrafos 128-132, 500 y 501; la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 22 y 23; y la segunda comunicación escrita de la India, párrafo 54.

⁵⁴³ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 502. Véanse también la primera comunicación escrita de la India, párrafos 502-506; y la declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 44.

7.329. Como resultado de la evaluación acumulativa exigida por el artículo 1677(7)(G), la India mantiene que la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño en el sentido del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC se ve seriamente alterada por el hecho de que se tengan en cuenta el volumen, los efectos y la repercusión de las importaciones no subvencionadas.⁵⁴⁴ La India recuerda que el párrafo 5 del artículo 15 exige que las autoridades investigadoras no atribuyan a las importaciones subvencionadas el daño causado por cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas. A este respecto, el párrafo 5 del artículo 15 enumera como posible factor pertinente "el volumen y los precios de las importaciones no subvencionadas del producto en cuestión".⁵⁴⁵ En la investigación en materia de derechos compensatorios en cuestión, la India aduce que la USITC "ten[ía] conocimiento" de la existencia de importaciones no subvencionadas en el momento de la investigación sobre la existencia de daño.⁵⁴⁶ Sin embargo, según la India, los Estados Unidos ni siquiera "identificaron las proporciones individuales correspondientes a las importaciones subvencionadas en relación con las importaciones totales ni menos aún el volumen y los efectos sobre los precios y la repercusión consiguiente de tales importaciones".⁵⁴⁷

7.6.1.3.2 Estados Unidos

7.6.1.3.2.1 Párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC

7.330. Los Estados Unidos formulan dos argumentos principales que pretenden demostrar que el artículo 1677(7)(G) no es incompatible "en sí mismo" ni "en su aplicación" con el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC.⁵⁴⁸

7.331. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que el párrafo 3 del artículo 15 sólo se refiere a las condiciones necesarias para acumular los efectos de las importaciones procedentes de múltiples países que son objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas. En consecuencia, según los Estados Unidos, como esta disposición guarda silencio sobre si en las investigaciones iniciales una autoridad investigadora puede o no acumular los efectos de las importaciones *objeto de dumping* y *subvencionadas*, no puede decirse que prohíba tal práctica.⁵⁴⁹ Los Estados Unidos también sostienen que la limitación con respecto a las subvenciones *de minimis* que propugna la India en relación con la acumulación sólo se aplica a las importaciones que sean "objeto simultáneamente de investigaciones en materia de derechos compensatorios". Por consiguiente, no limita los demás tipos de importaciones objeto de comercio desleal que pueden acumularse a las importaciones subvencionadas.⁵⁵⁰ Con respecto al requisito de "insignificancia" en relación con cada país que propugna la India, los Estados Unidos sostienen que el párrafo 3 del artículo 15 no define el término "insignificancia" de la forma propuesta por la India y aducen que el tipo de análisis agregado previsto por la ley estadounidense no es incompatible con esta disposición.⁵⁵¹

7.332. En segundo lugar, los Estados Unidos afirman que el contexto pertinente del párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC y el objeto y el fin del Acuerdo SMC y el Acuerdo Antidumping respaldan la afirmación de que está permitido acumular los efectos de las importaciones objeto de

⁵⁴⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 131; declaración final de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 3; y segunda comunicación escrita de la India, párrafos 57, 58 y 61.

⁵⁴⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 131 y 514.

⁵⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 514.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, párrafos 513 y 514. Véase también la segunda comunicación escrita de la India, párrafo 61.

⁵⁴⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 117, 129 y 147; declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 20; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 81; y declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 51.

⁵⁴⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 83 y 117-120; declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 20; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 90; y declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 52.

⁵⁵⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 130.

⁵⁵¹ Los Estados Unidos sostienen que la definición de "insignificancia" del párrafo 8 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping es el contexto pertinente para interpretar el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos mantienen que el párrafo 8 del artículo 5 permite efectuar el tipo de análisis agregado dispuesto en la ley estadounidense. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 132 y nota 222. Véase también la declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 64 y 65.

dumping y subvencionadas.⁵⁵² Con respecto al contexto pertinente, los Estados Unidos señalan que el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC contienen disposiciones prácticamente idénticas sobre análisis del daño, incluida la acumulación. Los Estados Unidos recuerdan que las disposiciones de ambos Acuerdos permiten que las autoridades investigadoras consideren los efectos acumulativos de las importaciones objeto de comercio desleal de múltiples procedencias, dado que las importaciones pueden tener una repercusión acumulativa perjudicial en la rama de producción nacional. Los Estados Unidos sostienen que el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC debe interpretarse en el contexto del Acuerdo sobre la OMC en su conjunto, incluido en particular el Acuerdo Antidumping.⁵⁵³ Además, los Estados Unidos señalan que el párrafo 1 del artículo 15 del Acuerdo SMC y el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping hacen referencia al párrafo 6 a) del artículo VI del GATT de 1994.⁵⁵⁴ Los Estados Unidos aducen que el párrafo 6 a) del artículo VI respalda la opinión de que la "acumulación cruzada" está permitida porque se refiere al "daño" en singular al referirse al "efecto del dumping o de la subvención".⁵⁵⁵

7.333. En cuanto al objeto y el fin de los Acuerdos, los Estados Unidos hacen referencia a los informes del Órgano de Apelación en *CE - Accesorios de tubería y Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* que reflejan la opinión de que la acumulación de que los efectos de las importaciones procedentes de múltiples países es un componente fundamental del análisis de daño autorizado en el Acuerdo Antidumping. Los Estados Unidos aducen que el mismo razonamiento es aplicable a una situación en que las importaciones objeto de dumping y subvencionadas estén teniendo un efecto perjudicial simultáneo en una rama de producción.⁵⁵⁶ Los Estados Unidos mantienen que un análisis centrado únicamente en los efectos ya sea de las importaciones objeto de dumping o las subvencionadas por sí solas necesariamente impediría a la autoridad investigadora tener en cuenta adecuadamente los efectos perjudiciales de todas las importaciones objeto de comercio desleal y por consiguiente frustraría el fin tanto del Acuerdo SMC como del Acuerdo Antidumping.⁵⁵⁷

7.6.1.3.2.2 Párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC

7.334. Los Estados Unidos sostienen que las alegaciones de la India con respecto a las medidas "en sí mismas" y "en su aplicación" al amparo de estas disposiciones carecen de fundamento por varias razones.⁵⁵⁸ En primer lugar, "en la medida que el Grupo Especial está de acuerdo [en que] la acumulación de las importaciones subvencionadas y objeto de dumping no es incompatible con el párrafo 3 del artículo 15, necesariamente sería razonable que una autoridad investigadora analizara el volumen y los efectos sobre los precios de las importaciones subvencionadas y objeto de dumping en la rama de producción, como disponen los párrafos 1, 2, 3 y 4 del artículo 15".⁵⁵⁹ En segundo lugar, la frase "importaciones subvencionadas" que figura en estas disposiciones no limita el alcance de la investigación del daño por una autoridad. Si una autoridad investigadora evalúa el grupo más amplio de las importaciones objeto de comercio desleal, que incluye todas las importaciones subvencionadas, tal evaluación necesariamente abordará los efectos de las importaciones subvencionadas.⁵⁶⁰ En tercer lugar, los Estados Unidos aducen que las evaluaciones del daño no pueden limitarse a las "importaciones subvencionadas" debido a dificultades prácticas de las autoridades investigadoras para separar los efectos de las importaciones objeto de dumping de los de las importaciones subvencionadas.⁵⁶¹ Además, los Estados Unidos sostienen dos

⁵⁵² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 83 y 126; y declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 51 y 57.

⁵⁵³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 125 y 127; declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 21-23; y declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 53, 57 y 58.

⁵⁵⁴ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 57, párrafo 54 y 55; y 60, párrafo 69, del Grupo Especial.

⁵⁵⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 54; y declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 58.

⁵⁵⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 123-125; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 93, nota 164.

⁵⁵⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 122 y 126; y declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 56.

⁵⁵⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 147.

⁵⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 133.

⁵⁶⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafos 54-57.

⁵⁶¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafos 49-53; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 90 y 91; y declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 55 y 56.

argumentos distintos que se refieren respectivamente al párrafo 4 y al párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos mantienen que la existencia en el mercado de importaciones objeto de dumping es un "factor pertinente", a los efectos del párrafo 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC, y aducen que sería anómalo que el Grupo Especial constatará que una autoridad no pudiera evaluar acumulativamente ambos conjuntos de importaciones objeto de comercio desleal.⁵⁶² Los Estados Unidos también aducen que debido a que la autoridad puede acumular los efectos perjudiciales de todas las importaciones objeto de comercio desleal que están afectando simultáneamente a la rama de producción, no es necesario que la autoridad efectúe un análisis de no atribución con respecto a las importaciones objeto de comercio desleal que se acumulan en sus análisis.⁵⁶³

7.335. Por último, los Estados Unidos sostienen que, contrariamente a lo que afirma la India, el expediente de la investigación en materia de derechos compensatorios en litigio no muestra que el análisis acumulativo de la USITC haya hecho que fuera probable que constatará la existencia de daño causado por las importaciones subvencionadas más que si no las hubiera acumulado a las importaciones objeto de dumping.⁵⁶⁴

7.6.1.4 Principales argumentos de los terceros

7.6.1.4.1 Unión Europea

7.336. La Unión Europea sostiene que el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC sólo permite la acumulación de las importaciones subvencionadas si se cumplen tres condiciones. En primer lugar, la cuantía de la subvención de cada país proveedor debe ser más que *de minimis*, de lo contrario, las importaciones no pueden considerarse "importaciones subvencionadas". En segundo lugar, el volumen de las importaciones procedentes cada país no debe ser insignificante. Si cualquiera de estas dos condiciones no se cumple, debe ponerse fin a la investigación con respecto a las importaciones procedentes de ese país en particular de conformidad con el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC. En tercer lugar, debe proceder la evaluación acumulativa a la luz de las condiciones de competencia entre los productos importados y entre los productos importados y el producto nacional similar.⁵⁶⁵

7.337. La Unión Europea mantiene que la inclusión de las importaciones no subvencionadas objeto de dumping en el volumen de las importaciones subvencionadas a los efectos de la evaluación del daño en una investigación en materia de derechos compensatorios "no estaría basada en ninguna disposición del Acuerdo SMC y sería ilógica".⁵⁶⁶ La Unión Europea aduce que la "acumulación de importaciones tiene sentido en el contexto de una investigación del *mismo* fenómeno (dumping o subvenciones), en los casos en que el objetivo sea determinar la repercusión total de las importaciones en cuestión en la rama de producción nacional".⁵⁶⁷

7.6.1.5 Evaluación

7.338. La India plantea dos conjuntos de alegaciones estrechamente relacionadas con respecto al artículo 1677(7)(G). En primer lugar, la India alega que el artículo 1677(7)(G) es incompatible "en sí mismo" y "en su aplicación" con el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC. La India aduce que, en determinadas situaciones, la disposición estadounidense exige evaluar acumulativamente los efectos de las importaciones subvencionadas y los efectos de las importaciones que no sean objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas.⁵⁶⁸ En segundo lugar, la India alega que el artículo 1677(7)(G) es incompatible "en sí mismo" y "en su aplicación" con los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC porque, en determinadas situaciones, la disposición estadounidense exige que la evaluación del daño se base, entre otros factores, en el

⁵⁶² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 134.

⁵⁶³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafo 59.

⁵⁶⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 148 y 149.

⁵⁶⁵ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 63, 65, 66 y 70-72.

⁵⁶⁶ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 67.

⁵⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 69. (las cursivas figuran en el original)

⁵⁶⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 109-115 y 497-499; declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 21, 41 y 42; segunda comunicación escrita de la India, párrafos 52 y 56; y declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 18.

volumen, los efectos y la repercusión de las importaciones no subvencionadas objeto de dumping.⁵⁶⁹

7.6.1.5.1 Si el artículo 1677(7)(G) es incompatible "en sí mismo" y "en su aplicación" con el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC

7.339. La cuestión planteada al Grupo Especial es si el Acuerdo SMC permite evaluar acumulativamente los efectos de las importaciones que sean objeto de una investigación en materia de derechos compensatorios y los efectos de las importaciones que sólo sean objeto de una investigación antidumping paralela ("acumulación cruzada"). Conceptualmente, esta cuestión se refiere a si el Acuerdo SMC sólo permite que una autoridad investigadora considere acumulativamente, es decir, juntos o en su totalidad, los efectos de un conjunto de importaciones de un producto (aquellas que sean objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas) o si también permite que una autoridad investigadora considere juntos o en su totalidad los efectos de dos conjuntos de importaciones del mismo producto (aquellas que sean objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas y aquellas que sólo sean objeto de investigaciones antidumping paralelas y simultáneas).⁵⁷⁰ Esta cuestión se plantea porque, en virtud del artículo 1677(7)(G), los Estados Unidos realizarán, en determinadas situaciones, una única evaluación del daño con respecto a las "importaciones objeto de comercio desleal"⁵⁷¹, es decir, las importaciones subvencionadas y las importaciones objeto de dumping cuando existan investigaciones en materia de derechos compensatorios y antidumping simultáneas sobre el mismo producto procedente de diferentes países.⁵⁷² Los Acuerdos SMC y Antidumping regulan las investigaciones relativas a las importaciones subvencionadas y objeto de dumping -incluidas las determinaciones de la existencia de daño- por separado.

7.340. A nuestro juicio, el artículo 1677(7)(G) exige, en determinadas situaciones, que la USITC acumule los efectos de las importaciones subvencionadas con los efectos de las importaciones objeto de dumping no subvencionadas.

7.6.1.5.1.1 El texto del párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC

7.341. Empezamos nuestro examen por el texto del párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC. Esta disposición empieza con la frase:

Cuando las importaciones de un producto procedentes de más de un país sean objeto simultáneamente de investigaciones en materia de derechos compensatorios, la autoridad investigadora sólo podrá evaluar acumulativamente los efectos de esas importaciones si ...

Estamos de acuerdo con la India en que el término "simultáneamente" da a entender que todas las importaciones consideradas deben ser objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios al mismo tiempo.⁵⁷³ A nuestro juicio, el texto claro del párrafo 3 del artículo 15 sólo permite efectuar una evaluación acumulativa de los efectos de las importaciones que sean

⁵⁶⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 128-132, 500-506 y 510-517; declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 22, 23 y 44; y segunda comunicación escrita de la India, párrafos 54 y 260.

⁵⁷⁰ La India aclaró que sus impugnaciones se limitan a la "[a]cumulación de las importaciones subvencionadas con las importaciones objeto de dumping, en los casos en que todas las importaciones objeto de dumping no están subvencionadas". La India no expresa opinión alguna sobre la acumulación de las importaciones subvencionadas en los casos en que todas las importaciones sean también simultáneamente objeto de dumping. Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 48 y 49; y respuesta de la India a la pregunta 32 del Grupo Especial. En consecuencia, nuestro examen y nuestras constataciones se limitan a la "acumulación cruzada" de los efectos de las importaciones subvencionadas y los efectos de las importaciones no subvencionadas objeto de dumping. En el presente informe no tenemos que examinar ningún otro tipo o forma de evaluación acumulativa que comprenda importaciones subvencionadas y objeto de dumping, y no lo hacemos.

⁵⁷¹ Observamos que si bien esta expresión no figura en la disposición estadounidense en litigio, los Estados Unidos la utilizan repetidamente en sus argumentos. Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 83, 121, 122, 125, 126, 130 y 134.

⁵⁷² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 70.

⁵⁷³ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 111.

*objeto simultáneamente de investigaciones en materia de derechos compensatorios.*⁵⁷⁴ Consideramos que este hecho de que las importaciones sean objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas es una condición previa necesaria para que la evaluación acumulativa se efectúe de manera compatible con el párrafo 3 del artículo 15.⁵⁷⁵ De hecho, las importaciones que sólo sean objeto de una investigación en materia de derechos antidumping simultánea y paralela simplemente no cumplen este requisito. Por consiguiente, estamos de acuerdo con la India tanto en que el requisito de que las importaciones sean objeto de una investigación en materia de derechos compensatorios es un requisito mínimo para la acumulación como en que de conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 los efectos de las importaciones que no sean objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios no pueden evaluarse acumulativamente con los de las importaciones que sean objeto de una investigación en materia de derechos compensatorios.⁵⁷⁶

7.342. Los Estados Unidos aducen que el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC no regula la "acumulación cruzada", porque esta disposición sólo se refiere a las condiciones para la acumulación de los efectos de las importaciones procedentes de múltiples países que sean *objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas*, pero no se refiere a la posibilidad de efectuar una "acumulación cruzada" de otras importaciones que no sean objeto de una investigación en materia de derechos compensatorios. En consecuencia, los Estados Unidos sostienen que el párrafo 3 del artículo 15 no prohíbe la acumulación de los efectos de las importaciones subvencionadas con los efectos de otras importaciones objeto de comercio desleal, a saber, las importaciones no subvencionadas objeto de dumping.⁵⁷⁷ Entendemos que el argumento de los Estados Unidos se basa en su opinión de que el párrafo 3 del artículo 15 no regula el tipo de "acumulación cruzada" en litigio en el presente asunto porque su *ámbito de aplicación* está limitado por la expresión "objeto simultáneamente de investigaciones en materia de derechos compensatorios". Dicho de otro modo, a juicio de los Estados Unidos, el párrafo 3 del artículo 15 simplemente no se refiere a la cuestión de si es admisible evaluar acumulativamente los efectos de las importaciones que no sean objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas.

7.343. No nos es posible conciliar la posición de los Estados Unidos con el texto del párrafo 3 del artículo 15 en el contexto global del artículo 15 del Acuerdo SMC. Como se señaló antes, el párrafo 3 del artículo 15 sólo hace referencia a las importaciones que sean "objeto simultáneamente de investigaciones en materia de derechos compensatorios". Además, como se analiza más adelante, todas las disposiciones del artículo 15 sólo hacen referencia a las "importaciones subvencionadas" al estipular los requisitos de las determinaciones de la existencia de daño. Nos parece evidente que el *objeto* del análisis que debe hacerse en el marco del artículo 15 es el daño causado por las "importaciones subvencionadas", y no el daño causado por las "importaciones objeto de comercio desleal". A nuestro juicio, no sería razonable concluir que el artículo 15, al especificar los criterios para efectuar un examen de la existencia de daño sobre la base de los efectos de las importaciones subvencionadas, permitiera no obstante -o al menos no impidiera- incluir en ese análisis las importaciones no subvencionadas sin, como mínimo, dar una indicación en el texto a ese efecto. Si bien las importaciones objeto de una investigación antidumping pueden ser objeto de comercio desleal, claramente no son importaciones subvencionadas, y los Estados Unidos no sostienen lo contrario. Nos rehusamos a interpretar el texto del párrafo 3 del artículo 15 en el sentido de que incluye una autorización implícita de considerar las importaciones no subvencionadas al evaluar el daño causado por las importaciones subvencionadas. Como se afirmó *supra*, a nuestro juicio, la expresión "objeto simultáneamente de

⁵⁷⁴ Observamos que si bien la expresión "importaciones subvencionadas" no se utiliza explícitamente en el párrafo 3 del artículo 15, ambas partes están de acuerdo en que el párrafo 3 del artículo 15 sólo hace referencia a las importaciones que sean "objeto simultáneamente de investigaciones en materia de derechos compensatorios". Primera comunicación escrita de la India, párrafo 111; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 117; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 90.

⁵⁷⁵ Observamos que el texto del párrafo 3 del artículo 15 también enumera varias condiciones que deben cumplirse para que una autoridad investigadora evalúe acumulativamente los efectos de las importaciones de que se trate.

⁵⁷⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 111; y declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 18.

⁵⁷⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 83 y 117-120; declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 20; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 90; y declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 52.

investigaciones en materia de derechos compensatorios" que figura en el párrafo 3 del artículo 15 establece una condición previa necesaria para evaluar acumulativamente los efectos de las importaciones en cuestión -es decir, que deben ser objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios- más que una limitación respecto del ámbito de aplicación del párrafo 3 del artículo 15.⁵⁷⁸

7.344. En consecuencia, consideramos que el párrafo 3 del artículo 15 no autoriza a las autoridades investigadoras a evaluar acumulativamente los efectos de las importaciones que no son objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas con los efectos de las importaciones que son objeto de una investigación en materia de derechos compensatorios, a efectos de formular una determinación de la existencia de daño en una investigación en materia de derechos compensatorios.

7.6.1.5.1.2 El contexto pertinente del párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC

7.345. Consideramos que la totalidad del artículo 15 del Acuerdo SMC y el párrafo 6 a) del artículo VI del GATT de 1994 proporcionan el contexto pertinente para nuestra interpretación del párrafo 3 del artículo 15, lo cual respalda nuestra opinión de que sólo los efectos de las importaciones que son objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas pueden evaluarse acumulativamente a efectos de efectuar un análisis del daño en una investigación en materia de derechos compensatorios.

7.346. El párrafo 3 del artículo 15 es la única disposición del Acuerdo SMC que se refiere específicamente a la acumulación, y permite que tal análisis se efectúe sólo si se cumplen determinados criterios específicos. Además, nada de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 15, o en el resto del artículo 15 indica que haya posibilidad alguna de acumulación en circunstancias distintas de las dispuestas en el párrafo 3 del artículo 15, es decir, en los casos en que las importaciones son simultáneamente objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios y se cumplen los criterios previstos en esa disposición. Los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 15, que establecen los diferentes elementos exigidos para efectuar el análisis del daño, se refieren sistemáticamente a las "importaciones subvencionadas". En ninguna de estas disposiciones se hace referencia alguna a otras importaciones "objeto de comercio desleal".⁵⁷⁹ Esta limitación expresa respecto de las importaciones que han de considerarse en el marco del artículo 15 nos indica que en un análisis del daño efectuado con arreglo a esa disposición, los efectos de otras importaciones "objeto de comercio desleal" no son una consideración pertinente porque tales importaciones no son "importaciones subvencionadas".

7.347. En cuanto al artículo VI del GATT de 1994, en primer lugar observamos que el párrafo 1 del artículo 15 del Acuerdo SMC se remite a esta disposición.⁵⁸⁰ En la parte pertinente, el párrafo 6 a) del artículo VI dispone lo siguiente:

⁵⁷⁸ Al adoptar este punto de vista, no es necesario que nos refiramos a los argumentos adicionales de la India con respecto a si: i) la cuantía de la subvención de cada país proveedor es más que *de minimis* y ii) el volumen de las importaciones procedentes de cada país no es insignificante, y no lo hacemos. Primera comunicación escrita de la India, párrafos 116-127 y 497-499; declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 22; segunda comunicación escrita de la India, párrafos 72 y 73; y declaración final de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 4.

⁵⁷⁹ El párrafo 5 del artículo 15 exige efectivamente que las autoridades investigadoras no atribuyan a las importaciones subvencionadas cualquier daño causado, entre otros factores, por el volumen y los precios de las importaciones no subvencionadas del producto de que se trate. A nuestro juicio, esto no respalda en modo alguno los argumentos de los Estados Unidos. En primer lugar, nos parece que este análisis de no atribución no forma parte de la determinación positiva de si las importaciones subvencionadas están causando daño, pero es una circunstancia posible que socavaría tal determinación o le restaría valor. Además, y lo que es más importante, las "importaciones no subvencionadas" en este contexto pueden ser objeto de comercio leal o desleal. En este último caso, el análisis previsto en el párrafo 5 del artículo 15 no daría lugar a una constatación de daño causado por tales importaciones, sino más bien a la posible constatación de que los efectos perjudiciales de tales importaciones son tales que impiden o socavan una constatación de daño causado por las importaciones subvencionadas objeto de investigación. En este contexto, no podemos estar de acuerdo con los Estados Unidos en que tales importaciones no subvencionadas puedan considerarse positivamente en la evaluación del daño efectuada en un análisis acumulativo.

⁵⁸⁰ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 57, párrafos 54 y 55; y 60, párrafo 69, del Grupo Especial; y declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 58.

Ninguna parte contratante percibirá derechos antidumping o derechos compensatorios ... a menos que determine que el efecto del dumping o de la subvención, *según el caso*, sea tal que cause o amenace causar un daño importante a una rama de producción nacional ya existente ... (sin cursivas en el original)

Dado que el artículo VI del GATT de 1994 se refiere tanto a los derechos antidumping como a los derechos compensatorios, el párrafo 6 a) del artículo VI hace referencia específicamente a ambos tipos de derechos. Sin embargo, el texto del párrafo 6 a) del artículo VI se refiere al "efecto del dumping o de la subvención, según el caso". Los Estados Unidos aducen que esta frase indica que "la investigación del daño puede comprender un examen de los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping, las importaciones subvencionadas o las importaciones objeto de dumping y subvencionadas".⁵⁸¹ Sin embargo, los Estados Unidos parecen interpretar el texto del párrafo 6 a) del artículo VI en el sentido de que incluye una alternativa adicional. Estamos de acuerdo con la India en que esta frase indica que el daño puede ser causado ya sea por el efecto de la subvención (un "caso") o el efecto del dumping (el otro "caso").⁵⁸² A nuestro juicio, es más lógico entender que la frase "según sea el caso" hace referencia a una de las dos alternativas expresamente enumeradas en esta disposición. La tercera alternativa propugnada por los Estados Unidos -"importaciones objeto de dumping y subvencionadas", o "importaciones objeto de comercio desleal"- no figura en el párrafo 6 a) del artículo VI. A nuestro juicio, esto respalda nuestra interpretación del párrafo 3 del artículo 15 en el sentido de que, a efectos del análisis del daño en una investigación en materia de derechos compensatorios, no puede hacerse una "acumulación cruzada" de los efectos de las importaciones subvencionadas y los efectos de las importaciones no subvencionadas objeto de dumping, ya que se crearía un tercer "caso", el efecto del dumping y la subvención, no previsto en el párrafo 6 a) del artículo VI.

7.348. Además, consideramos que el empleo de la conjunción "o" en lugar de "y" en esta frase parece indicar que estos efectos no deben considerarse acumulativamente sino por separado. Los Estados Unidos sostienen que "o" debe interpretarse como "un 'o' inclusivo, que significa 'y/o'".⁵⁸³ A nuestro juicio, la opinión de los Estados Unidos de que el párrafo 6 a) del artículo VI permite considerar los efectos de las importaciones objeto de dumping y también de las importaciones subvencionadas no guarda armonía con el empleo de la palabra "efecto" en singular inmediatamente antes de la referencia al "dumping o ... la subvención". Para interpretar, como hacen los Estados Unidos, que el párrafo 6 a) del artículo VI se refiere a los efectos acumulados tanto del dumping como de la subvención cabría esperar que se hubiera utilizado este término en plural ("efectos") y no en singular.

7.349. Los Estados Unidos también aducen que el empleo en el párrafo 6 a) del artículo VI del término "daño" en singular "indica que se trata de una evaluación acumulada de los efectos de las importaciones objeto de comercio desleal, ya sean subvencionadas u objeto de dumping".⁵⁸⁴ Sin embargo, a nuestro juicio, el empleo del término "daño" en singular no respalda la opinión de los Estados Unidos. Si acaso, parece indicar lo contrario, ya que se relaciona lógicamente con una única determinación de la existencia de daño como resultado del "efecto" del dumping, o el "efecto" de la subvención, "según sea el caso".

7.350. Observamos que los argumentos de los Estados Unidos relacionados con el párrafo 6 a) del artículo VI hacen hincapié en el hecho de que esta disposición regula tanto los derechos antidumping como los compensatorios. Sin embargo, los Estados Unidos no han explicado por qué el párrafo 6 a) del artículo VI respaldaría la conclusión de que la "acumulación cruzada" está permitida cuando las disposiciones pertinentes sobre la determinación de la existencia de daño en los Acuerdos SMC y Antidumping -por los que se implementan las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 en cuanto a la aplicación de medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios⁵⁸⁵- no hacen referencia a "importaciones subvencionadas y/u objeto de dumping". Por el contrario, el artículo 15 del Acuerdo SMC y el artículo 3 del Acuerdo Antidumping sólo se

⁵⁸¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafos 66-68.

⁵⁸² Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 65.

⁵⁸³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafo 68.

⁵⁸⁴ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 57, párrafo 54; y 61, párrafo 72, del Grupo Especial.

⁵⁸⁵ Artículo 10 del Acuerdo SMC y artículo 1 del Acuerdo Antidumping.

refieren a las "importaciones subvencionadas" y las "importaciones objeto de dumping" respectivamente.⁵⁸⁶

7.351. Por último, observamos que los Estados Unidos aducen que el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC debe interpretarse teniendo en cuenta el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, la disposición paralela que regula la acumulación en las investigaciones Antidumping. Según los Estados Unidos, la "acumulación cruzada" está admitida porque tanto el párrafo 3 del artículo 15 como el párrafo 3 del artículo 3 permiten que las autoridades investigadoras consideren el efecto acumulativo de las importaciones objeto de comercio desleal de múltiples procedencias.⁵⁸⁷ Por consiguiente, según los Estados Unidos, una autoridad investigadora puede hacer una "acumulación cruzada" de los efectos de las importaciones objeto de dumping en una investigación en materia de derechos compensatorios porque las importaciones objeto de dumping son importaciones objeto de comercio desleal.⁵⁸⁸ Sin embargo, observamos que el párrafo 3 del artículo 15 y el párrafo 3 del artículo 3 no hacen referencia a las "importaciones objeto de comercio desleal". El párrafo 3 del artículo 15 permite, con sujeción a determinadas condiciones, evaluar acumulativamente los efectos de las importaciones objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas. El párrafo 3 del artículo 3 permite, con sujeción a determinadas condiciones, evaluar acumulativamente los efectos de las importaciones que sean objeto de investigaciones antidumping simultáneas. Dado que ninguna de las disposiciones hace referencia a la "acumulación cruzada", no nos queda claro por qué la autorización de acumular en cada tipo de investigación permitiría, además, a las autoridades investigadoras realizar una "acumulación cruzada" de los efectos de las importaciones no subvencionadas pero objeto de dumping en las investigaciones en materia de derechos compensatorios.

7.6.1.5.1.3 Objeto y fin del Acuerdo SMC

7.352. Basándose en los informes del Órgano de Apelación en *CE - Accesorios de tubería y Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, los Estados Unidos también se refieren al objeto y fin del Acuerdo SMC para respaldar su posición sobre la "acumulación cruzada". Los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación reconoció que la posibilidad de acumular los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de comercio desleal procedentes de múltiples países es un componente fundamental del análisis del daño, autorizada en los Acuerdos Antidumping y SMC.⁵⁸⁹ Los Estados Unidos mantienen que un análisis centrado únicamente en los efectos de las importaciones objeto de dumping o subvencionadas necesariamente impediría que la autoridad investigadora tuviera en cuenta adecuadamente los efectos perjudiciales de todas las importaciones objeto de comercio desleal y, por consiguiente, frustraría la finalidad tanto del Acuerdo SMC como del Acuerdo Antidumping.⁵⁹⁰

7.353. En *CE - Accesorios de tubería*, el Órgano de Apelación examinó si una autoridad investigadora debe analizar en primer lugar los volúmenes y los precios de las importaciones

⁵⁸⁶ Véase la nota 579 *supra*. Nuestras observaciones sobre el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC se relacionan igualmente con la disposición paralela del Acuerdo Antidumping, el párrafo 5 del artículo 3.

⁵⁸⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 125 y 127; y declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 21-23.

⁵⁸⁸ Los Estados Unidos comparan estas dos hipótesis para respaldar su razonamiento. En la primera hipótesis, se constata que las importaciones procedentes de cinco países están subvencionadas. Al considerarlas por separado, las importaciones subvencionadas del país A no causan daño importante a la rama de producción nacional. Sin embargo, cuando los efectos de esas importaciones se acumulan a los efectos de las importaciones subvencionadas procedentes de los otros cuatro países, se constata que las importaciones subvencionadas causan daño a la rama de producción nacional. En la segunda hipótesis, se constata que las importaciones procedentes de esos mismos cinco países son objeto de dumping, pero que sólo las importaciones procedentes del país A están subvencionadas. Las importaciones objeto de comercio desleal tienen iguales volumen y efectos en los precios con respecto a la rama de producción nacional que en la primera hipótesis. Los Estados Unidos aducen que en ambas hipótesis las importaciones procedentes de los cinco países son objeto de comercio desleal y causan daño a la rama de producción nacional exactamente de la misma manera. Sin embargo, si no se permite realizar una "acumulación cruzada", las importaciones subvencionadas procedentes del país A sólo serían objeto de derechos compensatorios en la primera hipótesis. Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 22-24. Véase también la declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 57.

⁵⁸⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 121, 124 y 125.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, párrafos 122 y 126; y declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 56.

objeto de dumping país por país, en el marco del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, como condición previa a la evaluación acumulativa de los efectos de las importaciones objeto de dumping de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping. El asunto *CE - Accesorios de tubería* se refería a la evaluación acumulativa de los efectos de las importaciones procedentes de múltiples países objeto de investigaciones antidumping simultáneas y no planteaba cuestiones relacionadas con la "acumulación cruzada". El Órgano de Apelación explicó la justificación de la acumulación de los efectos de las importaciones objeto de dumping, que era la única cuestión sometida a su consideración, de la siguiente forma:

Un análisis acumulativo está basado lógicamente en el reconocimiento de que la rama de producción nacional afronta la repercusión de las "importaciones objeto de dumping" en su conjunto y puede resultar perjudicada por la repercusión total de las importaciones objeto de dumping, aun cuando esas importaciones sean originarias de varios países. ... A nuestro juicio, por lo tanto, al prever expresamente la acumulación en el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping*, los negociadores parecen haber reconocido que una rama de producción nacional enfrentada a importaciones objeto de dumping originarias de varios países puede resultar perjudicada por los efectos acumulados de esas importaciones, y que esos efectos pueden no ser tenidos en cuenta de manera adecuada en un análisis específico por países de los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping.⁵⁹¹

En *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, el Órgano de Apelación abordó la cuestión de si en los exámenes por extinción está permitido efectuar un análisis acumulativo de los efectos de las importaciones objeto de dumping de conformidad con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping. El asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* no incluyó cuestiones relacionadas con la "acumulación cruzada". El Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

Aunque el asunto *CE - Accesorios de tubería* se refería a una investigación inicial, a nuestro juicio esta justificación es igualmente aplicable a las determinaciones de la probabilidad de daño en los exámenes por extinción. Tanto una investigación inicial como un examen por extinción deben considerar posibles fuentes de daño. ... El daño a la rama de producción nacional -sea un daño *existente* o un daño *probablemente futuro*- puede proceder de varias fuentes simultáneamente, y se ha de analizar el efecto acumulativo de esas importaciones para determinar la existencia de daño.

Por lo tanto, y sin perjuicio de las diferencias entre las investigaciones iniciales y los exámenes por extinción, la acumulación sigue siendo un instrumento útil para la autoridad investigadora, en ambas investigaciones, a fin de asegurar que todas las fuentes de daño y su efecto acumulativo en la rama de producción nacional se tienen en cuenta en la determinación de la autoridad investigadora sobre si establecer -o continuar estableciendo- derechos antidumping sobre productos procedentes de esas fuentes.⁵⁹²

7.354. Ambos informes del Órgano de Apelación destacan la utilidad de la acumulación para examinar la repercusión de las importaciones de todas las fuentes, objeto de dumping o que probablemente sean objeto de dumping, al evaluar el daño o la necesidad de continuar aplicando una medida antidumping. Si bien estos informes sólo se refieren a las importaciones objeto de dumping, los Estados Unidos sostienen que son igualmente pertinentes a las investigaciones que comprenden tanto importaciones subvencionadas como objeto de dumping.⁵⁹³ Sin embargo, los Estados Unidos no explican claramente por qué la interpretación que hace el Órgano de Apelación de la razón para la acumulación de los efectos de las importaciones objeto de dumping o subvencionadas justifica la "acumulación cruzada" de los efectos de ambos tipos de importaciones. En estos informes, el Órgano de Apelación sólo consideró la acumulación en el contexto de

⁵⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 116.

⁵⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafos 296 y 297.

⁵⁹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 125; declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 21; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafo 64; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 93; y declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 53.

investigaciones y exámenes efectuados en el marco del Acuerdo Antidumping y, en consecuencia, se ocupó únicamente de la acumulación de los efectos de un tipo de importaciones objeto de comercio desleal, las que son objeto de dumping o las que probablemente sean objeto de dumping. Al leer ambos pasajes conjuntamente, queda claro que la referencia del Órgano de Apelación a "todas las fuentes de daño" es simplemente un rechazo al análisis específico por países, y no se refiere a la posibilidad de efectuar una "acumulación cruzada", cuestión que, como se señaló, no se había sometido a su consideración. Nada en estos pasajes indica, como aducen los Estados Unidos, que la conclusión de que la "acumulación cruzada" no está prevista en el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC impediría que la autoridad investigadora tuviera en cuenta el efecto perjudicial de todas las importaciones objeto de comercio desleal que sean *pertinentes* de conformidad con el Acuerdo SMC -las importaciones subvencionadas-. Por lo tanto, a nuestro juicio, las opiniones del Órgano de Apelación, formulados en el contexto del análisis del Acuerdo Antidumping, no respaldan en forma alguna la interpretación de los Estados Unidos.

7.355. En cuanto al objeto y fin del Acuerdo SMC, a partir de estos informes del Órgano de Apelación los Estados Unidos parecen interpretar que "el objeto y el fin de los Acuerdos SMC y Antidumping ... autorizan a los Miembros a ofrecer auxilio a las ramas de producción perjudicadas por importaciones procedentes de diversas fuentes que son objeto de comercio desleal".⁵⁹⁴ Sin embargo, no nos parece evidente que este sea un reflejo fiel del objeto y fin de estos Acuerdos.⁵⁹⁵ En efecto, los Estados Unidos no identifican un objeto y un fin reales que pudieran ayudar al Grupo Especial a interpretar el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC. Además, como se observó *supra*, la interpretación que hacen los Estados Unidos de las "fuentes de daño" no guarda armonía con nuestra interpretación de las opiniones expresadas en los informes del Órgano de Apelación sobre los que se basan los Estados Unidos. Dado que nuestra interpretación del párrafo 3 del artículo 15 se basa directamente en el texto de esa disposición, en su contexto, a nuestro juicio nada de lo expuesto en los argumentos de los Estados Unidos sobre el objeto y fin del Acuerdo SMC contrarresta esa interpretación y autoriza la "acumulación cruzada" en las investigaciones en materia de derechos compensatorios.

7.6.1.5.1.4 Conclusión

7.356. Por consiguiente, en vista de lo expuesto *supra*, el Grupo Especial acepta las alegaciones de la India de que el artículo 1677(7)(G) es incompatible "en sí mismo" y "en su aplicación" en la investigación inicial en cuestión con el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC.⁵⁹⁶

⁵⁹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 83.

⁵⁹⁵ Si bien en el Acuerdo SMC no hay una indicación expresa sobre su objeto y fin, el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono* examinó el objeto y fin del Acuerdo SMC y afirmó que "[l]a Parte V del Acuerdo SMC ... permite a los Miembros percibir derechos compensatorios sobre los productos importados para contrarrestar los beneficios de las subvenciones específicas otorgadas sobre la fabricación, la producción o la exportación de esas mercancías. Pero la Parte V también supedita la facultad de aplicar esos derechos a la condición de que se demuestre el cumplimiento de tres condiciones sustantivas (la existencia de subvenciones, de daño y de un vínculo causal entre las primeras y el segundo) y al acatamiento de sus normas procesales y sustantivas, en especial el requisito de que los derechos compensatorios no pueden exceder de la cuantía de las subvenciones". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 73. En referencia a su informe en *Estados Unidos - Acero al carbono*, el Órgano de Apelación afirmó en *Estados Unidos - Madera blanda IV* que el objeto y fin del Acuerdo SMC consiste en "aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios, reconociendo al mismo tiempo el derecho de los Miembros de imponer tales medidas en determinadas condiciones". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 64. Por último, el Órgano de Apelación en *China - GOES* examinó el objetivo del artículo 3 del Acuerdo Antidumping y el artículo 15 del Acuerdo SMC y afirmó que "los artículos 3 y 15 tienen por objeto delinear el marco y las disciplinas pertinentes para el análisis que la autoridad ha de realizar a fin de llegar a una determinación definitiva sobre el daño causado por las importaciones objeto de investigación, y velar por que el análisis y la conclusión que se saque de él sean sólidos". Informe del Órgano de Apelación, *China - GOES*, párrafo 153.

⁵⁹⁶ No se discute que en la investigación en materia de derechos compensatorios en cuestión, la USITC acumuló los efectos de las importaciones subvencionadas procedentes de la India con los efectos de las importaciones no subvencionadas objeto de dumping procedentes de China, Kazajstán, los Países Bajos, Rumania, Taiwán y Ucrania, que sólo fueron objeto de investigaciones antidumping paralelas. Determinaciones preliminares de la USITC, páginas 8-11, citadas en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 97; y Determinaciones definitivas de la USITC, Prueba documental IND-9, páginas 16-21, páginas internas 9-14. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 117, párrafo 95.

7.6.1.5.2 La cuestión de si el artículo 1677(7)(G) es "en sí mismo" y "en su aplicación" incompatible con los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC

7.357. En cuanto a las alegaciones formuladas por la India al amparo de los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC, la principal cuestión sometida al Grupo Especial es si la utilización de la expresión "importaciones subvencionadas" en dichas disposiciones limita el alcance de la evaluación del daño por la autoridad investigadora sólo a las importaciones subvencionadas.

7.358. Nos parece evidente que el artículo 1677(7)(G) exige, en determinadas situaciones, que la USITC evalúe acumulativamente los efectos de las importaciones subvencionadas y los efectos de las importaciones objeto de dumping no subvencionadas. A nuestro juicio, esto da lugar a una evaluación del daño basada, entre otras cosas, en el volumen, el efecto y la repercusión de las importaciones no subvencionadas objeto de dumping.

7.359. Las alegaciones de la India relacionadas con el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC, que hemos aceptado, están estrechamente relacionadas con las alegaciones que ese país ha formulado al amparo de los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC. En realidad, ya hemos examinado estas últimas disposiciones como contexto pertinente en nuestro análisis del significado del párrafo 3 del artículo 15. Adoptaremos un enfoque uniforme para examinar este conjunto de alegaciones.

7.360. Recordamos nuestra conclusión de que el *objeto* del análisis que ha de efectuarse en el marco del artículo 15 del Acuerdo SMC es el daño causado por "importaciones subvencionadas", y no el daño causado por "importaciones objeto de comercio desleal". En efecto, recordamos que los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 15 que establecen los diferentes elementos necesarios para realizar el análisis de la existencia de daño se refieren sistemáticamente sólo a las "importaciones subvencionadas". Como se explicó *supra*, la limitación expresa de las importaciones que han de considerarse en el marco del artículo 15 nos indica que en un análisis del daño efectuado de conformidad con esa disposición, los efectos de otras importaciones "objeto de comercio desleal" no son una consideración pertinente porque tales importaciones no son "importaciones subvencionadas". Por consiguiente, a nuestro juicio, el empleo de la expresión "importaciones subvencionadas" en dichas disposiciones limita el alcance de la evaluación del daño por la autoridad investigadora sólo a las importaciones subvencionadas. También recordamos nuestro examen del párrafo 6 a) del artículo VI del GATT de 1994 como contexto del párrafo 3 del artículo 15 y nuestra conclusión de que respalda nuestra interpretación en el sentido de que los efectos de las importaciones subvencionadas no deben evaluarse acumulativamente con los efectos de las importaciones no subvencionadas objeto de dumping. Por lo tanto, en concordancia con nuestras opiniones con respecto al párrafo 3 del artículo 15, parecería probable que el artículo 1677(7)(G) sea incompatible "en sí mismo" y "en su aplicación" con los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

7.361. Los Estados Unidos sostienen dos argumentos generales en respaldo de sus opiniones sobre el significado del empleo de la expresión "importaciones subvencionadas" en los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC. En primer lugar, si bien los Estados Unidos aceptan que la frase "importaciones subvencionadas" "abarca las importaciones que la autoridad ha constatado que han recibido una subvención"⁵⁹⁷, los Estados Unidos sostienen que esta frase no limita el alcance de la investigación del daño por la autoridad. Los Estados Unidos aducen que la evaluación por la autoridad investigadora de un grupo más grande de importaciones "objeto de comercio desleal", que incluya todas las importaciones subvencionadas, necesariamente abarcará los efectos de las importaciones subvencionadas de conformidad con los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 15.⁵⁹⁸ El intento de los Estados Unidos de ampliar el alcance del análisis del daño implica que la frase "importaciones subvencionadas" que figura en las disposiciones en cuestión hace referencia al grupo mínimo de importaciones que una autoridad investigadora debe examinar. No aceptamos esta opinión. A nuestro juicio, es más lógico interpretar que la frase "importaciones subvencionadas", tal como se utiliza en estas disposiciones, describe con precisión el grupo de importaciones que debe examinarse en un análisis del daño efectuado de conformidad con esas disposiciones y no simplemente el subconjunto mínimo necesario de algún grupo indefinido más amplio de importaciones "objeto de comercio desleal" que pueden examinarse en ese análisis. En este contexto recordamos que la frase importaciones "objeto de comercio desleal" no figura en el

⁵⁹⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 54.

⁵⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 57.

Acuerdo SMC. En nuestra opinión, tampoco está claro que las importaciones "objeto de comercio desleal" se limitarían a las importaciones subvencionadas y objeto de dumping, como parecen suponer los Estados Unidos. No es difícil imaginar otras circunstancias en que las importaciones podrían considerarse "objeto de comercio desleal". A nuestro juicio, es mucho más probable que el Acuerdo SMC, al referirse a las "importaciones subvencionadas" en las disposiciones en cuestión, describa el grupo íntegro de importaciones que han de considerarse en un análisis del daño y no deje abierta la posibilidad de ampliar ese grupo como aducen los Estados Unidos.

7.362. En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que las evaluaciones del daño en el marco de los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC no pueden limitarse a las "importaciones subvencionadas" porque, en la práctica, es imposible que una autoridad investigadora separe los efectos de las importaciones objeto de dumping de los de las importaciones subvencionadas.⁵⁹⁹ Los Estados Unidos sostienen que en los casos en que tanto las importaciones subvencionadas como las importaciones objeto de dumping están teniendo efectos perjudiciales en la rama de producción nacional, ambos grupos de importaciones tendrán efectos perjudiciales que se refuerzan mutuamente en los niveles de precios y las ventas de la rama de producción.⁶⁰⁰

7.363. Como cuestión inicial, observamos que el argumento de los Estados Unidos parece no ser pertinente con respecto a la obligación establecida en los párrafos 1 y 2 del artículo 15 del Acuerdo SMC de evaluar el volumen de las importaciones subvencionadas. En nuestra opinión, no está claro por qué cualquier supuesta dificultad práctica de separar los efectos de las importaciones subvencionadas de los efectos de las importaciones objeto de dumping afectaría a la capacidad de la autoridad investigadora de examinar el *volumen* de las importaciones subvencionadas, incluso de considerar si ha habido un aumento significativo de las importaciones subvencionadas.

7.364. Los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 15 exigen además que las autoridades investigadoras examinen i) el efecto de las importaciones subvencionadas sobre los precios y ii) la repercusión de las importaciones subvencionadas en la rama de producción nacional. Tampoco observamos en este caso la dificultad que aducen los Estados Unidos. Los Estados Unidos afirman que es difícil "separar" los efectos de las importaciones subvencionadas de los de las importaciones objeto de dumping del mismo producto que pueden o no estar subvencionadas también. Sin embargo, no nos queda claro, y los Estados Unidos no han explicado, cómo surge este supuesto problema. La cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí es si una autoridad investigadora puede considerar sólo las importaciones subvencionadas (independientemente de si tales importaciones subvencionadas también son objeto de dumping) en su evaluación del daño en una investigación en materia de derechos compensatorios o si también puede incluir importaciones no subvencionadas objeto de dumping en esa evaluación del daño. Nos parece evidente que una autoridad investigadora puede examinar los efectos de un conjunto definido de importaciones -las importaciones subvencionadas- en los precios, y la repercusión de ese mismo conjunto de importaciones en la rama de producción nacional, de manera compatible con los criterios establecidos en los párrafos 2 y 4 del artículo 15, sin considerar además los efectos y la repercusión de las importaciones objeto de dumping, estén o no esas importaciones objeto de dumping también subvencionadas.⁶⁰¹ No entendemos cómo el hecho de incluir en el examen de los

⁵⁹⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafos 49-56; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 90 y 91.

⁶⁰⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 50; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 91.

⁶⁰¹ El hecho de que algunas de esas importaciones subvencionadas también puedan ser objeto de dumping no afecta a este análisis que, a nuestro entender, es un examen del efecto o la repercusión de las importaciones y no de los efectos de la subvención *per se*. A nuestro juicio, el problema de la "separación" identificado por los Estados Unidos sólo se plantea si se exige que la autoridad investigadora examine los efectos perjudiciales de la subvención, independientemente de los efectos perjudiciales del dumping. El párrafo 5 del artículo 15 establece claramente que los "efectos de las subvenciones" pertinentes para el análisis del daño en una investigación en materia de derechos compensatorios son los establecidos en los párrafos 2 y 4 del artículo 15, que se refieren ambos a los efectos en los precios y la repercusión de las importaciones subvencionadas únicamente. A nuestro juicio, los Estados Unidos no aducen lo contrario y, por consiguiente, esta no es una cuestión de la que debamos ocuparnos o que debamos resolver en la presente diferencia. La India ha aclarado que sus alegaciones se limitan a la acumulación de los efectos de las importaciones subvencionadas y los efectos de las importaciones no subvencionadas objeto de dumping y no se relacionan con la posible separación de los efectos de la subvención y el dumping en el caso de importaciones que están subvencionadas y también son objeto de dumping. Respuesta de la India a la pregunta 32 del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de la India, párrafos 48 y 49. A nuestro juicio, los Estados Unidos parecen

efectos de las importaciones subvencionadas un grupo adicional de importaciones objeto de dumping que no están subvencionadas añadiría algo al examen de los efectos de las importaciones subvencionadas. Además, los Estados Unidos parecen pasar por alto que las importaciones objeto de comercio "leal" -por ejemplo las importaciones producidas de forma más eficiente- también pueden tener efectos perjudiciales en la rama de producción nacional. En consecuencia, las mismas dificultades prácticas planteadas por los Estados Unidos parecerían surgir también en este caso, y sin embargo no creemos que los Estados Unidos indiquen que los efectos de tales importaciones también deben incluirse en un examen por la autoridad investigadora de los efectos y la repercusión de las importaciones subvencionadas.⁶⁰² En consecuencia, la "dificultad práctica" identificada por los Estados Unidos, en la medida que pueda surgir en realidad, no justifica ampliar el sentido del término "importaciones subvencionadas" para incluir también las importaciones objeto de dumping.

7.365. Por último, los Estados Unidos sostienen dos argumentos distintos que se refieren respectivamente a los párrafos 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC. Con respecto al párrafo 4 del artículo 15, si bien los Estados Unidos aceptan que el párrafo 4 del artículo 15 no contiene una obligación de "no atribución"⁶⁰³, los Estados Unidos sostienen que cuando "se constata que las importaciones subvencionadas y objeto de dumping están causando daño simultáneamente a la rama de producción nacional, la existencia de importaciones objeto de dumping en el mercado es un 'factor pertinente' que la autoridad investigadora debe examinar para evaluar si esas importaciones objeto de dumping pero no subvencionadas están exacerbando el daño causado por las importaciones subvencionadas".⁶⁰⁴ Los Estados Unidos mantienen que la frase "factores e índices pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción nacional" que figura en el párrafo 4 del artículo 15 abarca factores e índices *indicativos* del estado de la rama de producción, así como aquellos que *han dado lugar* a dicho estado.⁶⁰⁵

7.366. No podemos conciliar el argumento de los Estados Unidos con el texto del párrafo 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC. La frase introductoria del párrafo 4 del artículo 15 establece que "[e]l examen de la *repercusión de las importaciones subvencionadas* sobre la rama de producción nacional de que se trate incluirá una evaluación de todos los factores e índices económicos *pertinentes* que influyan en el estado de esa rama de producción".⁶⁰⁶ Entendemos que las importaciones objeto de dumping pueden haber causado o estar causando daño a la misma rama de producción considerada en un caso de derechos compensatorios. También entendemos que esta circunstancia puede observarse en la situación de la rama de producción nacional reflejada en los datos relativos a los criterios del párrafo 4 del artículo 15 y puede ser un factor pertinente que influya en el estado de la rama de producción. Sin embargo, no entendemos cómo este hecho justifica que se interprete que la referencia al "efecto de las importaciones subvencionadas" de la primera frase del párrafo 4 del artículo 15 incluye el examen de la repercusión de las importaciones objeto de dumping no subvencionadas en la rama de producción nacional.

7.367. Con respecto al párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos aducen que "dado que una autoridad puede acumular los efectos perjudiciales de todas las importaciones objeto de comercio desleal que afectan simultáneamente a la rama de producción, no es necesario que la autoridad ... realice un análisis de no atribución con respecto a las importaciones objeto de comercio desleal que se acumulen en su análisis".⁶⁰⁷ Este elemento de la comunicación de los Estados Unidos no prospera porque hemos constatado *supra* que una autoridad investigadora no

basarse en la supuesta imposibilidad de separar los efectos perjudiciales de la subvención de los efectos perjudiciales del dumping en respaldo de su opinión de que está permitido efectuar un análisis acumulativo de los efectos de las importaciones subvencionadas y los efectos de las importaciones objeto de dumping. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafos 49-51; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafo 60; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 90.

⁶⁰² Desde luego, como se examinó en las notas 579 y 586 *supra*, los efectos perjudiciales de esas importaciones no deben atribuirse a las importaciones subvencionadas u objeto de dumping examinadas en una investigación en materia de derechos compensatorios o antidumping de conformidad con el Acuerdo SMC o el Acuerdo Antidumping, según corresponda.

⁶⁰³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 116 a) del Grupo Especial, párrafo 92.

⁶⁰⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 134.

⁶⁰⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 116 b) del Grupo Especial, párrafos 93 y 94.

⁶⁰⁶ Párrafo 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC. (sin cursivas en el original)

⁶⁰⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafo 59.

puede acumular los efectos perjudiciales de todas las importaciones "objeto de comercio desleal" que afectan simultáneamente a la rama de producción.

7.368. Los Estados Unidos también sostienen que una constatación contraria a la "acumulación cruzada" "anularía el análisis acumulativo de la autoridad porque exigiría que la autoridad evaluara determinados grupos de importaciones acumuladas como si no fueran fuentes de daño objeto de comercio desleal".⁶⁰⁸ A nuestro juicio, los argumentos de los Estados Unidos incorporan al párrafo 5 del artículo 15 elementos que no figuran en el texto de esta disposición. El párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC obliga a las autoridades investigadoras a "examinar[] ... cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional", identifica al "volumen y los precios de las importaciones no subvencionadas del producto en cuestión" como un factor que puede ser pertinente a este respecto y exige que la autoridad investigadora garantice que "los daños causados por esos otros factores no se ... atribu[yan] a las importaciones subvencionadas".⁶⁰⁹ Los Estados Unidos aducen que las importaciones objeto de dumping están incluidas entre los "otros factores [causante del daño] de que se tenga conocimiento".⁶¹⁰ No estamos de acuerdo. A nuestro juicio, la referencia del párrafo 5 del artículo 15 a las "importaciones no subvencionadas" como "otro factor de que se tenga conocimiento" también incluiría las "importaciones no subvencionadas objeto de dumping". El texto de esta disposición no indica que deba determinarse que las importaciones no subvencionadas sean objeto de comercio "leal" o "desleal" o ni siquiera que esto sea pertinente. Más bien, la consideración pertinente a este respecto es que las importaciones consideradas en un análisis de no atribución no estén subvencionadas, para asegurar que el daño causado por otros factores, incluidas las importaciones no subvencionadas, no se atribuya a las importaciones *subvencionadas*.

7.6.1.5.2.1 Conclusión

7.369. Por lo tanto, en virtud de lo expuesto, el Grupo Especial acepta las alegaciones de la India de que el artículo 1677(7)(G) es incompatible con los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC "en sí mismo" y "en su aplicación" en la investigación inicial en cuestión.⁶¹¹

7.6.2 La cuestión de si el artículo 15 del Acuerdo SMC se aplica a los exámenes por extinción

7.370. La India alega que los artículos 1675a(a)(7) y 1675b(e)(2) son "en sí mismos" incompatibles con los párrafos 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC porque exigen una evaluación acumulativa de los efectos tanto de las importaciones subvencionadas como de las no subvencionadas en los exámenes por extinción.⁶¹² Además, la India alega que el artículo 1675a(a)(7) "en su aplicación" en el examen por extinción en litigio en el presente asunto es incompatible con los párrafos 1 a 5 del artículo 15 y el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, fundamentalmente por las mismas razones.⁶¹³

⁶⁰⁸ *Ibid.*

⁶⁰⁹ El Órgano de Apelación ha explicado que el texto del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC sobre la no atribución establece que una "evaluación debe implicar la separación y distinción de los efectos perjudiciales de los otros factores y de los efectos perjudiciales de las importaciones [subvencionadas]". Informe del Órgano de Apelación, *China - GOES*, párrafo 150, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 223.

⁶¹⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 58 del Grupo Especial, párrafo 59.

⁶¹¹ No se discute que, en la investigación en materia de derechos compensatorios en cuestión, la USITC acumuló los efectos de las importaciones subvencionadas procedentes de la India y los efectos de las importaciones no subvencionadas objeto de dumping procedentes de China, Kazajstán, los Países Bajos, Rumania, Taiwán y Ucrania, que sólo fueron objeto de investigaciones antidumping paralelas. Determinaciones preliminares de la USITC, páginas 8-11, citadas en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 97; y Determinaciones definitivas de la USITC, Prueba documental IND-9, páginas 16-21, páginas internas 9-14. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 117 del Grupo Especial, párrafo 95.

⁶¹² Primera comunicación escrita de la India, párrafos 136, 137, 146, 148, 149 y 152.

⁶¹³ *Ibid.*, párrafos 518, 519 y 521.

7.6.2.1 Disposiciones pertinentes de la OMC

7.371. El párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, todo derecho compensatorio definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición (o desde la fecha del último examen, realizado de conformidad con el párrafo 2, si ese examen hubiera abarcado tanto la subvención como el daño, o del último realizado en virtud del presente párrafo), salvo que las autoridades, en un examen iniciado antes de esa fecha por propia iniciativa o a raíz de una petición debidamente fundamentada hecha por o en nombre de la rama de producción nacional con una antelación prudencial a dicha fecha, determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño.⁵² El derecho podrá seguir aplicándose a la espera del resultado del examen.

⁵² Cuando la cuantía del derecho compensatorio se fije de forma retrospectiva, si en el procedimiento más reciente de fijación de esa cuantía se concluyera que no debe percibirse ningún derecho, esa conclusión no obligará por sí misma a las autoridades a suprimir el derecho definitivo.

7.372. La nota 45 al artículo 15 establece lo siguiente:

En el presente Acuerdo se entenderá por "daño", salvo indicación en contrario, un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de producción, y dicho término deberá interpretarse de conformidad con las disposiciones del presente artículo.

7.373. Los párrafos 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC se reproducen *supra*.⁶¹⁴

7.6.2.2 Antecedentes fácticos

7.374. Las alegaciones de la India relativas a la evaluación acumulativa en los exámenes por extinción se refieren a dos disposiciones: los artículos 1675a(a)(7) y 1675b(e)(2). El artículo 1675a(a)(7) regula la acumulación con respecto a la determinación de la probabilidad de continuación o repetición del daño importante en los exámenes por extinción (realizados de conformidad con el artículo 1675(c)).⁶¹⁵ Dispone lo siguiente:

A los efectos de este apartado, la Comisión podrá evaluar acumulativamente el volumen y el efecto de las importaciones de la mercancía objeto de investigación procedente de todos los países respecto de los cuales se hayan iniciado exámenes de conformidad con el artículo 1675(b) o (c) del presente título en la misma fecha, si fuera probable que esas importaciones compitieran entre sí y con los productos nacionales similares en el mercado de los Estados Unidos. La Comisión no evaluará acumulativamente el volumen y los efectos de las importaciones de la mercancía objeto de investigación en los casos en que determine que sea probable que esas importaciones no tengan un efecto desfavorable perceptible en la rama de producción nacional.

7.375. El artículo 1675b(e)(2) regula la acumulación de los efectos de las importaciones en las investigaciones relativas a países que no fueron signatarios del GATT⁶¹⁶ y los exámenes por extinción acelerados simultáneos (realizados de conformidad con el artículo 1675(c)). Dispone lo siguiente:

⁶¹⁴ Véanse los párrafos 7.317-7.321 *supra*.

⁶¹⁵ La disposición también regula la acumulación en los exámenes por cambio de circunstancias (en el marco del artículo 1675(b)), que no están en litigio en la presente diferencia.

⁶¹⁶ Ambas partes están de acuerdo en que esta disposición no se aplica a la acumulación en el examen por cambio de circunstancias. Véanse la respuesta de la India a la pregunta 31 del Grupo Especial; y la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 112.

Si un examen previsto en el artículo 1675(c) del presente título se iniciara conforme al párrafo (1) se considerará que tal examen se inició en la misma fecha que la investigación prevista en el presente artículo, y la Comisión podrá, de conformidad con el artículo 1677(7)(G) del presente título, evaluar acumulativamente el volumen y efecto de las importaciones de la mercancía objeto de investigación procedente de todos los países respecto de los cuales esas investigaciones se consideren iniciadas en la misma fecha.

7.376. En su evaluación de la probabilidad de daño a efectos del examen por extinción en el asunto que nos ocupa, la USITC acumuló los efectos de las importaciones procedentes de la India y los de las importaciones procedentes de otros cinco países. De estas importaciones, las procedentes de sólo dos países (Indonesia y Tailandia) fueron objeto de exámenes por extinción de las órdenes de imposición de derechos compensatorios. Las importaciones procedentes de los restantes tres países (China, Taiwán y Ucrania) sólo fueron objeto de exámenes por extinción de las órdenes de imposición de derechos antidumping.⁶¹⁷

7.6.2.3 Principales argumentos de las partes

7.6.2.3.1 India

7.377. La India señala que si bien el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC guarda silencio sobre si la acumulación está permitida, esta disposición utiliza el término "daño" al regular los exámenes por extinción. La India aduce que este término tiene un sentido específico en el Acuerdo SMC que dimana de la nota 45 al artículo 15 del Acuerdo SMC. Según la India, salvo que se especifique lo contrario, la referencia al "daño" en el Acuerdo SMC significa el "daño" cuya existencia se ha determinado de conformidad con el artículo 15.⁶¹⁸ Como el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC es la única disposición que se refiere a la acumulación, la India mantiene que, a efectos de los exámenes por extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21, el párrafo 3 del artículo 15 da origen a una obligación de no evaluar acumulativamente productos probablemente subvencionados y productos no subvencionados al determinar la "probabilidad" de la existencia de daño.⁶¹⁹ La India hace referencia a sus argumentos relativos a la incompatibilidad del artículo 1677(7)(G) con los párrafos 3 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC en respaldo a su argumento. Fundamentalmente por las mismas razones, la India alega que el artículo 1675a(a)(7) es incompatible con los párrafos 3 y 5 del artículo 15.⁶²⁰ Basándose en lo que señaló el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Unión Europea - Calzado (China)*, la India aduce además que un análisis de la relación causal efectuado en la investigación inicial que sea incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 seguirá siendo viciado e incompatible con el párrafo 5 del artículo 15, incluso en el examen por extinción.⁶²¹

7.378. Además, la India señala que si bien el artículo 1675a(a)(7) contiene la palabra "puede", la práctica uniforme de la USITC durante un largo período de tiempo pone de manifiesto que en realidad no tiene facultad discrecional alguna para optar por no acumular las importaciones no subvencionadas.⁶²² Subsidiariamente, incluso si los Estados Unidos tuvieran la facultad discrecional de conformidad con el artículo 1675a(a)(7) de no evaluar acumulativamente las importaciones procedentes de los países que no las subvencionan, la India alega que el artículo 1675a(a)(7) seguiría siendo incompatible con los párrafos 1 a 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.⁶²³ La India aduce que una interpretación de buena fe del párrafo 3 del artículo 15 no debería admitir que los Estados Unidos promulguen legislación que permita evaluar acumulativamente las importaciones si

⁶¹⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 519; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 108, y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, nota 62; y Productos de acero laminado en caliente procedentes de la Argentina, China, la India, Indonesia, Kazajstán, Rumania, Sudáfrica, Taiwán, Tailandia y Ucrania, Investigaciones N° 701-TA-404-408 y N° 731-TA-898-902 y N° 904-908 (examen), octubre de 2007, publicación 3956 ("Determinaciones de la USITC en los exámenes por extinción"), Prueba documental USA-10, página 18.

⁶¹⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 137 y 138.

⁶¹⁹ *Ibid.*, párrafos 139-141; y segunda comunicación escrita de la India, párrafos 75-78.

⁶²⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 141 y 142.

⁶²¹ *Ibid.*, párrafo 142, donde se cita el informe del Grupo Especial, *UE - Calzado (China)*, párrafo 7.495; y respuesta de la India a la pregunta 34 del Grupo Especial.

⁶²² Primera comunicación escrita de la India, párrafos 134 y 135; y segunda comunicación escrita de la India, párrafos 83 y 86.

⁶²³ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 143 y 146.

las condiciones previstas en el párrafo 3 del artículo 15 no se cumplen, ya que reservaría para los Estados Unidos el derecho de llevar a cabo un acto que ese país se ha comprometido a no realizar.⁶²⁴

7.379. La India también aduce que el artículo 1675a(a)(7) es incompatible con los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC porque ordena o, subsidiariamente permite, que la autoridad investigadora acumule los efectos tanto de las importaciones subvencionadas como de las no subvencionadas a fin de determinar la existencia de daño.⁶²⁵

7.380. La India recuerda que, en la determinación formulada en el examen por extinción en cuestión, la USITC evaluó acumulativamente el volumen, los efectos en los precios y la repercusión probables de las importaciones subvencionadas y los de las importaciones no subvencionadas porque incluyó en su análisis importaciones procedentes de China, Taiwán y Ucrania, aunque no se alegó la existencia de subvención alguna con respecto a estos tres países.⁶²⁶ La India sostiene que los Estados Unidos determinaron la probabilidad de la continuación o la repetición del daño sobre la base de las importaciones subvencionadas y no subvencionadas.⁶²⁷ La India alega que esta aplicación del artículo 1675a(a)(7) era incompatible con los párrafos 1 a 5 del artículo 15 y el párrafo 3 del artículo 21 por las mismas razones expuestas en relación con sus alegaciones con respecto a las medidas "en sí mismas".⁶²⁸

7.381. En cuanto al artículo 1675b(e)(2), la India señala que se remite al artículo 1677(7)(G), que exige la evaluación acumulativa de las importaciones subvencionadas y no subvencionadas. La India recuerda sus argumentos de que el artículo 1677(7)(G) es incompatible con los párrafos 1 a 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC y, fundamentalmente por las mismas razones la India alega que el artículo 1675b(e)(2) también es "en sí mismo" incompatible con dichas disposiciones del Acuerdo SMC.⁶²⁹

7.6.2.3.2 Estados Unidos

7.382. Los Estados Unidos sostienen que el artículo 1675a(a)(7), "en sí mismo", o "en su aplicación" en la investigación en litigio en la presente diferencia, no es incompatible con los párrafos 3 y 5 del artículo 15 y el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.⁶³⁰ Los Estados Unidos también sostienen que el artículo 1675b(e)(2) "no tiene nada que ver con la acumulación en los exámenes por cambio de circunstancias".⁶³¹

7.383. Los Estados Unidos sostienen que, como la India no ha planteado una alegación con respecto a las medidas "en sí mismas" o "en su aplicación" al amparo del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, cualquier alegación formulada en el marco de dicha disposición no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.⁶³²

7.384. Además, los Estados Unidos aducen que las prescripciones relativas a la acumulación del párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC no son aplicables a los exámenes por extinción. Los Estados Unidos hacen referencia a las constataciones del Órgano de Apelación de que las disposiciones que rigen las determinaciones sobre la existencia de daño en las investigaciones antidumping iniciales, incluidas las prescripciones relativas a la acumulación, no se aplican al análisis de la probabilidad de daño en los exámenes por extinción posteriores.⁶³³ Dado que no hay diferencias pertinentes entre el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 3

⁶²⁴ *Ibid.*, párrafos 144 y 145.

⁶²⁵ *Ibid.*, párrafos 146-149.

⁶²⁶ *Ibid.*, párrafo 519.

⁶²⁷ *Ibid.*, párrafo 520.

⁶²⁸ *Ibid.*, párrafos 518, 519 y 521.

⁶²⁹ *Ibid.*, párrafo 152.

⁶³⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 137, 140, 147 y 150.

⁶³¹ *Ibid.*, notas 112 y 252.

⁶³² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 84 y 85; y respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 63, párrafo 75; y 64, párrafo 81, del Grupo Especial.

⁶³³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 83 y 137-139; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 83; segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 82, 83 y 93; y declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 51 y 59-62.

del artículo 21 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos sostienen que el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC "no impone limitación específica alguna a las decisiones que adopte la autoridad investigadora en un examen por extinción con respecto a la acumulación".⁶³⁴ Además, los Estados Unidos no están de acuerdo con el argumento de la India basado en la definición del término "daño" que figura en la nota 45 del Acuerdo SMC, y recuerda que el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, rechazó exactamente el mismo argumento en el marco del Acuerdo Antidumping.⁶³⁵

7.385. Los Estados Unidos también sostienen otros dos argumentos subsidiarios. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que, incluso si se interpretara que las disposiciones del párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC se aplican a los exámenes por extinción, por las mismas razones que expusieron con respecto a las alegaciones formuladas por la India al amparo del párrafo 3 del artículo 15, esta disposición no impide acumular las importaciones subvencionadas y objeto de dumping en los exámenes por extinción.⁶³⁶ En segundo lugar, incluso si se interpretara que el párrafo 3 del artículo 15 prohíbe la acumulación en los exámenes por extinción, los Estados Unidos aducen que las alegaciones de la India siguen siendo infundadas porque el artículo 1675a(a)(7) no ordena la acumulación en los exámenes por extinción; por el contrario, concede explícitamente a la USITC la facultad discrecional de no acumular aunque se cumplan los criterios legales.⁶³⁷

7.386. Con respecto a las alegaciones formuladas por la India al amparo del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos señalan que la India no reconoce que todas las importaciones respecto de las cuales el USDOC constató en la investigación inicial que estaban subvencionadas, incluidas las procedentes de la India, eran, según constató también el USDOC, objeto de dumping. Por consiguiente, los Estados Unidos explican que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, la USITC estaba autorizada a acumular las importaciones objeto de dumping y las subvencionadas a efectos de su análisis del daño.⁶³⁸ Además, los Estados Unidos sostienen que si el Grupo Especial concluyera que la acumulación de los productos subvencionados y objeto de dumping está prohibida, "esto exigiría a la autoridad investigadora separar los efectos perjudiciales de las importaciones que se derivan de su condición de 'importaciones objeto de dumping' de los efectos que son resultado de su condición simultánea de 'importaciones subvencionadas', aunque las importaciones tendrían, por definición, exactamente los mismos efectos en el precio y el volumen".⁶³⁹

7.6.2.4 Evaluación

7.6.2.4.1 El mandato del Grupo Especial: párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC

7.387. Antes de pasar a referirnos a los aspectos de fondo de las alegaciones de la India, debemos ocuparnos de la cuestión planteada por los Estados Unidos relativa al mandato del Grupo Especial. Como señalaron los Estados Unidos⁶⁴⁰, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial la India no ha planteado alegaciones de incompatibilidad del artículo 1675a(a)(7) "en sí mismo" o "en su aplicación" con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. En consecuencia, no se ha sometido a nuestra consideración ninguna alegación a este respecto y los argumentos de la India relativos a una supuesta incompatibilidad del artículo 1675a(a)(7) "en su aplicación" con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC se relacionan con una alegación que no está comprendida en el mandato del Grupo Especial. Por lo tanto, no examinaremos los argumentos de la India a este respecto ni formularemos resolución alguna sobre esta supuesta alegación.

⁶³⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 140.

⁶³⁵ *Ibid.*, párrafo 141.

⁶³⁶ *Ibid.*, párrafo 142.

⁶³⁷ *Ibid.*, párrafos 89, 90, 143 y 144; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 77; y respuesta de la India a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 1.

⁶³⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 150.

⁶³⁹ *Ibid.*, párrafo 151.

⁶⁴⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 84 y 85; y respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 63, párrafo 75; y 64, párrafo 81, del Grupo Especial.

7.6.2.4.2 Supuesta incompatibilidad de las disposiciones de los Estados Unidos sobre el análisis acumulativo en los exámenes por extinción

7.388. En cuanto a los aspectos de fondo de las alegaciones de la India, este país alega que las disposiciones estadounidenses sobre evaluación acumulativa en los exámenes por extinción, así como la determinación formulada en el examen por extinción en litigio en la presente diferencia, son incompatibles con varias obligaciones previstas en el artículo 15 del Acuerdo SMC, que es la disposición que rige las determinaciones de la existencia de daño en las investigaciones iniciales. Los Estados Unidos aducen que el artículo 15 no impone obligaciones con respecto a los exámenes por extinción.⁶⁴¹

7.389. En el contexto del Acuerdo Antidumping, el Órgano de Apelación ha explicado que dicho Acuerdo hace una distinción entre la *determinación de la existencia de daño*, prevista en el artículo 3 del Acuerdo Antidumping, y las *determinaciones de probabilidad de la continuación o la repetición del daño*, prevista en el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping.⁶⁴² Tras destacar la distinta naturaleza y finalidad de las investigaciones iniciales, por una parte, y de los exámenes por extinción, por otra⁶⁴³, el Órgano de Apelación concluyó lo siguiente:

Dada la ausencia de remisiones textuales, y teniendo en cuenta la distinta naturaleza y finalidad de ambas determinaciones, estimamos que, para el "examen" de una determinación de la existencia de daño que ya se ha establecido de conformidad con el artículo 3, el párrafo 3 del artículo 11 no exige que el daño se determine nuevamente de conformidad con el artículo 3. Por consiguiente, concluimos que la autoridad investigadora no está *obligada* a aplicar las disposiciones del artículo 3 cuando formula una determinación de probabilidad de daño.⁶⁴⁴

El párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC es en lo esencial idéntico al párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping. Teniendo esto presente, así como los paralelismos estrechos entre las disposiciones del artículo 3 del Acuerdo Antidumping y el artículo 15 del Acuerdo SMC⁶⁴⁵, consideramos que debería aplicarse la misma justificación en el contexto del Acuerdo SMC. Por consiguiente, a nuestro juicio, parafraseando al Órgano de Apelación, para el "examen" de una determinación del daño que ya se ha establecido de conformidad con el artículo 15, el párrafo 3 del artículo 21 no exige que el daño se determine nuevamente de conformidad con el artículo 15 y, por consiguiente, la autoridad investigadora no está *obligada* a aplicar las disposiciones del artículo 15 cuando formula una determinación de probabilidad de daño en el marco del párrafo 3 del artículo 21.⁶⁴⁶

⁶⁴¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 83 y 137-139; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 64 del Grupo Especial, párrafo 83; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 82, 83 y 93.

⁶⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 278.

⁶⁴³ El Órgano de Apelación declaró que "[l]as investigaciones iniciales requieren que la autoridad investigadora, a fin de *establecer* un derecho antidumping, formule una determinación de la existencia de dumping de conformidad con el artículo 2, y posteriormente determine, con arreglo al artículo 3, si la rama de producción nacional está haciendo frente a un daño o a una amenaza de daño en el momento de la investigación inicial. En cambio, el párrafo 3 del artículo 11 exige que la autoridad investigadora, a fin de *mantener* un derecho antidumping, examine la orden de establecimiento de un derecho antidumping que ya se ha establecido -aplicando las determinaciones previas de la existencia de dumping y de daño requeridas- a fin de determinar si la orden se debe mantener o revocar". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 279.

⁶⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 280.

⁶⁴⁵ Como señaló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Examen por extinción: acero resistente a la corrosión*, "el párrafo 3 del artículo 11 es textualmente idéntico al párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, excepto que en este último se utiliza la palabra 'compensatorio' en lugar de la palabra 'antidumping' y la palabra 'subvención' en lugar de 'dumping'". El Órgano de Apelación a continuación concluyó que "[t]eniendo en cuenta la redacción paralela de estos dos artículos, consideramos que la explicación que dimos en nuestro informe en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono* acerca de la naturaleza de la disposición sobre el examen por extinción que figura en el Acuerdo SMC también sirve, *mutatis mutandis*, como una descripción idónea del párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción: acero resistente a la corrosión*, nota 114.

⁶⁴⁶ En vista de esta conclusión, no es necesario que nos ocupemos del desacuerdo entre la India y los Estados Unidos sobre la pertinencia del artículo 1675b(e)(2) a la acumulación en los exámenes por extinción,

7.390. La India aduce que el término "daño" del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, definido en la nota 45 del Acuerdo SMC, debe interpretarse como una referencia al "daño" que ha sido determinado de conformidad con las disposiciones del artículo 15 del Acuerdo SMC, en particular, el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC.⁶⁴⁷ En *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* el Órgano de Apelación abordó básicamente el mismo argumento. En ese asunto, el Órgano de Apelación examinó la definición de "daño" que figura en la nota 9 del Acuerdo Antidumping, que es idéntica a la definición de daño de la nota 45 del Acuerdo SMC. Si bien el Órgano de Apelación interpretó que la nota 9 define el "daño" con respecto a todo el Acuerdo Antidumping, el Órgano de Apelación concluyó que "[d]e esa única definición de "daño" no se desprende que todas las disposiciones del artículo 3 sean aplicables en su totalidad a las determinaciones relativas a los exámenes por extinción de conformidad con el párrafo 3 del artículo 11".⁶⁴⁸ Estamos de acuerdo y consideramos que la simple utilización del término "daño" en el párrafo 3 del artículo 21 no exige por sí sola la aplicación de las disposiciones del artículo 15, incluido el párrafo 3 de ese artículo, a los exámenes por extinción.

7.391. Además, observamos que la remisión de la India a la constatación del Grupo Especial en el asunto *Unión Europea - Calzado (China)* de que un análisis de la relación causal en la investigación inicial que sea incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC seguirá estando viciado y siendo incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 en el examen por extinción.⁶⁴⁹ No entendemos por qué la India se basa en este asunto ya que, a nuestro juicio, esta constatación no es pertinente a la presente diferencia. En primer lugar, el Grupo Especial que entendió en el asunto *Unión Europea - Calzado (China)* sólo se refirió a la aplicación de las obligaciones relacionadas con las investigaciones iniciales en el contexto de los exámenes por extinción porque la Unión Europea había formulado una nueva determinación del daño en el contexto de un examen por extinción y se basó en esa determinación para constatar la probabilidad de continuación o repetición del daño.⁶⁵⁰ No obstante, los Estados Unidos han aclarado que la disposición estadounidense pertinente no obliga a la USITC a formular nuevas determinaciones del daño en los exámenes por extinción, cosa que la USITC no hizo en el examen por extinción de que se trata en el presente asunto.⁶⁵¹ En segundo lugar, el Grupo Especial que entendió en el asunto *Unión Europea - Calzado (China)* consideró que "no examinar en la determinación de la probabilidad de continuación o repetición del daño factores pertinentes previstos en las disposiciones sustantivas del artículo 3, podría impedir a la autoridad investigadora alcanzar una 'conclusión motivada', lo que daría lugar a una infracción del párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo Antidumping".⁶⁵² Así pues, en última instancia, el análisis y la determinación del Grupo Especial se referían a si la determinación de la probabilidad de la continuación o repetición del daño era compatible con el párrafo 3 del artículo 11, que es la disposición del Acuerdo Antidumping que se refiere a los exámenes por extinción. Sin embargo, como hemos constatado *supra* que las alegaciones formuladas por la India al amparo del párrafo 3 del artículo 21 no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, no sería posible efectuar un análisis de este tipo en el presente asunto, incluso suponiendo que hubiera una nueva determinación del daño formulada por la USITC que debiera examinarse que, como se ha señalado, no hay.

7.6.2.4.3 Conclusión

7.392. Por tanto, en virtud de lo anterior, el Grupo Especial concluye que la India no ha establecido una presunción *prima facie* de que los artículos 1675a(a)(7) y 1675b(e)(2) sean "en sí mismos" incompatibles con los párrafos 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC, y de que el artículo 1675a(a)(7), "en su aplicación" en el examen por extinción en litigio en el presente asunto, sea incompatible con las disposiciones del Acuerdo SMC mencionadas *supra*. Por último, el Grupo Especial concluye que los argumentos de la India relativos a una supuesta incompatibilidad

y no lo hacemos. Véanse la primera comunicación escrita de la India, párrafos 151 y 152; la respuesta de la India a la pregunta 31 del Grupo Especial; y la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, notas 112 y 252.

⁶⁴⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 137-141.

⁶⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 277.

⁶⁴⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 142; y respuesta de la India a la pregunta 17 del Grupo Especial.

⁶⁵⁰ Informe del Grupo Especial, *Unión Europea - Calzado (China)*, párrafos 7.333, 7.334, 7.495 y 7.496.

⁶⁵¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafos 78 y 80.

⁶⁵² Informe del Grupo Especial, *Unión Europea - Calzado (China)*, párrafo 7.333.

del artículo 1675a(a)(7) "en su aplicación" con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC guardan relación con una alegación que no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

7.6.3 La cuestión de si la USITC evaluó determinados factores económicos en su determinación de la existencia de daño

7.393. La India alega que la determinación de la existencia de daño formulada en la investigación inicial en litigio en el presente asunto es incompatible con los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC porque la USITC no incluyó todos los factores económicos exigidos enumerados en el párrafo 4 del artículo 15.⁶⁵³

7.6.3.1 Disposiciones pertinentes de la OMC

7.394. El texto de los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC figura *supra*.⁶⁵⁴

7.6.3.2 Principales argumentos de las partes

7.6.3.2.1 India

7.395. La India sostiene que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC, el examen de la repercusión de las importaciones subvencionadas sobre la rama de producción nacional de que se trate incluirá una evaluación de todos los factores enumerados en esa disposición, incluido el crecimiento, el rendimiento de las inversiones y la capacidad de reunir capital. La India sostiene que en la determinación de la existencia de daño formulada por la USITC no hay un registro escrito relativo a estos tres factores. La India sostiene que la falta de una evaluación de los parámetros exigidos es en sí misma suficiente para establecer una incompatibilidad con los párrafos 1 y 4 del artículo 15.⁶⁵⁵ Además, la India aduce que la simple recopilación de datos y respuestas de la rama de producción nacional no es suficiente para cumplir la prescripción del párrafo 4 del artículo 15 de evaluar la información presentada por las partes interesadas.⁶⁵⁶

7.6.3.2.2 Estados Unidos

7.396. Los Estados Unidos recuerdan la explicación del Órgano de Apelación en *CE - Accesorios de tubería* de que una autoridad no está obligada a hacer constataciones específicas con respecto a cada factor enumerado en el párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping, que es casi idéntico al párrafo 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos explican que, según el Órgano de Apelación, si bien es obligatorio evaluar los 15 factores enumerados⁶⁵⁷, el párrafo 4 del artículo 3 no aborda la manera en que han de exponerse los resultados del análisis de cada factor de daño por la autoridad investigadora en los documentos publicados.⁶⁵⁸

7.397. Los Estados Unidos aducen que la USITC evaluó los tres factores identificados por la India de manera compatible con el párrafo 4 del artículo 15. Sostienen que la evaluación de la USITC de las tendencias de crecimiento en la situación de la rama de producción figura necesariamente de manera implícita en la evaluación por la USITC de los cambios en la producción, la capacidad de producción, la utilización de la capacidad, los envíos, los niveles de empleo, los beneficios de explotación y los pedidos de la rama de producción durante el período.⁶⁵⁹ En cuanto al rendimiento de la inversión y la capacidad de reunir capital, los Estados Unidos sostienen que la USITC i) declaró específicamente que consideró todos los factores económicos pertinentes, incluidos estos

⁶⁵³ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 508.

⁶⁵⁴ Véanse los párrafos 7.317 y 7.320 *supra*.

⁶⁵⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 508 y 509.

⁶⁵⁶ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 263.

⁶⁵⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 154. Sin embargo, observamos que en otras ocasiones los Estados Unidos parecen indicar que la evaluación de los 15 factores no es obligatoria. Los Estados Unidos sostienen que "además de limitar la evaluación exigida a los factores económicos 'pertinentes', el Acuerdo SMC incluye el término 'o' en lugar de 'y' entre los factores enumerados. ... Por lo tanto, una autoridad está obligada a evaluar sólo aquellos factores pertinentes a su análisis". Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 118 del Grupo Especial, nota 139.

⁶⁵⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 153 y 154.

⁶⁵⁹ *Ibid.*, párrafos 104 y 156.

dos factores; ii) obtuvo información financiera detallada de la rama de producción; iii) recibió de la rama de producción un número de observaciones confidenciales sobre los efectos negativos de las importaciones sobre el crecimiento, la inversión, la capacidad de reunir capital y/o los esfuerzos de desarrollo de la rama de producción; y iv) se refirió específicamente en su análisis a la rentabilidad y el rendimiento de la actividad, las variaciones de los niveles de la capacidad productiva y las operaciones financieras globales de la rama de producción.⁶⁶⁰

7.6.3.3 Evaluación

7.398. La cuestión sometida a la consideración del Grupo Especial es si la USITC evaluó debidamente i) el crecimiento, ii) el rendimiento de la inversión y iii) la capacidad de reunir capital como factores económicos pertinentes de conformidad con el párrafo 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

7.399. El Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* declaró que "en el párrafo 4 del artículo 3 [del Acuerdo Antidumping] se enumeran determinados factores que se consideran pertinentes en cualquier investigación y que siempre deben evaluar las autoridades investigadoras".⁶⁶¹ Dado que los textos son casi idénticos, consideramos que esta interpretación es igualmente válida en el caso del párrafo 4 del artículo 15⁶⁶² del Acuerdo SMC.⁶⁶³

7.400. El Órgano de Apelación, en *CE - Accesorios de tubería*, afirmó que "dado que los párrafos 1 y 4 del artículo 3 [del Acuerdo Antidumping] no reglamentan la *manera* en que los resultados de la evaluación de cada factor de daño han de exponerse en los documentos publicados, ... no se exige que en cada investigación antidumping se registre por separado la evaluación de cada uno de los factores de daño enumerados en el párrafo 4 del artículo 3".⁶⁶⁴ El Órgano de Apelación también declaró que las circunstancias particulares de cada asunto determinarán si un grupo especial sea capaz de hallar en el expediente "pruebas suficientes y dignas de crédito" de que se ha *evaluado* un factor, aunque no se haya registrado por separado la evaluación de ese factor.⁶⁶⁵ En consecuencia, a continuación examinamos la determinación del daño formulada por la USITC para evaluar si es posible, sobre la base de la propia determinación, de las pruebas correspondientes y de los argumentos planteados, cerciorarnos de que la USITC evaluó los factores en cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

7.401. La determinación de la existencia de daño formulada por la USITC señala en la parte pertinente lo siguiente:

Tanto los envíos comerciales como la producción destinada a la transformación en fases posteriores del proceso de elaboración por la rama de producción nacional fueron superiores en 2000 que en 1998. Las tasas de capacidad, producción y utilización de la capacidad crecieron de 1998 a 2000. Sin embargo, a pesar del aumento de la producción y los envíos, los resultados financieros de la rama de producción nacional fueron malos durante la mayor parte del período objeto de investigación. La rama de producción nacional sufrió pérdidas de explotación en las ventas comerciales y la producción total tanto en 1999 como en 2000. Varios productores nacionales se acogieron al procedimiento de quiebra previsto en el capítulo 11 y dos cesaron sus actividades totalmente. El número de trabajadores relacionados con la producción disminuyó durante todo el período objeto de investigación, así como el número de horas trabajadas y el total de salarios abonados. Entre 1998 y 2000 aumentó el gasto de capital total pero el gasto de investigación y desarrollo se redujo.

⁶⁶⁰ *Ibid.*, párrafos 105 y 157. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 118 del Grupo Especial, párrafo 102.

⁶⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 194. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 125.

⁶⁶² Observamos que el párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC tienen textos similares y que el primero incluye todos los factores generales enumerados en el último.

⁶⁶³ Véanse interpretaciones similares en los informes de los Grupos Especiales, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafos 7.356 y 7.359; y *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 7.123.

⁶⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 161.

⁶⁶⁵ *Ibid.*

Indudablemente, los resultados de la rama de producción en la fase inicial del período objeto de investigación fue reflejo de los efectos desfavorables de las importaciones de acero laminado en caliente objeto de comercio desleal procedentes del Brasil, el Japón y Rusia. Sin embargo, los datos trimestrales indican que para mediados de 1999 la rama de producción nacional se había beneficiado en cierto grado de las medidas de restricción de las importaciones impuestas a las importaciones procedentes del Brasil, el Japón y Rusia. Durante un breve período, los envíos aumentaron, los precios se incrementaron y los resultados financieros de la rama de producción nacional mejoraron, si bien en general los precios permanecieron por debajo de los niveles del período anterior al daño. ...

Esta mejoría no perduró. Prácticamente todos los indicadores financieros y de la producción fueron inferiores en el período intermedio de 2001 que en el período intermedio de 2000. Los envíos de la rama de producción nacional al mercado comercial en el período intermedio de 2001 fueron inferiores en un 11,4% en relación con el período intermedio de 2000. Los envíos totales, incluido el consumo interno, disminuyeron un 16,5% en el período intermedio de 2001 en comparación con el período intermedio de 2000. La pérdida de explotación por tonelada de ventas netas fue de 50 dólares en el período intermedio de 2001, comparada con un ingreso positivo por tonelada de 16 dólares en el período intermedio de 2000. Las pérdidas de explotación por tonelada de producción total fueron de 63 dólares en 2001, en relación con un ingreso positivo por tonelada de 5 dólares en el período intermedio de 2000. Las pérdidas de explotación sufridas por la rama de producción fueron generalizadas y en 2000 afectaron a 17 de las 21 empresas declarantes. Sólo 12 de 21 empresas habían declarado pérdidas en 1998 y sólo 13 de 21 empresas habían declarado pérdidas en 1999, cuando las importaciones procedentes del Brasil, el Japón y Rusia estaban afectando desfavorablemente a la rama de producción nacional. El número de trabajadores relacionados con la producción era de 29.123 en el período intermedio de 2001, en comparación con 31.639 en el período intermedio de 2000. La cantidad de horas trabajadas fue de 16,3 millones en el período intermedio de 2001, en relación con 18,2 millones en el período intermedio de 2000.

En el expediente se indica que la situación de la rama de producción nacional se ha visto afectada por la caída del consumo registrada desde el tramo final de 2000. El índice de producción industrial registró su punto máximo en el tercer trimestre de 2000 y disminuyó de ahí en más. Del mismo modo, el total del consumo nacional aparente de acero disminuyó en el segundo semestre de 2000. También observamos que si bien las transferencias internas de la rama de producción disminuyeron en sólo un 5,3% del primer al tercer trimestre de 2000, los envíos comerciales cayeron un 19,2%. Esta es una prueba más de que la caída general de la demanda de acero laminado en caliente no empezó hasta finales de 2000 y que la pronunciada caída de los envíos comerciales registrada hasta el tercer trimestre de 2000 inclusive se debió principalmente a las importaciones objeto de investigación. Sin embargo, el deterioro de la situación de la rama de producción nacional empezó antes de la disminución del consumo general. Los libros de pedidos de los productores integrados registraron su máximo nivel en el cuarto trimestre de 1999; los libros de pedidos de miniacérías registraron su máximo nivel un trimestre antes, en el tercer trimestre de 1999. Los envíos nacionales al mercado comercial registraron su nivel máximo en el primer trimestre de 2000, al igual que el total de los envíos nacionales, incluidas las transferencias internas. Los envíos nacionales al mercado comercial disminuyeron un 7,8% del primer al segundo trimestre de 2000. ...

Observamos que el volumen de las importaciones objeto de investigación ha disminuido desde el segundo trimestre de 2000, aunque el volumen se mantuvo en un nivel notablemente elevado en comparación con los niveles registrados antes de 1999, hasta el tercer trimestre de 2000 inclusive. También observamos que en el segundo semestre de 2000 se registraron ventas a precios superiores en relación con las importaciones objeto de investigación a medida que el volumen de importación se contrajo. Sin embargo, constatamos la existencia de un daño importante actual en razón de las importaciones objeto de investigación. Los envíos y la producción nacionales se contrajeron en momentos en que el consumo aparente global aún se mostraba vigoroso, como demuestra el rápido crecimiento de las importaciones objeto

de investigación. En cambio, el volumen de las importaciones objeto de investigación creció rápidamente durante la mayor parte del período objeto de investigación. Las ventas de las importaciones objeto de investigación aumentaron a expensas de la rama de producción nacional principalmente a través de ventas a precios inferiores. ...

En resumen, en el expediente se indica que han habido aumentos significativos del volumen y la participación en el mercado de las importaciones objeto de investigación, y que las importaciones objeto de investigación se han vendido a precios inferiores a los del producto nacional similar y han tenido un efecto de contención de la subida y reducción de los precios internos. En consecuencia, la situación global de la rama de producción se deterioró durante el período. Por consiguiente, constatamos que las importaciones objeto de investigación están teniendo una repercusión desfavorable significativa en la rama de producción nacional.⁶⁶⁶

7.402. A nuestro juicio, el pasaje anterior respalda claramente la conclusión de que la USITC evaluó el "crecimiento" de la rama de producción nacional, aunque sea implícitamente. La determinación identifica y examina las tendencias negativas en la evaluación de determinados factores de daño -particularmente los beneficios, el empleo, los salarios, la participación en el mercado, los envíos y los resultados financieros-. Lógicamente, estas tendencias negativas implican una falta de "crecimiento" de la rama de producción. La India no impugna la exactitud de la información sobre las tendencias, ni su pertinencia con respecto al factor de crecimiento. Nuestro razonamiento es compatible con la interpretación del Órgano de Apelación en *CE - Accesorios de tubería*, en la que el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

Considerando la naturaleza del factor "crecimiento", creemos que una evaluación de ese factor implica necesariamente un análisis de otros factores determinados enumerados en el párrafo 4 del artículo 3. En consecuencia, la evaluación de esos factores podría abarcar también la evaluación del factor "crecimiento".

...

A nuestro entender, las "disminuciones" y "pérdida[s]" observadas respecto de varios de los factores examinados en este caso particular también se relacionan necesariamente con la cuestión del "crecimiento". Más concretamente, las tendencias negativas de estos factores señalan una falta de "crecimiento". Esto, a su vez, respalda la conclusión de que la Comisión Europea evaluó este factor de daño.⁶⁶⁷

7.403. Ahora pasamos a considerar los factores "rendimiento de las inversiones" y "capacidad de reunir capital". Con respecto al primero de ellos, observamos que en la determinación de la existencia de daño se señala que la USITC examinó los gastos de capital y los gastos de investigación y desarrollo.⁶⁶⁸ En esta parte del análisis escrito de la USITC también se hace referencia al cuadro VI-8, en el que figura información recopilada a partir de las respuestas a los cuestionarios de la USITC sobre los gastos de capital, los gastos de investigación y desarrollo y los activos utilizados (incluido el valor en libros de las instalaciones de producción) de los productores estadounidenses.⁶⁶⁹ El cuadro está precedido del siguiente análisis escrito:

Los gastos de capital aumentaron continuamente de 1998 a 2000 inclusive y los gastos de investigación y desarrollo aumentaron de 1998 a 1999 y disminuyeron de 1999 a 2000. ... El costo inicial y el valor en libros de las instalaciones de producción aumentaron continuamente de 1998 a 2000 inclusive. En el caso de los períodos intermedios, los gastos de capital disminuyeron sustancialmente, mientras los gastos de investigación y desarrollo aumentaron ligeramente del período intermedio de 2000 al período intermedio de 2001. ...⁶⁷⁰

⁶⁶⁶ Determinaciones definitivas de la USITC, Prueba documental IND-9, páginas 23-26. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁶⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tuberías*, párrafos 162 y 165.

⁶⁶⁸ Determinaciones definitivas de la USITC, Prueba documental IND-9, página 24.

⁶⁶⁹ *Ibid.*, página VI-8.

⁶⁷⁰ *Ibid.*, página VI-7.

Al mismo tiempo, la determinación de la existencia de daño indica que la USITC evaluó la rentabilidad y la producción.⁶⁷¹ Esta parte del análisis escrito de la USITC incluye referencias al cuadro VI-1, relativo a las ventas comerciales de los productores estadounidenses, y al cuadro VI-5, relativo a las ventas comerciales de los productores estadounidenses, el consumo interno y las transferencias. En estos cuadros figuran datos recopilados de las respuestas a los cuestionarios de la USITC sobre, entre otros elementos, las ventas, los beneficios brutos, los ingresos de explotación y las pérdidas de explotación.⁶⁷² Además, al reunir y examinar la información sobre gastos de capital y de investigación y desarrollo y el valor en libros de las instalaciones de producción, por un lado, y los ingresos de explotación y las pérdidas de explotación por el otro, consideramos que la USITC tenía la información pertinente para evaluar el "rendimiento de las inversiones".

7.404. Con respecto al factor "capacidad de reunir capital", la determinación de la existencia de daño indica que la USITC evaluó la rentabilidad, como se explicó *supra*, y los resultados financieros de la rama de producción nacional.⁶⁷³ Esta parte del análisis escrito de la USITC incluye una referencia al cuadro VI-1, relativo a las ventas comerciales de los productores estadounidenses. En este cuadro figuran datos recopilados a partir de las respuestas a los cuestionarios de la USITC sobre, entre otras cosas, el flujo de caja de los productores estadounidenses.⁶⁷⁴ Nuevamente, a nuestro juicio, la información sobre estos factores es claramente pertinente a una evaluación de la "capacidad [de la rama de producción] de reunir capital". A nuestro juicio, no hay fundamento alguno para pensar que, tras solicitar esta información, recopilarla y presentarla en su informe, la USITC de algún modo prescindió de ella en su análisis y su determinación. Por consiguiente, consideramos que la determinación de la USITC y las pruebas correspondientes respaldan la conclusión de que en realidad sí evaluó tanto "el rendimiento de la inversión" como la "capacidad de reunir capital".

7.405. Además, con respecto tanto al "rendimiento de la inversión" como la "capacidad de reunir capital", los Estados Unidos sostienen que la USITC "solicitó a los miembros de la rama de producción que 'describieran cualquier efecto negativo real o posible de las importaciones de los productos de acero laminado en caliente procedentes de los países objeto de investigación sobre su crecimiento, inversión, capacidad de reunir capital y/o actividades de desarrollo' y recibió un número significativo de observaciones de los productores, que eran confidenciales".⁶⁷⁵ Más específicamente, la USITC preguntó a los productores nacionales si habían:

experimentado algún efecto negativo real en el rendimiento de su inversión o su crecimiento, su capacidad de reunir capital, sus actividades actuales de desarrollo y producción (incluidos los esfuerzos por desarrollar una versión derivada o más avanzada de los productos) o la magnitud de su inversión de capital, como resultado de las importaciones de productos de acero laminado en caliente procedentes de la Argentina, China, la India, Indonesia, Kazajistán, los Países Bajos, Rumania, Sudáfrica, Taiwán y Ucrania.⁶⁷⁶

También en este caso la información solicitada fue recopilada y presentada en el informe de la USITC, si bien se suprimió de la versión no confidencial. Recordamos que en su determinación de la existencia de daño la USITC afirmó específicamente que "consideró todos los factores económicos pertinentes que influyen en el estado de la rama de producción en Estados Unidos. Estos factores son, entre otros, ... el rendimiento de la inversión [y] la capacidad de reunir

⁶⁷¹ *Ibid.*, páginas 23-25.

⁶⁷² *Ibid.*, páginas VI-2 y VI-5.

⁶⁷³ *Ibid.*, páginas 23 y 24.

⁶⁷⁴ *Ibid.*, página VI-2.

⁶⁷⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 157.

⁶⁷⁶ Apéndice E: efecto de las importaciones sobre las actuales actividades de desarrollo y producción, el crecimiento, la inversión y la capacidad de reunir capital de los productores ("Apéndice E"), Prueba documental USA-117 (ICC), página 3. Observamos que el Apéndice E contiene una recopilación de las respuestas confidenciales de diversos productores nacionales e incluye datos sobre los activos, los gastos de capital y la investigación y desarrollo, así como observaciones sobre los efectos reales y negativos en esas cuestiones. Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 118 del Grupo Especial, párrafo 104. También observamos que la USITC no incluyó en su determinación un registro separado y específico de su análisis de la información facilitada en el Apéndice E.

capital".⁶⁷⁷ No creemos que haya fundamento alguno para concluir que, no obstante, la USITC no lo haya hecho.

7.406. La India aduce que la simple recopilación de datos y observaciones de la rama de producción no es suficiente para cumplir la prescripción establecida en el párrafo 4 del artículo 5 de *evaluar* la información presentada por las partes interesadas.⁶⁷⁸ Estamos de acuerdo con la India en que el simple hecho de que los datos se hayan recopilado puede no ser suficiente para demostrar que se evaluaron determinados factores pertinentes al formular la determinación de la existencia de daño, como exige el párrafo 4 del artículo 15. Sin embargo, sobre la base de nuestro examen de la determinación de la USITC y las correspondientes pruebas obrantes en el expediente a las que se remite, nos parece evidente que la USITC fue más allá de la simple recopilación de datos, y evaluó los factores en cuestión al formular su decisión, aunque no los examinó explícitamente en su determinación escrita. En primer lugar, la USITC sí analizó explícitamente su evaluación de los factores que están estrechamente relacionados con el "rendimiento de la inversión" y la "capacidad de reunir capital". En segundo lugar, la información sobre los activos (incluido el valor en libros de las instalaciones de producción), los gastos de capital, los gastos de investigación y desarrollo, la producción, la rentabilidad (incluidos los ingresos y las pérdidas de explotación) y los resultados financieros de la rama de producción nacional se solicitó explícitamente, se recopiló y se expuso en su informe, con lo cual se garantizaba que la USITC tuviera información pertinente ante sí para evaluar el "rendimiento de la inversión" y la "capacidad de reunir capital". En tercer lugar, la USITC solicitó a los productores nacionales, y recibió de ellos, respuestas a preguntas específicas relacionadas con los efectos negativos reales sobre el "rendimiento de la inversión" y la "capacidad de reunir capital", que también en este caso se exponen en su informe, aunque no en la versión pública.⁶⁷⁹ Por último, la USITC específicamente afirmó en su determinación de la existencia de daño que había considerado todos los factores económicos pertinentes que influyen en el estado de la rama de producción nacional, incluidos el "rendimiento de la inversión" y la "capacidad de reunir capital". Dado que tenía ante sí la información pertinente sobre estos factores y en vista del criterio jurídico expuesto *supra*, que no exige un examen explícito de cada factor previsto en el párrafo 4 del artículo 15 para que sea suficiente, no podemos concluir simplemente a partir de la falta de una referencia explícita a estos factores en la determinación escrita que la USITC no los haya evaluado. Por consiguiente, tenemos la certeza de que la USITC evaluó debidamente el "rendimiento de la inversión" y la "capacidad de reunir capital", aunque de manera implícita, como exige el párrafo 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

7.407. Por último, la India aduce que, a diferencia de la investigación en cuestión, "el Órgano de Apelación [en *CE - Accesorios de tubería*] constató que se había realizado un análisis considerable de los parámetros obligatorios en cuestión, que cumplía las prescripciones previstas en el párrafo 4 del artículo 15".⁶⁸⁰ No estamos de acuerdo con la India en que el informe del Órgano de Apelación en *CE - Accesorios de tubería* respalde la tesis de que la prescripción establecida en el párrafo 4 del artículo 15 sólo se cumplirán si la autoridad investigadora ha efectuado un "análisis considerable" del factor exigido. Por el contrario, como se explicó *supra*, entendemos que el Órgano de Apelación ha opinado que un grupo especial debe poder constatar en la determinación de la existencia de daño y en las pruebas en las que se basa un fundamento suficiente y verosímil para cerciorarse de que la autoridad investigadora evaluó los factores en cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 15. El análisis del grupo especial a este respecto dependerá claramente de las circunstancias específicas de cada caso. En la investigación en cuestión, como se explicó *supra*, hemos podido concluir, sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente y la determinación de la existencia de daño formulada por la USITC que la USITC evaluó el i) el crecimiento, ii) el rendimiento de la inversión y iii) la capacidad de reunir capital, aunque la evaluación de estos factores no se haya registrado por separado.

⁶⁷⁷ Determinaciones definitivas de la USITC, Prueba documental IND-9, página 23. Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 157.

⁶⁷⁸ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 263.

⁶⁷⁹ Las observaciones y las respuestas al cuestionario confidenciales de la rama de producción nacional a este respecto se suprimieron, pero claramente forman parte del informe sometido a la consideración de la autoridad encargada de adoptar las decisiones.

⁶⁸⁰ Declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 48. Véase también la segunda comunicación escrita de la India, párrafo 263.

7.408. Por lo tanto, en virtud de lo expuesto, el Grupo Especial concluye que la India no ha establecido una presunción *prima facie* de que la determinación de la existencia de daño formulada por la USITC en cuestión sea incompatible con los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

7.7 La cuestión de si la utilización de los "hechos de que se tenga conocimiento" es compatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC

7.409. La India alega que los artículos 1677e(b) del USC y 351.308(a), (b) y (c) del CFR (disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento) son "en sí mismos" incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC⁶⁸¹ porque, según la India, esos artículos i) no exigen la utilización de los hechos más adecuados o apropiados y ii) permiten la utilización de los "hechos de que se tenga conocimiento" de manera punitiva.⁶⁸² Además, la India impugna 407 casos de aplicación de las disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento en los procedimientos en litigio. La India alega que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 porque el USDOC aplicó los "hechos de que se tenga conocimiento" para penalizar a las partes interesadas que supuestamente no cooperaron.⁶⁸³

7.7.1 Disposiciones pertinentes de la OMC

7.410. El párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC 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.

7.7.2 Antecedentes fácticos

7.411. El artículo 1677e(b) hace referencia a las conclusiones desfavorables en las determinaciones formuladas sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento. Dispone lo siguiente:

Si la autoridad administradora o la Comisión (según el caso) constata que una parte interesada no ha cooperado al no proceder en toda la medida de sus posibilidades para responder a una solicitud de información de la autoridad administradora o la Comisión, la autoridad administradora o la Comisión (según el caso), al llegar a la determinación aplicable de conformidad con este subtítulo, podrá utilizar una conclusión que sea desfavorable para los intereses de esa parte haciendo una selección entre los hechos disponibles de otro modo. Esas conclusiones desfavorables pueden incluir la utilización de información obtenida de:

- 1) la solicitud,
- 2) una determinación definitiva en una investigación realizada de conformidad con este subtítulo,

⁶⁸¹ En su primera comunicación escrita, la India sostuvo que "las disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento son 'en sí mismas' incompatibles con los párrafos 1 y 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC". (Primera comunicación escrita de la India, párrafo 156.) Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que constatará que la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 1 del artículo 12 no está incluida en el mandato del Grupo Especial porque la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India no cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 159.) Sin embargo, en su segunda comunicación escrita, la India aclaró que sus alegaciones sobre las disposiciones de los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento se formulaban únicamente al amparo del párrafo 7 del artículo 12 y que el párrafo 1 de dicho artículo se mencionaba simplemente como parte del contexto pertinente para la interpretación del párrafo 7 del artículo 12. (Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 87.) A la luz de la aclaración de la India, el Grupo Especial no hará ninguna constatación en el marco del párrafo 1 del artículo 12.

⁶⁸² Primera comunicación escrita de la India, párrafos 172 y 175; y respuesta de la India a la pregunta 36 del Grupo Especial.

⁶⁸³ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 525-576.

3) cualquier examen realizado anteriormente de conformidad con el artículo 1675 de este título o cualquier determinación formulada anteriormente de conformidad con el artículo 1675b de este título, o

4) cualquier otra información incluida en el expediente.

7.412. El reglamento de aplicación correspondiente figura en el artículo 351.308, que hace también referencia a las determinaciones basadas en los hechos de que se tenga conocimiento. El artículo 351.308(a)-(e) dispone lo siguiente:

a) Introducción. El Secretario puede efectuar determinaciones sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento siempre que no esté disponible en el expediente la información necesaria, una parte interesada o cualquier otra persona retenga o no facilite la información solicitada en el momento oportuno y en la forma requerida o entorpezca significativamente un procedimiento o siempre que la Secretaría no pueda verificar la información presentada. Si la Secretaría constata que una parte interesada "no ha cooperado al no proceder en toda la medida de sus posibilidades para responder a una solicitud de información", puede utilizar una conclusión que es desfavorable para los intereses de esa parte, haciendo una selección entre los hechos disponibles de otro modo. En este artículo se enumeran algunas de las fuentes de información en que la Secretaría podrá basar una conclusión desfavorable y se explican las medidas que la Secretaría adoptará con respecto a la corroboración de la información.

b) Disposición general. La Secretaría podrá efectuar una determinación en el marco de la Ley y de esta parte sobre la base de los hechos disponibles de otro modo de conformidad con el artículo 776(a) de la Ley.

c) Conclusiones desfavorables. A efectos del artículo 776(b) de la Ley, una conclusión desfavorable podrá formularse a partir de:

1) información secundaria, como la información obtenida de:

i) la solicitud;

ii) una determinación definitiva en una investigación en materia de derechos compensatorios o una investigación antidumping;

iii) cualquier examen administrativo, examen de nuevos exportadores, examen antidumping acelerado, examen previsto en el artículo 753 o examen previsto en el artículo 762 realizado anteriormente; o

2) cualquier otra información incluida en el expediente.

d) Corroboración de la información secundaria. De conformidad con el artículo 776(c) de la Ley, cuando la Secretaría se base en información secundaria, corroborará esa información, en la medida en que ello sea factible, mediante información procedente de fuentes independientes que estén razonablemente a disposición de la Secretaría. Las fuentes independientes pueden incluir, sin que la enumeración sea exhaustiva, listas de precios publicadas, estadísticas oficiales de importación y datos aduaneros, e información obtenida de partes interesadas durante la investigación o el examen de que se trate. Corroborar significa que la Secretaría examinará si la información secundaria que se utilizará tiene valor probatorio. El hecho de que la corroboración pueda no ser factible en determinadas circunstancias no impedirá a la Secretaría aplicar una conclusión desfavorable según proceda y utilizar la información secundaria en cuestión.

e) Utilización de determinada información. Al llegar a una determinación de conformidad con la Ley y de esta parte, la Secretaría no se negará a examinar información que le presente una parte interesada y que sea necesaria para la determinación pero que no cumpla todas las prescripciones aplicables establecidas por

la Secretaría si se satisfacen las condiciones enumeradas en el artículo 782(e) de la Ley.

7.413. En la investigación de que se trata, el USDOC se basó en los "hechos de que se tenga conocimiento" en un gran número de casos en los que consideró que las partes interesadas no cooperaban.⁶⁸⁴

7.7.3 Principales argumentos de las partes

7.7.3.1 India

7.414. La India formula dos argumentos principales cuando intenta demostrar que las disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento son, "en sí mismas" y "en su aplicación" en la investigación de que se trata, incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. En primer lugar, esas disposiciones no exigen la utilización de hechos que sean "más adecuados" o "más apropiados" ya que permiten a la autoridad investigadora utilizar hechos desfavorables sin una evaluación comparativa de todas las pruebas disponibles.⁶⁸⁵ Recordando las opiniones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, la India aduce que los Estados Unidos están obligados a realizar una evaluación comparativa de las pruebas disponibles y a utilizar la información disponible mejor, más adecuada o más apropiada.⁶⁸⁶

7.415. En segundo lugar, la India sostiene que las disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento otorgan el derecho a formular conclusiones desfavorables, que dan lugar a una aplicación punitiva de los "hechos de que se tenga conocimiento" porque no exigen que la autoridad investigadora cumpla la norma prevista en el párrafo 7 del artículo 12 y, en lugar de ello, permiten que la autoridad investigadora utilice hechos seleccionados teniendo únicamente en cuenta las consecuencias desfavorables que tendrían para la parte de que se trate.⁶⁸⁷ La India señala que esta utilización de los "hechos de que se tenga conocimiento" no se prevé en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Ese silencio significa que no puede interpretarse que el párrafo 7 del artículo 12 otorgue el derecho a efectuar determinaciones sobre la base de "hechos desfavorables" o a formular conclusiones desfavorables en todos los casos en que haya falta de cooperación.⁶⁸⁸ Por consiguiente, está prohibido que los Estados Unidos utilicen los "hechos de que se tenga conocimiento" de manera punitiva. La India sostiene que la finalidad del párrafo 7 del artículo 12 no es castigar a un Miembro que supuestamente no coopera sino garantizar que el hecho de que una parte interesada no facilite la información necesaria no entorpezca la investigación.⁶⁸⁹

7.416. La India sostiene también que, aunque las disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento no parecen contener una orden sino, más bien, conceder la facultad discrecional de formular conclusiones desfavorables, la India aún puede impugnar la medida "en sí misma". Esto se debe a que las mencionadas disposiciones son incompatibles con el sentido corriente del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.⁶⁹⁰ La India aduce que las disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento eliminan totalmente la necesidad de evaluar la información disponible más apropiada y permiten expresamente a la autoridad

⁶⁸⁴ Véanse la primera comunicación escrita de la India, párrafos 524-576; y la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 213-234 y 254-259, donde se hace referencia a las pruebas documentales pertinentes.

⁶⁸⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 172 y 175; y respuesta de la India a la pregunta 36 del Grupo Especial.

⁶⁸⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 161-164 y 166, donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.166, y al informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 295.

⁶⁸⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 164, 165, 172 y 175; segunda comunicación escrita de la India, párrafo 113; y declaración inicial de la India en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 23.

⁶⁸⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 158-160 y 165.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, párrafos 157, 164 y 166.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, párrafos 167, 169 y 178.

investigadora que formule determinadas conclusiones únicamente porque son desfavorables para la parte de que se trata.⁶⁹¹

7.417. Subsidiariamente, en caso de que el Grupo Especial concluya que sólo disposiciones legislativas obligatorias pueden impugnarse "en sí mismas", la India aduce que la práctica uniforme de los Estados Unidos revela que las disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento *exigen* de hecho a la autoridad investigadora que "formule las peores conclusiones posibles y elija el margen anterior más elevado para asegurarse de que la parte de que se trata sea penalizada por su falta de cooperación".⁶⁹²

7.418. En cuanto a las alegaciones con respecto a la medida "en su aplicación", la India identifica gran número de casos en los que el USDOC supuestamente utilizó "hechos de que se tenga conocimiento" desfavorables para penalizar a las partes interesadas que no cooperaron, incluidos casos en que se puso a disposición del USDOC información más apropiada por otros medios y en que las conclusiones desfavorables se formularon sin ningún fundamento fáctico.⁶⁹³

7.7.3.2 Estados Unidos

7.419. Como cuestión inicial, los Estados Unidos señalan que dos aspectos de las alegaciones de la India no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial porque no se incluyeron en las solicitudes de celebración de consultas y de establecimiento de un grupo especial presentadas por la India: i) la alegación con respecto a la medida "en su aplicación" al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC relativa a la aplicación de los "hechos de que se tenga conocimiento" con respecto a MML como organismo público en el examen administrativo de 2006⁶⁹⁴; y ii) las alegaciones con respecto a la medida "en su aplicación" al amparo del párrafo 7 del artículo 12 relativas al examen por extinción de 2013.⁶⁹⁵ En cuanto a la alegación de que el USDOC dio por supuesto, sin la debida base fáctica, que MML compró mineral de hierro por una remuneración inferior a la adecuada, los Estados Unidos aducen subsidiariamente que la información contenida en la solicitud de US Steel fue la base fáctica de la determinación del USDOC.⁶⁹⁶

7.420. Pasando a referirse a las alegaciones con respecto a las medidas "en sí mismas" formuladas por la India al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos formulan dos argumentos principales. En primer lugar, sostienen que la India no puede presentar alegaciones contra las disposiciones estadounidenses sobre los hechos de que se tenga conocimiento "en sí mismas". Los Estados Unidos explican que esas disposiciones no ordenan nada sino que, más bien, otorgan al USDOC la facultad discrecional de utilizar una conclusión desfavorable para los intereses de las partes que no cooperan haciendo una selección entre los hechos disponibles de otro modo.⁶⁹⁷ Además, según los Estados Unidos, los argumentos de la India en relación con la práctica uniforme del USDOC no pueden prosperar porque la India no identificó esa práctica en su solicitud de establecimiento de un grupo especial ni demostró en su primera comunicación escrita que la práctica del USDOC equivalga a una norma o regla de aplicación general y prospectiva.⁶⁹⁸

7.421. En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC no limita la aplicación de los "hechos de que se tenga conocimiento" a los hechos más favorables para los intereses de una parte interesada que no coopera porque la expresión "hechos de que se tenga conocimiento" no dice qué hechos deben seleccionarse.⁶⁹⁹ Según los Estados Unidos, la India no reconoce que la utilización por el USDOC de una conclusión desfavorable se basa en la aplicación de los hechos de que se tenga conocimiento ni que el elemento "desfavorable" se introduce cuando el USDOC decide qué hechos de que se tenga conocimiento es apropiado utilizar cuando una parte declarante no ha proporcionado información

⁶⁹¹ *Ibid.*, párrafo 178.

⁶⁹² *Ibid.*, párrafo 187.

⁶⁹³ *Ibid.*, párrafos 525-576.

⁶⁹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 269.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, párrafos 24, 274 y 275; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafo 74.

⁶⁹⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 270-272.

⁶⁹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 161-163, 167 y 168.

⁶⁹⁸ *Ibid.*, párrafos 197-210.

⁶⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 180.

verificable y comprobada.⁷⁰⁰ Los Estados Unidos sostienen que el párrafo 7 del artículo 12 permite que la autoridad investigadora proporcione a los Miembros y las partes interesadas un incentivo para que participen en la investigación, garantizando que "una parte interesada no pueda eludir la aplicación de derechos compensatorios mediante la falta de cooperación ni pueda obtener un margen de dumping *más* favorable para sus intereses por no haber cooperado".⁷⁰¹

7.422. Pasando a referirse a las alegaciones con respecto a la medida "en su aplicación", los Estados Unidos reafirman los argumentos anteriormente expuestos de que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC no limita la aplicación de los "hechos de que se tenga conocimiento" a los hechos más favorables para los intereses de una parte interesada que no coopera.⁷⁰² Los Estados Unidos presentan también argumentos y pruebas para demostrar que la determinación del USDOC en cada caso reflejó un análisis razonado y se basó en un fundamento fáctico.⁷⁰³

7.7.4 Principales argumentos de los terceros

7.7.4.1 Canadá

7.423. El Canadá sostiene que utilizar hechos desfavorables y, en determinadas circunstancias, formular conclusiones desfavorables es compatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.⁷⁰⁴ Señalando que el párrafo 7 del artículo 12 no distingue entre los "hechos de que se tenga conocimiento" que son favorables para un declarante y los que no lo son, el Canadá afirma que esa disposición debe interpretarse en el contexto del Anexo II del Acuerdo Antidumping.⁷⁰⁵

7.424. El Canadá sostiene que la facultad discrecional de la autoridad investigadora de elegir entre los hechos de que se tenga conocimiento no carece de límites. En primer lugar, la autoridad investigadora debe tener en cuenta todos los "hechos demostrados", incluso cuando constituyen una respuesta incompleta a una pregunta. En segundo lugar, los "hechos de que se tenga conocimiento" sólo pueden utilizarse cuando sustituyen razonablemente a la información no facilitada por una parte interesada. Por último, una determinación debe tener un fundamento fáctico.⁷⁰⁶

7.425. No obstante, el Canadá afirma que, si hay en el expediente varios conjuntos de "hechos de que se tenga conocimiento", una autoridad investigadora razonable y objetiva puede elegir los hechos desfavorables para un declarante porque "una parte no debe beneficiarse de su falta de cooperación" dado que "conoce las pruebas que constan en el expediente y ..., si disponía de información más favorable, podía habérsela facilitado indudablemente a la autoridad investigadora, en su propio interés".⁷⁰⁷ El Canadá aduce que la autoridad investigadora debe tener la facultad discrecional de decidir lo que se necesita para realizar su investigación con eficacia y de manera razonable y objetiva.⁷⁰⁸

7.7.4.2 China

7.426. China sostiene que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC sólo permite utilizar los "hechos de que se tenga conocimiento" y no los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" y aún menos "conclusiones desfavorables".⁷⁰⁹

7.427. China considera que el Anexo II del Acuerdo Antidumping sirve como contexto pertinente para la interpretación del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Sostiene que, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12: i) la autoridad investigadora debe tener en cuenta, en la medida de lo posible, todos los hechos demostrados que facilite una parte interesada, incluso si no

⁷⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 190.

⁷⁰¹ *Ibid.*, párrafo 189.

⁷⁰² *Ibid.*, párrafos 214 y 215.

⁷⁰³ *Ibid.*, párrafos 216-272.

⁷⁰⁴ Comunicación del Canadá en calidad de tercero, párrafos 22 y 25.

⁷⁰⁵ *Ibid.*, párrafos 27, 29 y 30.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 32.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 34.

⁷⁰⁸ Comunicación del Canadá en calidad de tercero, párrafo 38.

⁷⁰⁹ Comunicación de China en calidad de tercero, párrafos 62 y 77.

constituyen la información completa solicitada a esa parte, y ii) los "hechos de que se tenga conocimiento" están limitados por lo general a los que pueden sustituir razonablemente a la información que una parte interesada no facilitó.⁷¹⁰ China afirma que, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12, la autoridad investigadora debe evaluar objetivamente los "hechos de que se tenga conocimiento" que constan en el expediente, y le está prohibido utilizar las pruebas que desee. Incluso en los casos de falta de cooperación, la autoridad investigadora sólo puede sustituir la información que falta con la información disponible más adecuada y apropiada a fin de llegar a una determinación exacta de la existencia de subvención o de daño.⁷¹¹ Por último, China sostiene que la autoridad investigadora debe tratar la información procedente de fuentes secundarias "con especial prudencia" comprobando "por sí misma la fiabilidad y exactitud de esa información".⁷¹²

7.428. China pone de relieve que la prescripción más fundamental del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC es que la determinación de la autoridad investigadora debe basarse en hechos reales que consten en el expediente. China sostiene que se permite que la autoridad investigadora utilice los "hechos de que se tenga conocimiento" para efectuar una determinación cuando dispone de información incompleta pero que se le prohíbe formular conclusiones desfavorables que no tengan fundamentos fácticos en el expediente. De lo contrario, aduce China, la autoridad investigadora dispondría de un medio de castigar la falta de cooperación llegando a un resultado desfavorable para los intereses de la parte declarante, en contradicción con la finalidad del párrafo 7 del artículo 12.⁷¹³

7.429. Por último, China señala que los Estados Unidos incluyen a China entre los Miembros de la OMC que han "asignado algún papel a las 'conclusiones desfavorables' en su legislación que regula la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento". China sostiene que la afirmación de los Estados Unidos está fuera de lugar y que la legislación de China está en armonía con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.⁷¹⁴

7.7.4.3 Unión Europea

7.430. La Unión Europea considera que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC es un instrumento decisivo para contrarrestar la falta de cooperación y la retención de información de las partes interesadas en una investigación en materia de derechos compensatorios.⁷¹⁵

7.431. La Unión Europea sostiene que formular "conclusiones" es una parte normal y necesaria de todas las determinaciones en materia de legislación económica. El término "conclusiones" está también relacionados con el concepto de "hechos de que se tenga conocimiento", y ambos están sujetos a los mismos principios. Si hay dos conclusiones distintas igualmente posibles, no se permite que la autoridad investigadora seleccione la conclusión más desfavorable para los intereses de una parte interesada determinada únicamente porque es más desfavorable. En lugar de ello, la autoridad investigadora debe llegar a la conclusión que mejor se ajuste a los hechos que se han demostrado.⁷¹⁶ La Unión Europea sostiene que no hay hechos que queden excluidos *per se* del conjunto de hechos que ha de tomar en consideración la autoridad investigadora. Esos hechos incluyen la pregunta precisa que se ha formulado, la evolución del procedimiento, la disponibilidad de las pruebas que se intenta obtener y todas las circunstancias que rodean el hecho de que en el expediente no figure la información solicitada. En este contexto, la Unión Europea aduce que el comportamiento de una parte interesada puede influir en la conclusión a la que sea razonable llegar en un caso determinado; "[c]uanto menos cooperativa sea de hecho una parte, más atenuadas y más amplias serán las conclusiones que sea razonable formular".⁷¹⁷

7.432. Así pues, la Unión Europea interpreta que la cuestión sometida al Grupo Especial depende menos de la etiqueta concreta que se ha utilizado y más de un examen específico de todos los hechos en torno al procedimiento en cuestión y de su contexto procesal. Por este motivo, la Unión

⁷¹⁰ *Ibid.*, párrafos 66, 67 y 70.

⁷¹¹ *Ibid.*, párrafos 65 y 68-70.

⁷¹² *Ibid.*, párrafos 68-70.

⁷¹³ *Ibid.*, párrafos 71-73.

⁷¹⁴ *Ibid.*, párrafo 76 y nota 78.

⁷¹⁵ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 76.

⁷¹⁶ *Ibid.*, párrafos 77-79, 81 y 82.

⁷¹⁷ Comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 80-82.

Europea considera que la cuestión "puede ser más fácil de solucionar sobre la base de las medidas 'en su aplicación' que sobre la base de las medidas 'en sí mismas'".⁷¹⁸ La Unión Europea no está convencida de que la India haya demostrado que la legislación estadounidense es "en sí misma" incompatible con el Acuerdo SMC.⁷¹⁹

7.7.4.4 Turquía

7.433. Turquía sostiene que existe un paralelismo textual y conceptual entre el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC y el párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. Afirma que el Anexo II del Acuerdo Antidumping debe considerarse parte integrante del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Turquía considera que no sería razonable sostener que la autoridad investigadora está sujeta a "normas y procedimientos claros y ... detallados" en una investigación antidumping, mientras se concluye que la autoridad investigadora puede ir "por libre" en una investigación en materia de derechos compensatorios "por la simple razón de que no existe ninguna disciplina jurídica parecida a las normas contenidas en el Anexo II".⁷²⁰ Aceptando el Anexo II como parte integrante del párrafo 7 del artículo 12, Turquía sostiene que la autoridad investigadora está facultada para utilizar los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" en las investigaciones en materia de derechos compensatorios, con sujeción a las mismas obligaciones previstas en el párrafo 7 del Anexo II.⁷²¹

7.7.5 Evaluación

7.434. La India alega que los artículos 1677e(b) y 351.308(a), (b) y (c) son "en sí mismos" y "en su aplicación" incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Comenzamos por tratar las alegaciones de la India con respecto a las medidas "en sí mismas".

7.7.5.1 Alegaciones de incompatibilidad de las medidas "en sí mismas" con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC formuladas por la India

7.435. La principal cuestión sometida al Grupo Especial es si el artículo 1677e(b) de la Ley estadounidense y los artículos 351.308(a), (b) y (c) del Reglamento estadounidense⁷²² son "en sí mismos" incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque i) disponen la utilización de los "hechos de que se tenga conocimiento" sin una evaluación comparativa de todas las pruebas y, por consiguiente, no exigen que se utilice la "mejor información", es decir, los hechos que son "más adecuados" o "más apropiados"; y ii) castigan la falta de cooperación otorgando al USDOC el derecho a formular conclusiones desfavorables en todos los casos de falta de cooperación.⁷²³ Procedemos a examinar a continuación cada uno de esos aspectos de la alegación de la India.

⁷¹⁸ *Ibid.*, párrafo 84.

⁷¹⁹ *Ibid.*, párrafos 86 y 87.

⁷²⁰ Declaración de Turquía en calidad de tercero, párrafos 12-16.

⁷²¹ *Ibid.*, párrafos 5-10 y 17.

⁷²² Los Estados Unidos sostuvieron que la India no puede impugnar el "enfoque" aplicado por el USDOC a la realización de determinaciones "en sí mismo" porque i) esa alegación no está incluida en el mandato del Grupo Especial y ii) la India no ha identificado el "enfoque" del USDOC como una "medida" de aplicación general y prospectiva que pueda impugnarse "en sí misma". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 196-203; y segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 121.) La India aclaró que no impugna la "práctica" o el "enfoque" del USDOC como una "medida" y recordó que sus alegaciones se refieren a la legislación estadounidense "en sí misma", es decir, a los artículos 1677e(b) y 351.308. (Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 89.) Así pues, nuestro examen se limita a las disposiciones de los Estados Unidos "en sí mismas". No necesitamos examinar y no examinamos el "enfoque" del USDOC como una "medida".

⁷²³ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 164, 165, 172 y 175; y respuesta de la India a la pregunta 36 del Grupo Especial.

7.7.5.1.1 La utilización de los "hechos de que se tenga conocimiento" sin una evaluación comparativa de las pruebas para seleccionar la mejor información, es decir, la información disponible más adecuada o más apropiada

7.436. La India aduce en primer lugar que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC obliga a la autoridad investigadora a realizar una evaluación comparativa de las pruebas disponibles y a utilizar la información disponible mejor, más apropiada o más adecuada.⁷²⁴ La India afirma que las disposiciones estadounidenses en litigio no exigen que se utilicen los hechos más adecuados o más apropiados ya que permiten a la autoridad investigadora que utilice hechos desfavorables sin una evaluación comparativa de todas las pruebas disponibles.⁷²⁵

7.437. El texto del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC no establece ninguna condición expresa para determinar cuáles y de qué tipo son los "hechos de que se tenga conocimiento" que debe utilizar una autoridad investigadora cuando no se facilita la información necesaria. Señalamos, no obstante, que en el párrafo 7 del artículo 12 se hace referencia a los "hechos de que se tenga conocimiento". Por consiguiente, estamos de acuerdo con el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - GOES* en que "las determinaciones de una autoridad investigadora deben tener, incluso cuando ésta aplica los hechos de que tenga conocimiento, un *fundamento fáctico*".⁷²⁶

7.438. Además, recordamos que, en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, el Órgano de Apelación examinó el contexto del párrafo 7 del artículo 12 y concluyó que una autoridad investigadora se enfrenta con determinados límites cuando utiliza los "hechos de que se tenga conocimiento". El Órgano de Apelación declaró que "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 disfrutaban las 'partes interesadas' a lo largo de toda esa investigación'".⁷²⁷ El Órgano de Apelación declaró también que la "obligación relativa a las garantías procesales [contenida en el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC] -obligación de permitir a las partes interesadas que presenten todas las pruebas que consideren pertinentes- lleva aparejada la obligación de que la autoridad investigadora, en los casos en que proceda, tenga en cuenta la información facilitada por una parte interesada".⁷²⁸ El Órgano de Apelación recordó la finalidad del párrafo 7 del artículo 12⁷²⁹ y concluyó que:

[E]l recurso a los hechos de que se tenga conocimiento no permite que la autoridad investigadora utilice cualquier información de la manera que prefiera. En primer lugar, ese recurso no es una autorización para basarse únicamente en parte de las pruebas presentadas. En la medida de lo posible, una autoridad investigadora que utilice los "hechos de que se tenga conocimiento" en una investigación en materia de derechos compensatorios ha de tener en cuenta todos los hechos demostrados facilitados por una parte interesada, aun cuando no constituyan la información completa solicitada a esa parte. En segundo lugar, los "hechos de que se tenga conocimiento" el organismo están limitados por regla general a los que puedan reemplazar razonablemente la información que una parte interesada no facilitó. En determinadas circunstancias esto puede incluir información procedente de fuentes secundarias.⁷³⁰

⁷²⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 161-164 y 166, donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.166, y al informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 295.

⁷²⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 172 y 175; y respuesta de la India a la pregunta 36 del Grupo Especial.

⁷²⁶ Informe del Grupo Especial, *China - GOES*, párrafo 7.296. (sin cursivas en el original)

⁷²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 292, donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 138, y *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 136.

⁷²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 292.

⁷²⁹ El Órgano de Apelación declaró que "la finalidad del párrafo 7 del artículo 12 es garantizar que el hecho de que una parte interesada no facilite la información necesaria no obstaculice la investigación del organismo. Por consiguiente, la disposición permite que se utilicen los hechos que constan en el expediente únicamente para sustituir la información que pueda faltar con el fin de llegar a una determinación exacta de existencia de subvención o de daño". (Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 293.)

⁷³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 294.

7.439. Cuando hace referencia a los hechos "más adecuados" o "más apropiados" y a la "evaluación comparativa de todas las pruebas disponibles", la India se basa en las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz* acerca del párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, interpretado a la luz del Anexo II de ese Acuerdo. No estamos convencidos de que esas constataciones en el asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz* respalden la interpretación que hace la India de las obligaciones establecidas en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Recordamos que en el asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, se solicitó al Grupo Especial y al Órgano de Apelación que examinaran la compatibilidad de determinada legislación mexicana tanto con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC como con el párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, interpretados a la luz del Anexo II de este último Acuerdo. Aunque el Órgano de Apelación hizo suyas las constataciones del Grupo Especial con respecto a la norma jurídica aplicable de conformidad con el párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, interpretado a la luz del Anexo II de ese Acuerdo, está muy claro que el Órgano de Apelación no aplicó la misma norma con respecto a sus constataciones de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, señalando expresamente la falta de un equivalente del Anexo II del Acuerdo Antidumping en el Acuerdo SMC.⁷³¹ Por consiguiente, como se señaló anteriormente, el Órgano de Apelación concluyó que, si no existen condiciones más detalladas, como las que figuran en el Anexo II del Acuerdo Antidumping, el párrafo 7 del artículo 12 exige que: i) la autoridad investigadora tenga en cuenta, en la medida de lo posible, todos los hechos demostrados facilitados por una parte interesada y que: ii) la utilización de los "hechos de que se tenga conocimiento" esté limitada, por regla general, a los que puedan reemplazar razonablemente la información que falta.⁷³² A nuestro juicio, con su argumento, la India trata de incorporar a la norma del párrafo 7 del artículo 12 los requisitos concretos que el Órgano de Apelación consideró aplicables de conformidad con el párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, interpretado a la luz del Anexo II de ese Acuerdo. No consideramos que esto sea apropiado, dada la falta de un equivalente de ese Anexo en el Acuerdo SMC. Así pues, rechazamos la afirmación de la India de que las constataciones del Grupo Especial encargado del asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz* establecen que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC exige que las autoridades investigadoras realicen una evaluación comparativa de todas las pruebas disponibles con miras a seleccionar la *mejor* información, es decir, la información disponible más adecuada o más apropiada.

7.7.5.1.2 Conclusiones desfavorables

7.440. La India aduce también que las disposiciones estadounidenses en litigio castigan la falta de cooperación otorgando al USDOC el derecho a formular conclusiones desfavorables en todos los casos de falta de cooperación, sin tener en cuenta las prescripciones del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. La India acepta que se pueden formular conclusiones desfavorables de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 pero alega que sólo se pueden formular esas

⁷³¹ En *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, el Órgano de Apelación comenzó su examen del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC observando que "existen importantes diferencias entre el texto de las disposiciones pertinentes del *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo SMC*: en concreto, no hay en el *Acuerdo SMC* un equivalente del Anexo II del *Acuerdo Antidumping*". (Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 290.) El Órgano de Apelación señaló también que "[a] diferencia del *Acuerdo Antidumping*, el *Acuerdo SMC* no establece expresamente en un anexo las condiciones para determinar precisamente cuales son los 'hechos' de los que puede considerarse que 'tiene conocimiento' un organismo para utilizarlos cuando un declarante no facilita la información necesaria. Sin embargo, esto no significa que no existan tales condiciones en el *Acuerdo SMC*". (Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 291.)

⁷³² Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 294. Además, el Órgano de Apelación consideró que el Anexo II del Acuerdo Antidumping respaldaba su interpretación del párrafo 7 del artículo 12 ("Esta interpretación de las limitaciones que se imponen a la utilización por una autoridad investigadora de los 'hechos de que se tenga conocimiento' en las investigaciones en materia de derechos compensatorios está apoyada además por el recurso similar y limitado a los 'hechos de que se tenga conocimiento' que permite el Anexo II del *Acuerdo Antidumping*. Efectivamente, a nuestro juicio sería anómalo que el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* permitiera el uso de los 'hechos de que se tenga conocimiento' en investigaciones en materia de derechos compensatorios de una manera notablemente diferente a aquella en la que se permite en las investigaciones antidumping."). (Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 295.)

conclusiones sobre la base de la "mejor información disponible", tras una "evaluación comparativa" de las pruebas de que se disponga.⁷³³

7.441. Hemos rechazado ya la interpretación de la India de que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC exige que la autoridad investigadora utilice la "mejor información disponible" tras una "evaluación comparativa" de las pruebas de que se disponga. Como resultado, debemos rechazar también el argumento de la India de que sólo se pueden formular conclusiones desfavorables de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 sobre la base de la "mejor información disponible". Contrariamente a la interpretación de la India, la norma contenida en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC exige que se tengan en cuenta todos los hechos demostrados que consten en el expediente, que la determinación basada en los "hechos de que se tenga conocimiento" tenga un fundamento fáctico y que los "hechos de que se tenga conocimiento" estén limitados por regla general a los hechos que puedan sustituir razonablemente a la información que falta. Si se formulan conclusiones desfavorables sobre la base de esta norma, esas conclusiones no serán punitivas.⁷³⁴

7.442. La India no ha aducido que las disposiciones estadounidenses en litigio dispongan que se formulen conclusiones desfavorables de manera incompatible con la norma *debida* del párrafo 7 del artículo 12, antes detallada. Además, observamos que los artículos 1677e(b) y 351.308(a) disponen que el USDOC sólo puede formular una conclusión que sea desfavorable para los intereses de una parte que no coopera "haciendo una selección entre los hechos disponibles de otro modo".⁷³⁵ Esto indica que cualquier conclusión desfavorable que formule el USDOC se basará en realidad en los hechos de que se tenga conocimiento. Además, en las disposiciones estadounidenses en litigio no hay nada que sugiera que el USDOC no esté obligado a tener en cuenta todos los hechos demostrados que consten en el expediente⁷³⁶ ni que deba aplicar "hechos de que se tenga conocimiento" que no sustituyan razonablemente a la información que falta.⁷³⁷

7.443. Nuestra interpretación es compatible con las opiniones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*. Aunque puso de relieve que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC no permite a la autoridad investigadora castigar la falta de cooperación, especialmente si no existe un fundamento fáctico, ese Grupo Especial consideró que, en determinadas circunstancias, la autoridad investigadora puede estar justificada

⁷³³ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 164 ("Si bien la 'mejor información' puede llevar a una conclusión desfavorable para la parte de que se trate, esto no es necesariamente cierto en todos los casos, ya que la *información disponible más adecuada o más apropiada* en un caso determinado también puede ser favorable a dicha parte."). Véase también la primera comunicación escrita de la India, párrafo 175.

⁷³⁴ En caso de falta de cooperación de una parte interesada (cuando la autoridad investigadora no ha obtenido la información solicitada de otro modo, por ejemplo, de otra fuente), la autoridad investigadora no conocerá la información pertinente que falta realmente. Por lo tanto, tampoco sabrá si la aplicación de los "hechos de que se tenga conocimiento", seleccionados sobre la base de las "conclusiones desfavorables" llevará a una conclusión menos favorable o más desfavorable para los intereses de la parte que no coopera. (Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 69 d) del Grupo Especial, párrafo 103.) Podría muy bien ser que los "hechos de que se tenga conocimiento" más desfavorables, seleccionados sobre la base de "conclusiones desfavorables" como resultado de la falta de cooperación, todavía sean *más* favorables para los intereses de la parte que no coopera que la información desconocida que falta.

⁷³⁵ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 190. Señalamos también que los Estados Unidos sostienen que "[n]o hay una diferencia premeditada entre el término 'desfavorable' y la expresión 'menos favorable' que figura en el Anexo II del Acuerdo Antidumping". (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 69 d) del Grupo Especial, nota 74.) Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 76 del Grupo Especial, párrafo 131.

⁷³⁶ Observamos que el artículo 351.308(e) del Reglamento estadounidense establece que la autoridad investigadora "no se negará a examinar información que le presente una parte interesada y que sea necesaria para la determinación pero que no cumpla todas las prescripciones aplicables" si se satisfacen determinadas condiciones. De conformidad con el artículo 782(e), esas condiciones son: i) que la información se presente antes de la fecha límite establecida para su comunicación, ii) que la información pueda ser comprobada, iii) que la información no sea tan incompleta que no pueda utilizarse como base fiable para efectuar la determinación aplicable, iv) que la parte interesada haya demostrado que ha procedido en toda la medida de sus posibilidades y v) que la información pueda utilizarse sin dificultades indebidas.

⁷³⁷ Según los hechos concretos del asunto, puede muy bien ocurrir que la autoridad investigadora actúe en forma incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC al basarse en los "hechos de que se tenga conocimiento". No obstante, esto daría lugar a una incompatibilidad de la medida "en su aplicación" y no de la medida "en sí misma".

si infiere consecuencias desfavorables de la falta de cooperación cuando selecciona y evalúa los "hechos de que se tenga conocimiento":

Naturalmente, al examinar las constataciones de la autoridad investigadora, la medida en que las partes interesadas colaboraron con esa autoridad es también un elemento pertinente que ha de tenerse en cuenta. En los casos en que determinada información esencial que fue claramente solicitada por la autoridad investigadora no se proporcionó, estimamos que la autoridad puede tener en cuenta esa falta de colaboración al ponderar la pruebas y los elementos de hecho que tiene ante sí. El hecho de que se dejara de comunicar determinada información a la autoridad puede ser el elemento que rompa el equilibrio en una determinada dirección. En función de las circunstancias que prevalecen en cada caso, estimamos que puede estar justificado que una autoridad infiera ciertas conclusiones, que pueden ser adversas, de la falta de colaboración con la autoridad investigadora. ...

Queremos añadir que con ello no sugerimos que la falta de colaboración ofrece un cheque en blanco para basar simplemente una determinación en suposiciones especulativas o en la información menos precisa de que se tenga conocimiento. En última instancia, la determinación tiene que hacerse sobre la base de los *hechos* de que se tenga conocimiento, y no sobre la base de meras especulaciones. En consecuencia, a falta de esos hechos justificativos, la simple falta de colaboración no es en sí misma suficiente para justificar una conclusión adversa para la parte interesada que se abstuvo de colaborar con la autoridad investigadora.

...

[O]pinamos que los hechos de que se tenga conocimiento no deben utilizarse como castigo, y que la falta de colaboración no permite a una autoridad investigadora simplemente utilizar la información disponible que lleve al peor resultado posible para la parte interesada que se abstuvo de proporcionar esa información. En última instancia, la determinación sigue teniendo que basarse en los hechos de que se tenga conocimiento, no en meras inferencias. Sin embargo, el que los hechos de que se tenga conocimiento no deban utilizarse con fines punitivos no significa que la falta de colaboración sea totalmente irrelevante para ponderar y evaluar la información que la autoridad tiene ante sí.⁷³⁸

7.444. Por último, señalamos que la India se basa en el informe del Grupo Especial encargado del asunto *China - GOES* para aducir que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC no otorga el derecho a inferir conclusiones o consecuencias desfavorables en todos los casos de falta de cooperación.⁷³⁹ Recordamos que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - GOES*, concluyó que "[a]unque la falta de cooperación da lugar a la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento, no justifica la inferencia de conclusiones desfavorables ni las determinaciones que carecen de todo fundamento fáctico".⁷⁴⁰ No está clara para nosotros la manera en que esta conclusión respalda las alegaciones de la India. La expresión "conclusiones desfavorables" que figura en el informe sobre el asunto *China - GOES* hace referencia a determinaciones basadas en "conclusiones desfavorables" especulativas y, por lo tanto, carentes de todo fundamento fáctico.⁷⁴¹ Esto es totalmente distinto de las "conclusiones desfavorables" previstas en los artículos 1677e(b) y 351.308(a)-(e), que se basan debidamente en fundamentos fácticos.

⁷³⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafos 7.60, 7.61 y 7.80. Véase también el párrafo 7.143.

⁷³⁹ Véase la primera comunicación escrita de la India, párrafo 165, donde se cita el informe del Grupo Especial, *China - GOES*, párrafo 7.302.

⁷⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *China - GOES*, párrafo 7.302.

⁷⁴¹ El Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - GOES* examinó una situación en la que la autoridad investigadora infirió conclusiones desfavorables especulativas de la falta de cooperación, y la amplitud de esas conclusiones aumentó en forma proporcional al nivel de la falta de cooperación.

7.7.5.1.3 Conclusión

7.445. A la luz de lo que antecede, el Grupo Especial concluye que la India no ha acreditado *prima facie* que los artículos 1677e(b) y 351.308(a), (b) y (c) son incompatibles "en sí mismos" con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.⁷⁴²

7.7.5.2 Alegaciones de incompatibilidad de las medidas "en su aplicación" con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC formuladas por la India

7.446. La India impugna 407 casos de aplicación de los "hechos de que se tenga conocimiento" en los procedimientos en litigio. Alega que las determinaciones efectuadas por los Estados Unidos de conformidad con los artículos 1677e(b) y 351.308 fueron incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque el USDOC utilizó i) "hechos de que se tenga conocimiento" carentes de todo fundamento fáctico o ii) "hechos de que se tenga conocimiento" desfavorables para castigar la supuesta falta de cooperación de partes interesadas, no empleando la información disponible más adecuada o más apropiada.⁷⁴³ Examinamos a continuación los casos impugnados.

7.7.5.2.1 Utilización de la tasa de subvención que no era de *minimis* más elevada

7.447. La India ha identificado 230 casos en los que, como "hechos de que se tenga conocimiento", el USDOC aplicó la tasa de subvención que no era de *minimis* más elevada calculada en determinaciones anteriores. La India afirma que el USDOC castigó la falta de cooperación suponiendo la peor consecuencia posible contra la parte que no cooperaba, en forma incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.⁷⁴⁴ Las alegaciones de la India se refieren a lo que ese país denomina la "regla"⁷⁴⁵ aplicada por el USDOC al seleccionar una tasa de subvención sobre la base de los "hechos de que se tenga conocimiento". Según la India, de conformidad con esa "regla", el USDOC se basa en los "hechos de que se tenga conocimiento" para seleccionar una tasa de subvención calculada de la manera siguiente:

- El USDOC intenta en primer lugar identificar la tasa de subvención que no sea de *minimis* más elevada calculada para un programa de subvenciones *idéntico*.
- Cuando no se dispone de esa tasa, el USDOC extiende su examen a un grupo más amplio a fin de identificar la tasa de subvención que no sea de *minimis* más elevada calculada para un programa de subvenciones *similar*.
- Cuando tampoco se dispone de esa tasa, el USDOC amplía aún más su examen a fin de identificar la tasa de subvención que no sea de *minimis* más elevada calculada para cualquier programa en cualquier procedimiento en materia de derechos compensatorios relativo al mismo país, siempre que la rama de producción de que se trate pueda haber utilizado el programa para el que se calcularon esas tasas.⁷⁴⁶

⁷⁴² Como abrigamos esta opinión, no necesitamos ocuparnos y no nos ocupamos del argumento de los Estados Unidos de que las disposiciones estadounidenses en litigio no son de carácter obligatorio y, por lo tanto, no pueden dar lugar a una infracción de las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en virtud de los Acuerdos de la OMC. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 161-169.)

⁷⁴³ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 524-576.

⁷⁴⁴ *Ibid.*, párrafos 526-528; declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 46 y 47; y segunda comunicación escrita de la India, párrafo 265.

⁷⁴⁵ Véase la primera comunicación escrita de la India, párrafos 526-528. Señalamos que los Estados Unidos no han cuestionado la utilización por la India del término "regla" con respecto a la selección por el USDOC de tasas de subvención sobre la base de los "hechos de que se tenga conocimiento". En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos describen la búsqueda de "sustitutos" por el USDOC para seleccionar tasas de subvención en los procedimientos en litigio. (Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 218-222.) En nuestras constataciones, nos referimos al término "regla" empleado por la India por razones de comodidad. No obstante, deseamos que quede claro que nuestra utilización de ese término no tiene ninguna consecuencia para la cuestión de si la selección del USDOC podría ser o no una medida de aplicación general que puede ser impugnada en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

⁷⁴⁶ Véase la primera comunicación escrita de la India, párrafo 526. Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 218-221 y, por ejemplo, el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2007, Prueba documental IND-38, página 22, y el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2006, Prueba documental IND-33, página 6.

7.448. Aunque la India ha presentado estos argumentos en el marco de sus alegaciones con respecto a las medidas "en su aplicación", de hecho impugna la "regla" aplicada por el USDOC "en sí misma". A nuestro juicio, el método estadounidense, según sus propios términos, parece compatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. El método aplicado por el USDOC exige expresamente que la determinación de la autoridad investigadora tenga un fundamento fáctico. En primer lugar, ordena a la autoridad investigadora que utilice tasas de subvención anteriormente calculadas para un programa de subvenciones. En nuestra opinión, esas tasas son por definición hechos. En segundo lugar, al exigir a la autoridad investigadora que utilice esas tasas de subvención de manera progresiva -es decir, recurriendo primero a las calculadas para un programa idéntico y después a las calculadas para programas similares y, únicamente si no existen esos dos tipos de programas, a las calculadas para cualquier programa en cualquier procedimiento en materia de derechos compensatorios relativo al mismo país- consideramos que se ordena a la autoridad investigadora que, al seleccionar los "hechos de que se tenga conocimiento", emplee los hechos que sustituyan más razonablemente a la información que falta, a la luz de todos los hechos demostrados que consten en el expediente. Dicho de otro modo, de conformidad con esta supuesta "regla", se exige al USDOC que sustituya los hechos que no se conocen por los hechos conocidos más pertinentes y que únicamente pase a otros hechos conocidos, cuya pertinencia disminuya progresivamente, cuando no se disponga de hechos más pertinentes.

7.449. A nuestro juicio, la cuestión de si la tasa de subvención que no sea *de minimis* más elevada, sustituye razonablemente a la información que falta o constituye una utilización punitiva de los "hechos de que se tenga conocimiento" sólo puede determinarse caso por caso. No obstante, al impugnar la utilización por el USDOC de la tasa de subvención que no sea *de minimis* más elevada calculada en una determinación anterior en casos concretos, la India no ha explicado cómo cada utilización concreta de esa información no sustituye razonablemente, en cada caso, a la información que falta, o es de otro modo incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. En lugar de ello, la India se ha referido en general a un gran número de casos en los que el USDOC aplicó esa supuesta "regla".⁷⁴⁷ Como se declaró anteriormente, no obstante, no consideramos que la "regla", según sus propios términos, sea incompatible con el párrafo 7 del artículo 12. Así pues, no existe ninguna base para concluir que la aplicación impugnada de esa "regla" es incompatible con esa disposición.

7.450. A la luz de lo que antecede, el Grupo Especial concluye que la India no ha acreditado *prima facie* que la "regla" del USDOC, en general o en su aplicación en los 230 casos identificados por la India, sea incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

7.7.5.2.2 La compra por JSW de mineral de hierro de la NMDC

7.451. La India impugna un caso de aplicación de los "hechos de que se tenga conocimiento" en la determinación del USDOC (en el contexto del examen por el USDOC de la venta de mineral de hierro de alta ley por una remuneración inferior a la adecuada) de que JSW compró mineral de hierro a la NMDC sin costo durante el período objeto del examen administrativo de 2006. La India alega que esta aplicación de los "hechos de que se tenga conocimiento" es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque la determinación del USDOC carecía de todo fundamento fáctico y era contraria a los "hechos de que se tenga conocimiento" procedentes del examen administrativo de 2006.⁷⁴⁸ La India sostiene que, en su respuesta al cuestionario, "el Gobierno de la India había declarado concretamente que JSW compró a la NMDC mineral de hierro procedente de sus minas de Donimalai, entre otras, y la respuesta contenía también información sobre los precios cobrados por la NMDC a *todos los compradores nacionales* de mineral de hierro".⁷⁴⁹ Además, la India sostiene que "los hechos de que tenían conocimiento los

⁷⁴⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 526-528; declaración inicial de la India en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 46 y 47; y segunda comunicación escrita de la India, párrafo 265.

⁷⁴⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 529-534; y segunda comunicación escrita de la India, párrafos 267-270.

⁷⁴⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 530. (no se reproducen las notas de pie de página, las cursivas figuran en el original) En su respuesta al cuestionario del USDOC, el Gobierno de la India declaró que "durante el período que se examina (2006), la NMDC suministró mineral de hierro procedente de sus minas de Donimalai y Kumarswamy ... a M/s JSW Steel (JSW). No se suministró a JSW ningún volumen procedente de Bailadila. ... Como la NMDC suministró mineral de hierro a los declarantes, como se dijo anteriormente, al mismo precio al que exporta mineral de hierro a Japanese Steel Mills y no a una 'remuneración inferior a la adecuada' - el cuestionario estándar y los apéndices relativos al Suministro de

Estados Unidos durante el propio examen administrativo de 2006 comprendían información sobre los precios a los que Essar e ISPAT compraron mineral de hierro a la NMDC".⁷⁵⁰

7.452. Consideramos que las pruebas obrantes en el expediente a que hace referencia la India son suficientes para acreditar *prima facie* que la constatación del USDOC de que la NMDC no suministró mineral de hierro a JSW sin costo carecía de fundamento fáctico. Para refutar esa presunción *prima facie*, los Estados Unidos tendrían que identificar pruebas obrantes en el expediente que fueran suficientes para demostrar que la constatación del USDOC de que la NMDC realmente suministró mineral de hierro a JSW sin costo tenía un fundamento fáctico. Los Estados Unidos no lo han hecho. En lugar de ello, cuestionan la pertinencia de la información presentada por el Gobierno de la India sobre JSW. Sostienen que el único precio de que informó el Gobierno de la India no fue un hecho demostrado en relación con los precios reales de JSW durante el período objeto de examen.⁷⁵¹ Los Estados Unidos sostienen también que los siguientes "hechos de que se tenga conocimiento" respaldaban la determinación del USDOC de que JSW recibió mineral de hierro de la NMDC sin costo durante el período en cuestión:

- 1) Se demostró que existía el programa de subvenciones; 2) se constató que el programa suministraba una subvención que podía ser objeto de derechos compensatorios en el segundo examen administrativo del programa ...; 3) no se proporcionó ni se incluyó de otra manera en el expediente nueva información que indicara una modificación del programa de subvenciones desde la conclusión del segundo examen administrativo; 4) en el actual examen en litigio se constató que los productores de acero laminado en caliente ISPAT y Essar habían recibido un beneficio de ese mismo programa de subvenciones durante el período del examen de 2006; 5) JSW es un productor de acero laminado en caliente.⁷⁵²

No obstante, los Estados Unidos no se han referido a ninguna prueba obrante en el expediente que pudiera demostrar que la determinación del USDOC de que JSW recibió mineral de hierro de la NMDC sin costo durante el período abarcado por el examen administrativo de 2006 tenía un fundamento fáctico. Por consiguiente, el Grupo Especial acepta la alegación de la India de que la aplicación de los "hechos de que se tenga conocimiento" en litigio es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque carece de todo fundamento fáctico.

mercancías/servicios no son aplicables. ... Los precios cobrados por la NMDC por el mineral de hierro en terrones y el mineral de hierro menudo publicados en el *Tex Report* son precios FOB en dólares de los Estados Unidos por tonelada larga seca. A efectos de los suministros a los clientes nacionales de la NMDC, incluidos IIL y JSW, los precios FOB en puerto aplicables el 1º de abril de 2005 se convierten en precios FOR (*ex mina*) en rupias por tonelada métrica húmeda, después de tomar en consideración los gastos de flete ferroviario, cargas portuarias, etc. Los precios obtenidos se hicieron aplicables a los suministros a los clientes nacionales de la NMDC procedentes de sus minas de Bailadila y Donimalai". Además, el Gobierno de la India incluyó un cuadro con los precios publicados en el *Tex Report* para los ejercicios fiscales 2005-2006 y 2006-2007 con respecto al mineral de hierro de la NMDC a precios FOB. (Examen administrativo correspondiente al período comprendido entre el 1º de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2006, respuesta del Gobierno de la India al cuestionario del USDOC, 23 de abril de 2007 ("Respuesta de 2007 del Gobierno de la India al cuestionario para el examen administrativo de 2006"), Prueba documental IND-59, páginas 5 y 6, páginas internas 40 y 41.) (no se reproducen las cursivas)

⁷⁵⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 530. Véanse los Resultados preliminares de 2006, Prueba documental IND-32, página 10, página interna 1587.

⁷⁵¹ Véanse también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 264; y el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2006, Prueba documental IND-33, páginas 92-94.

⁷⁵² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 108 del Grupo Especial, párrafo 68. (no se reproducen las notas de pie de página) Además, los Estados Unidos afirman que "el hecho de que JSW se negara a facilitar la información necesaria, junto con los factores antes mencionados, proporciona una base razonable para la conclusión inferida en este caso, compatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Esto quiere decir que, si el precio pagado por JSW hubiera sido, por lo menos, tan elevado como los comunicados en el *Tex Report* incluido en el expediente, JSW habría tenido motivos más que suficientes para cooperar y suministrar esos precios. La negativa a cooperar permitió inferir la conclusión razonable de que JSW se benefició en la mayor medida posible del programa." Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 108 del Grupo Especial, párrafo 69. Véanse también los Resultados preliminares de 2006, Prueba documental IND-32, página 10, página interna 1587; y el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2006, Prueba documental IND-33, páginas 16 y 92-94.

7.7.5.2.3 El supuesto beneficio de VMPL en el marco de determinados programas de subvenciones KIP administrados por el SGOK

7.453. La India impugna cuatro casos de aplicación de los "hechos de que se tenga conocimiento" en la determinación formulada por el USDOC en el contexto del examen administrativo de 2006 según la cual VMPL recibió beneficios en el marco del programa KIP de 1993, el programa KIP de 1996, el programa KIP de 2001 y el programa KIP de 2006. La India alega que las aplicaciones de los "hechos de que se tenga conocimiento" en litigio son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque la determinaciones del USDOC carecían de todo fundamento fáctico.⁷⁵³

7.454. En el examen administrativo de 2006, el solicitante presentó alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones contra JSW afirmando que esa empresa recibió beneficios del SGOK en virtud de su propiedad y control de VMPL.⁷⁵⁴ La India sostiene que, mientras el solicitante alegó que VMPL recibió determinadas subvenciones del SGOK, no alegó que VMPL recibió beneficios en el marco de los programas de subvenciones KIP en litigio.⁷⁵⁵ No obstante, el USDOC incluyó esas nuevas subvenciones contra VMPL en el examen administrativo de 2006. Señalando que VMPL no presentó una respuesta a su cuestionario⁷⁵⁶, el USDOC aplicó los "hechos de que se tenga conocimiento" contra VMPL "a fin de tener en cuenta las omisiones en relación con cada tipo de asistencia proporcionado por el SGOK".⁷⁵⁷

7.455. Los Estados Unidos sostienen que la determinación del USDOC en litigio no fue específicamente detallada porque "ninguna parte planteó la cuestión concreta de los beneficios obtenidos por VMPL mediante el programa de subvenciones KIP a efectos de la determinación definitiva".⁷⁵⁸ No obstante, los Estados Unidos sostienen que los siguientes hechos que constan en el expediente permitieron al USDOC "concluir razonable[mente] que VMPL utilizó el programa KIP y se benefició de él":

- 1) se demostró la existencia de todos los programas de subvenciones en el marco del programa KIP de 1993, el programa KIP de 1996, el programa KIP de 2001 y el programa KIP de 2006; 2) VMPL recibió subvenciones del Gobierno del Estado de Karnataka a través de MML; 3) en la medida en que JSW proporcionó información sobre los programas KIP, esa información demostró que JSW recibió beneficios de los programas sobre los que optó por responder [a los cuestionarios] (a saber, los programas KIP de incentivos fiscales y de reembolsos del IVA de 1993), lo cual demuestra que esos programas de subvenciones están a disposición de JSW y han sido utilizados por la empresa; 4) VMPL funcionaba como un medio de que el Gobierno del Estado de Karnataka subvencionara a JSW; 5) JSW declaró que el derecho a recibir subvenciones de los programas KIP estaba limitado a ramas de producción

⁷⁵³ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 540; y segunda comunicación escrita de la India, párrafos 271 y 274.

⁷⁵⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 535; y Alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones, 23 de mayo de 2007 ("Alegaciones de 2007 sobre la existencia de nuevas subvenciones (JSW) para el examen administrativo de 2006"), Prueba documental IND-25, páginas 20-30.

⁷⁵⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 536 y 537; y segunda comunicación escrita de la India, párrafos 272-274.

⁷⁵⁶ La India sostiene que no se facilitó a VMPL un cuestionario separado. (Primera comunicación escrita de la India, párrafo 539.) No obstante, señalamos que el USDOC declaró que, en un "cuestionario complementario acerca de nuevas subvenciones, [el USDOC] pidió a VMPL, en su calidad de proveedor de mineral de hierro del que JSW es propietario mayoritario, que respondiera a las preguntas relativas a la asistencia que había recibido en el marco del programa KIP de 1993". (Resultados preliminares de 2006, Prueba documental IND-32, página 17, página interna 1594.) En su respuesta a la pregunta 108 del Grupo Especial, los Estados Unidos sostienen que el USDOC proporcionó a VMPL un cuestionario sobre la asistencia recibida del SGOK, al que VMPL no respondió. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 108 del Grupo Especial, párrafo 71.) Haciendo referencia al hecho de que "la India se queja de que el cuestionario no se envió directamente a VMPL sino que, por el contrario, se facilitó a JSW", los Estados Unidos sostienen que la India no ha explicado la manera en que ese proceder es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 268.) A nuestro juicio, la India no ha explicado lo suficiente si cuestiona la entrega del cuestionario, incluida la manera en que ese proceder podría ser incompatible con el párrafo 7 del artículo 12. Por consiguiente, no tratamos esta cuestión en nuestro informe.

⁷⁵⁷ Resultados preliminares de 2006, Prueba documental IND-32, página 17, página interna 1594. Véase la primera comunicación escrita de la India, párrafos 538 y 539.

⁷⁵⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 108 del Grupo Especial, párrafo 71.

situadas dentro de las regiones designadas de Karnataka, y VMPL estaba situada en Karnataka; 6) VMPL no proporcionó ninguna información solicitada concretamente por el Departamento de Comercio sobre los programas de subvenciones KIP, y 7) el Gobierno de la India no facilitó información sobre esos programas de subvenciones, como solicitó el Departamento de Comercio.⁷⁵⁹

7.456. Después de examinar cuidadosamente los argumentos estadounidenses y las pruebas citadas, concluimos que los Estados Unidos no han identificado ninguna prueba obrante en el expediente que pueda demostrar que existía un fundamento fáctico para las determinaciones del USDOC de que VMPL utilizó los programas de subvenciones KIP en litigio y se benefició de ellos.⁷⁶⁰ Por lo tanto, el Grupo Especial acepta las alegaciones de la India de que las aplicaciones de los "hechos de que se tenga conocimiento" en litigio son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque carecen de todo fundamento fáctico.

7.7.5.2.4 Las supuestas subvenciones de MML a JSW

7.457. La India impugna dos casos de aplicación de los "hechos de que se tenga conocimiento" en los que el USDOC, según se alega, dio por supuesto que: i) MML es un organismo gubernamental o público y que: ii) la compra de mineral de hierro por MML se hizo por una remuneración superior a la adecuada, a fin de que el USDOC determinara, en el contexto del examen administrativo de 2006, que la supuesta contribución financiera de MML a JSW (a través de VMPL) es una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.⁷⁶¹ La India alega que las supuestas aplicaciones de los "hechos de que se tenga conocimiento" en litigio son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque las determinaciones del USDOC carecían de todo fundamento fáctico.⁷⁶²

7.458. Los Estados Unidos sostienen que el USDOC no se basó en "hechos de que se tenga conocimiento" ni los aplicó cuando efectuó su determinación de que MML es un organismo gubernamental o público.⁷⁶³ Estamos de acuerdo en que la determinación del USDOC a este respecto se basa en pruebas que constan en el expediente y no en hechos de que se tenga conocimiento.⁷⁶⁴ Como el USDOC no aplicó "hechos de que se tenga conocimiento" al hacer esa

⁷⁵⁹ *Ibid.* (no se reproducen las notas de pie de página)

⁷⁶⁰ Observamos que las afirmaciones de los Estados Unidos de que "VMPL recibió subvenciones del Gobierno del Estado de Karnataka a través de MML" (que examinamos a continuación) y de que "VMPL funcionaba como un medio de que el Gobierno del Estado de Karnataka subvencionara a JSW" remiten a las alegaciones del solicitante, en las cuales, según sostiene la India, no se alegó que VMPL recibió beneficios de los programas de subvenciones KIP en litigio. (Primera comunicación escrita de la India, párrafos 536 y 537; y Alegaciones de 2007 sobre la existencia de nuevas subvenciones (JSW) para el examen administrativo de 2006, Prueba documental IND-25, páginas 20-30.) Señalamos también que, con respecto a esas afirmaciones, los Estados Unidos citan el Memorándum del USDOC relativo a "Alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones para JSW Steel Limited". No obstante, los Estados Unidos hacen referencia a la página 8 de este documento, que no estaba incluida en el Memorándum del USDOC relativo a alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones para JSW Steel Limited, 27 de septiembre de 2007 ("Memorándum del USDOC sobre las alegaciones de la existencia de nuevas subvenciones para JSW"), Prueba documental USA-59.

⁷⁶¹ Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que constatará que la alegación de la India al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC en relación con el trato de MML como un organismo público no está comprendida en el mandato del Grupo Especial porque la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India no cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 269.) A nuestro juicio, la solicitud de los Estados Unidos se basa en la interpretación de que la India alegó que el USDOC actuó de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC cuando trató a MML como un organismo público. No obstante, las alegaciones de la India sobre este punto se refieren a una supuesta incompatibilidad con el párrafo 7 del artículo 12, que se incluyó en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India (WT/DS436/3). Por lo tanto, con respecto a la supuesta incompatibilidad con el párrafo 7 del artículo 12, concluimos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por consiguiente, los argumentos de la India de que se trata están relacionados con una alegación que está incluida en el mandato del Grupo Especial. Por lo tanto, consideraremos esa alegación y esos argumentos al resolver las cuestiones planteadas en el presente asunto.

⁷⁶² Primera comunicación escrita de la India, párrafos 541-544.

⁷⁶³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 110 del Grupo Especial, párrafo 74.

⁷⁶⁴ Señalamos que, al examinar las alegaciones del solicitante, el USDOC "determinó que el solicitante [al remitirse al informe del Interventor y Auditor General de la India] ha respaldado su alegación de que MML es una empresa de propiedad estatal y de que VMPL es propiedad conjunta del MML y JSW". Memorándum del USDOC sobre las alegaciones de la existencia de nuevas subvenciones para JSW, Prueba

determinación, no creemos que exista una base fáctica para la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 7 del artículo 12.⁷⁶⁵ Por consiguiente, rechazamos esa alegación.

7.459. Con respecto al supuesto pago de una remuneración superior a la adecuada por MML por el mineral de hierro suministrado por VMPL, la India afirma que "no hay en el expediente nada que proporcione información o pruebas suficientes para que los Estados Unidos hayan dado por supuesto que la compra de mineral de hierro por MML se hizo por una remuneración superior a la adecuada".⁷⁶⁶ Los Estados Unidos sostienen que la información contenida en la alegación del solicitante sirvió de fundamento fáctico para la determinación del USDOC basada en "hechos de que se tenga conocimiento" en litigio.⁷⁶⁷ Al examinar las alegaciones del solicitante, el USDOC constató que "hay pruebas suficientes para creer o sospechar que el hecho de que MML no aplicara los acuerdos preexistentes con VMPL, que tuvo como resultado que MML pagara precios más elevados por el mineral de hierro, constituye una contribución financiera ... porque MML compró un producto a VMPL por una remuneración superior a la adecuada".⁷⁶⁸ La India no ha señalado ninguna prueba obrante en el expediente que demuestre que MML no aplicó los acuerdos preexistentes con VMPL. A la luz de este hecho y de las explicaciones de los Estados Unidos, concluimos que las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones proporcionaron un fundamento fáctico suficiente para la determinación del USDOC y que la información utilizada por el USDOC sustituyó razonablemente a la información que faltaba.⁷⁶⁹ Por lo tanto, rechazamos la alegación de la India de que la determinación del USDOC de que la compra de mineral de hierro por MML se hizo por una remuneración superior a la adecuada es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

7.7.5.2.5 Supuesto beneficio obtenido por Tata de programas administrados por el Gobierno del Estado de Jharkhand (SGOJ)

7.460. La India impugna 13 casos de aplicación de los "hechos de que se tenía conocimiento" en la determinación formulada por el USDOC, en el contexto del examen administrativo de 2008, en el sentido de que Tata utilizó y se benefició de determinados programas de subvenciones administrados por el SGOJ.⁷⁷⁰ Alega que estas aplicaciones de los "hechos de que se tenía conocimiento" son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque las determinaciones del USDOC carecían de todo fundamento fáctico y contradecían los "hechos de que se tenía conocimiento" del examen administrativo de 2006.⁷⁷¹

7.461. Con respecto a los programas, previstos en la Política industrial del Estado de Jharkhand (JSIP) de 2001, relativos a la exención del derecho de electricidad, subvención de capital para producir energía, subvención de los intereses y derechos de timbre y registro, la India sostiene que Tata se declaró a sí misma no apta en el examen administrativo de 2006 (el criterio de aptitud

documental USA-59, página 2, página interna 10. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 110 del Grupo Especial, párrafo 74.

⁷⁶⁵ Señalamos que, si la India hubiera tenido realmente la intención de impugnar la determinación del USDOC según la cual éste consideró a MML como un organismo gubernamental o público, habría formulado una alegación al amparo del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

⁷⁶⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 543.

⁷⁶⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 272. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 111 del Grupo Especial, párrafo 75.

⁷⁶⁸ Memorándum del USDOC sobre las alegaciones de la existencia de nuevas subvenciones para JSW, Prueba documental USA-59, página 2, página interna 10.

⁷⁶⁹ Señalamos que, si la India hubiera tenido realmente la intención de impugnar la determinación del USDOC según la cual MML pagó una remuneración superior a la adecuada por el mineral de hierro suministrado por VMPL, habría formulado una alegación al amparo del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

⁷⁷⁰ Estos programas comprendían los previstos en la JSPI de 2001 (i) exención del derecho de electricidad; ii) compensación del impuesto sobre las ventas de Jharkhand; iii) incentivos para la inversión de capital; iv) subvención de capital para producir energía; v) subvención de los intereses; vi) derechos de timbre y registro; vii) reembolso de los costos por estudios de viabilidad e informes de proyectos; viii) subvención para equipos de control de la contaminación; ix) incentivos para la certificación de la calidad; y x) incentivos para la creación de empleo), y en el marco de las subvenciones de la infraestructura para grandes proyectos (i) incentivos fiscales; ii) donaciones; y iii) préstamos). (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión: resultados definitivos y revocación parcial del examen administrativo de los derechos compensatorios, 19 de julio de 2010 ("Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2008"), Prueba documental IND-41, páginas 39-45; y 75 Fed. Reg. 1503-1518, 11 de enero de 2010, Prueba documental USA-40, páginas 14-16, páginas internas 1516-1518.)

⁷⁷¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 560.

lo reiteró el Gobierno de la India) porque esos programas solamente estaban a disposición de "nuevas unidades industriales".⁷⁷² En lo que respecta a los programas, previstos en la JSIP de 2001, relativos a los incentivos para la inversión de capital, incentivos para la certificación de la calidad, e incentivos para la creación de empleo, la India sostiene que Tata se declaró a sí misma no apta en el examen administrativo de 2006 (el criterio de aptitud lo reiteró el Gobierno de la India), porque estos programas solamente estaban a disposición, respectivamente, de pequeñas o medianas empresas; industrias auxiliares y de pequeña escala; e industrias Khady y Village, industrias basadas en explotaciones agrarias e industrias basadas en la silvicultura.⁷⁷³ Con respecto a la compensación del impuesto sobre las ventas de Jharkhand, el reembolso de los costos por estudios de viabilidad e informes de proyectos, y las subvenciones para equipos de control de la contaminación, en el marco de la JSIP de 2001, y los programas de incentivos fiscales, donaciones y préstamos, en el marco de subvenciones de la infraestructura para grandes proyectos, la India aduce que Tata declaró en el examen administrativo de 2006 que no se había beneficiado de estas subvenciones.⁷⁷⁴

7.462. Los Estados Unidos recuerdan que Tata no facilitó ninguna información en el examen administrativo de 2008. Afirman que el USDOC no podía haberse basado en la información presentada en el examen administrativo de 2006 porque: i) el hecho de que una empresa no recibiera beneficios en un período anterior no significa que no los recibirá nunca en el futuro en el marco de algún programa; y ii) basarse en la información presentada para un examen anterior frustraría el objetivo de realizar un examen para el período en curso.⁷⁷⁵

7.463. Los Estados Unidos sostienen que "[e]n el examen administrativo de 2008, el fundamento fáctico en que se basó [el USDOC] para formular su determinación era la información fáctica que constituía la base para iniciar la investigación sobre estos programas".⁷⁷⁶ Afirman también que "la descripción fáctica de cada uno de los 13 programas procede de la respuesta del Gobierno de la India del 23 de abril de 2009 y de la alegación de existencia de subvenciones formulada por los solicitantes".⁷⁷⁷ Además, los Estados Unidos sostienen que los siguientes "hechos de que se tenía conocimiento" respaldaban las determinaciones del USDOC:

- 1) se ha demostrado la existencia de cada programa de subvenciones; 2) se constató que cada programa de subvenciones podía ser objeto de derechos compensatorios (es decir, que constituía una contribución financiera, otorgaba un beneficio y era específico); 3) cada subvención estaba a disposición de los productores de acero del Estado de Jharkhand; 4) Tata es un productor de acero; y 5) Tata tiene instalaciones ubicadas al menos en el Estado de Jharkhand; 6) el Gobierno de la India presentó una declaración con reservas de que "el Gobierno de la India *entiende* que Tata no obtuvo beneficio alguno en el marco de este programa", pero no presentó ninguna documentación para respaldar esa declaración, como había solicitado el Departamento de Comercio; 7) con respecto a las subvenciones de la infraestructura para grandes

⁷⁷² *Ibid.*, párrafos 547 y 550-552; segunda comunicación escrita de la India, párrafo 275; respuesta de Tata al cuestionario complementario de 2007 correspondiente al examen administrativo de 2006, Prueba documental IND-65 páginas 7 y 8; examen administrativo correspondiente al período comprendido entre el 1º de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2006; y respuesta del Gobierno de la India al cuestionario relativo a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones contra Tata Steel Limited, 8 de noviembre de 2007 ("Respuesta del Gobierno de la India al cuestionario de 2007 correspondiente al examen administrativo de 2006 en relación con Tata"), Prueba documental IND-60, páginas 8 y 9. La India sostiene que estos programas tenían una fecha límite en 2005, y por tanto "[p]or razones obvias y lógicas, si Tata no reunía los requisitos para acogerse a estos programas en 2006, esto no podía haber cambiado en 2008". (Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 275.)

⁷⁷³ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 549, 555 y 557; segunda comunicación escrita de la India, párrafo 275; respuesta de Tata al cuestionario complementario de 2007 correspondiente al examen administrativo de 2006, Prueba documental IND-65, páginas 8 y 9; y respuesta del Gobierno de la India al cuestionario de 2007 correspondiente al examen administrativo de 2006 en relación con Tata, Prueba documental IND-60, páginas 9 y 10.

⁷⁷⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 548, 553, 554 y 556; segunda comunicación escrita de la India, párrafo 275; y respuesta de Tata al cuestionario complementario de 2007 correspondiente al examen administrativo de 2006, Prueba documental IND-65, páginas 7-9.

⁷⁷⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 236, 240 y 241. Véase también en la nota 790 *infra* la explicación que dan los Estados Unidos de la incorporación de expedientes de segmentos anteriores del procedimiento concreto o de otros procedimientos al expediente de un examen en curso.

⁷⁷⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 241.

⁷⁷⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 112 del Grupo Especial, párrafo 76.

proyectos, mencionadas en los puntos l. y m. *supra*, el Gobierno de la India declaró lo siguiente: "En cuanto a los beneficios que obtuvo Tata, en su caso, sírvanse consultar la respuesta presentada por Tata"; y 8) que Tata se negó a presentar una respuesta y por tanto no facilitó la información necesaria solicitada por el Departamento de Comercio, incluida la relativa a las subvenciones de la infraestructura para grandes proyectos a que hizo referencia el Gobierno de la India en su respuesta del 23 de abril de 2009.⁷⁷⁸

7.464. Después de examinar el Memorándum del USDOC relativo a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones, de 27 de septiembre de 2007⁷⁷⁹, y la solicitud de fecha 23 de mayo de 2007 (en la cual se basa el Memorándum)⁷⁸⁰, llegamos a la conclusión de que, como sostienen los Estados Unidos, la solicitud establece un fundamento fáctico suficiente para las determinaciones del USDOC relativas a los siguientes programas de subvenciones:

a) con respecto a la JSIP de 2001: i) exención del derecho de electricidad; ii) compensación del impuesto sobre las ventas de Jharkhand; iii) subvención de capital para producir energía; iv) subvención de los intereses; v) derechos de timbre y registro; y v) subvención para equipos de control de la contaminación⁷⁸¹;

b) con respecto a las subvenciones de la infraestructura para grandes proyectos: i) incentivos fiscales; ii) donaciones; y iii) préstamos.⁷⁸²

Sobre la base de estas pruebas, y teniendo en cuenta las explicaciones de los Estados Unidos, llegamos a la conclusión de que las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones constituyeron un fundamento fáctico suficiente para la determinación del USDOC, y que la información que utilizó el USDOC fue una sustitución razonable en lugar de la información que faltaba. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que la India no ha establecido que las determinaciones del USDOC con respecto a estos programas de subvenciones sean incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

7.465. No obstante, señalamos que el Memorándum y la solicitud en cuestión no se refieren a los siguientes programas de subvenciones previstos en la JSIP de 2001: i) incentivos para la inversión de capital; ii) reembolso de los costos por estudios de viabilidad e informes de proyectos; iii) incentivos para la certificación de la calidad; y iv) incentivos para la creación de empleo. Los Estados Unidos no han citado ninguna otra prueba obrante en el expediente que pueda establecer un fundamento fáctico para las determinaciones del USDOC de que Tata utilizó y se benefició de estos programas de subvenciones de la JSIP de 2001 durante el período abarcado por el examen administrativo de 2008. Por consiguiente, el Grupo Especial acepta las alegaciones de la India de que estas aplicaciones de los "hechos de que se tenía conocimiento" objeto de litigio son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque carecen de todo fundamento fáctico.

⁷⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 77. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁷⁷⁹ Memorándum del USDOC relativo a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones para Tata Steel Limited, 27 de septiembre de 2007 ("Memorándum del USDOC relativo a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones (Tata)", Prueba documental IND-30. Observamos que este Memorándum se menciona en la determinación preliminar del USDOC correspondiente al examen administrativo de 2008 con respecto a determinados programas de subvenciones (véase 75 *Fed. Reg.* 1503-1518, Prueba documental USA-40).

⁷⁸⁰ Alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones contra Tata Steel Limited, 23 de mayo de 2007 ("Alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2007 (Tata) correspondientes al examen administrativo de 2006"), Prueba documental IND-26. Observamos que aunque ambos documentos (las Pruebas documentales IND-26 e IND-30) se refieren al examen administrativo de 2006, los Estados Unidos sostienen, y la India no ha refutado, que esos documentos figuran en el expediente administrativo del examen administrativo de 2008. Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 112 del Grupo Especial, párrafo 76.

⁷⁸¹ Alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2007 (Tata) correspondientes al examen administrativo de 2006, Prueba documental IND-26, páginas 14 y 15. Véase asimismo el Memorándum del USDOC relativo a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones para Tata, Prueba documental IND-30, páginas 4 y 5.

⁷⁸² Alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones de 2007 (Tata) correspondientes al examen administrativo de 2006, Prueba documental IND-26, páginas 20-22. Véase asimismo el Memorándum del USDOC relativo a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones para Tata, Prueba documental IND-30, páginas 5 y 6.

7.7.5.2.6 Supuesto beneficio obtenido por Tata de determinados programas administrados por el Gobierno del Estado de Gujarat (SGOG), el Gobierno del Estado de Maharashtra (SGOM), el Gobierno del Estado de Karnataka (SGOK), el Gobierno del Estado de Andhra Pradesh (SGAP) y el Gobierno del Estado de Chhattisgarh (SGOC)

7.466. La India impugna 55 casos de aplicación de los "hechos de que se tenía conocimiento" en la determinación formulada por el USDOC, en el contexto del examen administrativo de 2008, en el sentido de que Tata utilizó y se benefició de: i) 6 programas administrados por el SGOG⁷⁸³; ii) 8 programas administrados por el SGOM⁷⁸⁴; iii) 10 programas administrados por el SGAP⁷⁸⁵; iv) 9 programas administrados por el SGOC⁷⁸⁶; y v) 22 programas administrados por el SGOK.⁷⁸⁷ Alega que estas aplicaciones de los "hechos de que se tenía conocimiento" son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque las determinaciones del USDOC carecían de todo fundamento fáctico⁷⁸⁸, y con respecto a determinados programas, contradecían los "hechos de que se tenía conocimiento" del examen administrativo de 2006.⁷⁸⁹

7.467. Los Estados Unidos sostienen que el expediente del examen administrativo de 2006 no forma parte automáticamente del expediente del examen administrativo de 2008.⁷⁹⁰ Además, aducen que, debido a la negativa conjunta del Gobierno de la India y Tata a facilitar la información solicitada, la determinación del USDOC "se basó en pruebas presentadas por los solicitantes en exámenes anteriores y en determinaciones anteriores" como hechos de que se tenía conocimiento.⁷⁹¹ Los Estados Unidos afirman también que los siguientes "hechos de que se tenía conocimiento" respaldaban las determinaciones del USDOC:

- 1) se demostró la existencia de cada programa de subvenciones; 2) cada programa de subvenciones es susceptible de derechos compensatorios (es decir, cada uno se basó en una contribución financiera que otorga un beneficio y cada programa era específico); 3) cada subvención está a disposición de los productores de acero; 4) Tata es un productor de acero; 5) el Departamento de Comercio solicitó expresamente que el Gobierno de la India "indicara los estados de la India en los que Tata, la empresa declarante, realizó operaciones durante el período objeto de examen", [a lo que] el Gobierno de la India respondió que "[e]l Gobierno de la India no dispone de ninguna información a este respecto" y que "el USDOC puede ponerse en contacto con Tata Steel para obtener una lista de los estados en los que realizó operaciones durante el período objeto de examen"; 6) el Departamento de Comercio

⁷⁸³ Resultados preliminares de 2008, Prueba documental IND-40, páginas internas 1507-1509; y Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2008, Prueba documental IND-41, páginas 21-25.

⁷⁸⁴ Resultados preliminares de 2008, Prueba documental IND-40, páginas internas 1509-1511; y Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2008, Prueba documental IND-41, páginas 25-29.

⁷⁸⁵ Resultados preliminares de 2008, Prueba documental IND-40, páginas internas 1511-1514; y Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2008, Prueba documental IND-41, páginas 29-34.

⁷⁸⁶ Resultados preliminares de 2008, Prueba documental IND-40, páginas internas 1514-1519; y Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2008, Prueba documental IND-41, páginas 34-39.

⁷⁸⁷ Resultados preliminares de 2008, Prueba documental IND-40, páginas internas 1519-1524; y Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2008, Prueba documental IND-41, páginas 45-55.

⁷⁸⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 563. La India sostiene que "[u]na lectura atenta de las solicitudes de alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones revelaría que solamente se alegaron contra Tata programas administrados por el SGOJ; no se alegaron contra Tata otros programas administrados por ningún otro gobierno de otro Estado". Primera comunicación escrita de la India, párrafo 563. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁷⁸⁹ La India sostiene que Tata había manifestado en el examen administrativo de 2006 que "no estaba situada en el SGOG y que sus instalaciones de fabricación del producto en cuestión no estaban situadas en el SGOM". (Primera comunicación escrita de la India, párrafo 565.) Sostiene también que la respuesta al cuestionario presentada por el Gobierno de la India corroboró esta información, puesto que Tata no figuraba como una parte que recibiera algún beneficio del SGOG ni del SGOM. (Primera comunicación escrita de la India, párrafo 565.)

⁷⁹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 242. Los Estados Unidos sostienen que cuando el USDOC se basa en una determinación anterior, del mismo procedimiento o de otro distinto, como un hecho de que se tenga conocimiento, esa determinación se incorpora al expediente del examen en curso. No obstante, eso no significa que el expediente en que se basa esa determinación anterior (con inclusión de las respuestas a los cuestionarios) se incorpore automáticamente al expediente del examen en curso, salvo que la parte afectada presente esa información del examen anterior en el expediente del examen en curso. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 144 del Grupo Especial, párrafo 87.

⁷⁹¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 113 del Grupo Especial, párrafo 78. Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 245.

solicitó expresamente que Tata indicara la naturaleza y las ubicaciones de sus instalaciones durante el período de 2008; y 7) Tata se negó a participar en el examen o a facilitar la información necesaria que el Departamento de Comercio solicitó para formular su determinación.⁷⁹²

7.468. Después de analizar detenidamente los argumentos de los Estados Unidos y las pruebas citadas, llegamos a la conclusión de que los Estados Unidos no han identificado ninguna prueba obrante en el expediente que establezca un fundamento fáctico para las determinaciones del USDOC de que Tata utilizó y se benefició de los programas de subvenciones en litigio durante el período abarcado por el examen administrativo de 2008. Aunque los Estados Unidos aducen en términos generales que las determinaciones del USDOC se basaron en pruebas presentadas por los solicitantes en exámenes anteriores y en determinaciones anteriores, no han indicado en qué alegaciones de los solicitantes y determinaciones anteriores, o en qué hechos concretos, se basan a este respecto.⁷⁹³ Por consiguiente, el Grupo Especial confirma las alegaciones de la India de que las aplicaciones de los "hechos de que se tenía conocimiento" objeto de litigio son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque carecen de todo fundamento fáctico.

7.7.5.2.7 Supuesto beneficio obtenido por Tata de determinados programas administrados por el Gobierno de la India

7.469. La India impugna nueve casos de aplicación de los "hechos de que se tenía conocimiento" en la determinación formulada por el USDOC, en el contexto del examen administrativo de 2008, en el sentido de que Tata utilizó y se benefició de determinados programas de subvenciones administrados por el Gobierno de la India. Alega que estas aplicaciones de los "hechos de que se tenía conocimiento" son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque las determinaciones del USDOC hicieron caso omiso de pruebas presentadas por el Gobierno de la India en el examen administrativo de 2008 y carecían de todo fundamento fáctico.⁷⁹⁴

7.7.5.2.7.1 Compra de mineral de hierro de alta calidad de la NMDC

7.470. No se cuestiona que, en el examen administrativo de 2008, el Gobierno de la India facilitó una lista de las empresas que compraron mineral de hierro de alta calidad de la NMDC durante el período objeto de examen y que Tata no figuraba en esa lista.⁷⁹⁵ Sin embargo, como la India no presentó ninguna documentación justificante, los Estados Unidos sostienen que la "la lista, por sí sola, no constituyó una prueba completa y verificable" de que Tata no compró mineral de hierro de alta calidad de la NMDC durante el período objeto de examen.⁷⁹⁶ Los Estados Unidos sostienen asimismo que los siguientes hechos respaldaban la determinación en cuestión del USDOC:

⁷⁹² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 113 del Grupo Especial, párrafo 79. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁷⁹³ Además, aceptamos el argumento de la India de que las solicitudes del examen administrativo de 2006 no podían haber ofrecido un fundamento fáctico para las determinaciones en cuestión del USDOC, ya que la India sostiene que ninguno de los programas de subvenciones en litigio fue alegado como nuevas subvenciones contra Tata en las solicitudes de alegación sobre la existencia de nuevas subvenciones correspondiente a los exámenes administrativos de 2006 y 2008. Primera comunicación escrita de la India, párrafo 563, y segunda comunicación escrita de la India, párrafo 276.

⁷⁹⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 567-574; segunda comunicación escrita de la India, párrafos 278 y 279; y respuesta de la India a la pregunta 115 del Grupo Especial.

⁷⁹⁵ Examen administrativo correspondiente al período comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2008; respuesta del Gobierno de la India al cuestionario, 23 de abril de 2009 ("Respuesta del Gobierno de la India al cuestionario de 2009 correspondiente al examen administrativo de 2008"), Prueba documental USA-32a página 43; examen administrativo correspondiente al período comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2008; respuesta del Gobierno de la India al cuestionario complementario, 10 de agosto de 2009 ("Respuesta del Gobierno de la India al cuestionario complementario de 2009 correspondiente al examen administrativo de 2008"), Prueba documental USA-34, página 5; Resultados preliminares de 2008, Prueba documental IND-40, página 8, página interna 1503; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 113 del Grupo Especial, párrafo 81; primera comunicación escrita de la India, párrafo 567; segunda comunicación escrita de la India, párrafo 278; y respuesta de la India a la pregunta 107 del Grupo Especial.

⁷⁹⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 81. Véanse también el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2008, Prueba documental IND-41, página 13; los Resultados preliminares de 2008, Prueba documental IND-40 página 8, página interna 1503 (incluida la declaración del USDOC de que "no puede basarse exclusivamente en las declaraciones del gobierno para

1) se demostró la existencia del programa de subvenciones; 2) en los exámenes administrativos 2, 4 y 5 de los productos planos de acero laminado en caliente procedentes de la India se constató que el programa concedió una subvención susceptible de derechos compensatorios (es decir, contribución financiera, beneficio y especificidad); 3) no se presentó nueva información, ni constaba de otro modo en el expediente, que indicara un cambio en el programa de subvenciones desde la conclusión del examen administrativo 5; 4) en el examen administrativo 4, que abarcaba el período objeto de examen de 2006, se constató que los productores de acero laminado en caliente, ISPAT y Essar, recibieron un beneficio de este programa de subvenciones; 5) Tata es un productor de acero laminado en caliente; 6) el Departamento de Comercio pidió a Tata la información necesaria sobre las compras de mineral de hierro de alta calidad de la NMDC, y le dio la oportunidad de presentar esa información; y 7) Tata se negó a facilitar cualquier información sobre este programa de subvenciones, como solicitó el Departamento de Comercio.⁷⁹⁷

7.471. Después de haber estudiado minuciosamente los argumentos de los Estados Unidos y las pruebas citadas, constatamos que los Estados Unidos no han identificado ninguna prueba obrante en el expediente que establezca un fundamento fáctico para la determinación del USDOC de que Tata utilizó y se benefició de la subvención concedida mediante la compra de mineral de hierro de alta calidad de la NMDC durante el período abarcado por el examen administrativo de 2008. En consecuencia, el Grupo Especial acepta las alegaciones de la India de que la aplicación de los "hechos de que se tenía conocimiento" objeto de litigio es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque carece de todo fundamento fáctico.

7.7.5.2.7.2 Programas de Ayuda al desarrollo del mercado (MDA) y de Iniciativa de acceso a los mercados (MAI)

7.472. Es un hecho no controvertido que, en el examen administrativo de 2008, el Gobierno de la India declaró que Tata no se benefició de los programas de subvenciones MDA y MAI y presentó certificados de la autoridad competente que atestiguaban este hecho.⁷⁹⁸ No obstante, ante la falta de cooperación de Tata, el USDOC consideró que las afirmaciones del Gobierno de la India no constituían pruebas completas y verificables de que Tata no se benefició de los programas de subvenciones en litigio.⁷⁹⁹ Los Estados Unidos sostienen que, en su aplicación de los "hechos de que se tenía conocimiento", el USDOC se basó en el examen que hizo de los programas de subvenciones en cuestión en dos determinaciones anteriores, relativas a otros procedimientos, para determinar que esos programas concedieron subvenciones a la exportación susceptibles de derechos compensatorios.⁸⁰⁰

formular una determinación de falta de utilización"); y la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 251.

⁷⁹⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 80. (no se reproducen las notas de pie de página) Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 88.

⁷⁹⁸ Respuesta del Gobierno de la India al cuestionario de 2009 correspondiente al examen administrativo de 2008, Prueba documental USA-32a, páginas 59 y 67; examen administrativo correspondiente al período comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2008; respuesta del Gobierno de la India al cuestionario complementario, 4 de septiembre de 2009 ("Respuesta del Gobierno de la India a otro cuestionario complementario de 2009 correspondiente al examen administrativo de 2008"), Prueba documental USA-36, páginas 6, 11 y 12 (con copia de los certificados); Resultados preliminares de 2008, Prueba documental IND-40, páginas 8 y 9, páginas internas 1503 y 1504; Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2008, Prueba documental IND-41, páginas 14 y 15; primera comunicación escrita de la India, párrafo 568; segunda comunicación escrita de la India, párrafo 278; y primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 248-250.

⁷⁹⁹ Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2008, Prueba documental IND-41, páginas 14 y 15; Resultados preliminares de 2008, Prueba documental IND-40, página 9, página interna 1504 (incluida la declaración del USDOC de que "no puede basarse exclusivamente en las declaraciones del gobierno para formular una determinación de falta de utilización"); primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 251; y respuesta de la India a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 30.

⁸⁰⁰ En su examen de los programas MDA y MAI el USDOC se basó, respectivamente, en el examen administrativo sobre las piezas de hierro colado procedentes de la India y en el examen administrativo sobre los productos de papel rayado procedentes de la India. Véanse el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2008, Prueba documental IND-41, páginas 14 y 15; los Resultados preliminares de 2008, Prueba documental IND-40 páginas 8 y 9, páginas internas 1503 y 1504; la primera comunicación escrita de los

7.473. Observamos que los Estados Unidos reconocen que "del expediente no se desprende con claridad por qué razón [el USDOC] examinó estos programas concretos de subvenciones [con respecto a Tata] en el examen administrativo de 2008".⁸⁰¹ Al examinar las determinaciones en cuestión del USDOC, no podemos encontrar ninguna indicación del USDOC en el sentido de que se estaba basando en determinaciones anteriores de que Tata se había beneficiado de los programas de subvenciones objeto de litigio.⁸⁰² Concluimos por tanto que los Estados Unidos no han hecho referencia a ninguna prueba obrante en el expediente que establezca un fundamento fáctico para las determinaciones del USDOC de que Tata utilizó y se benefició de los programas de subvenciones en litigio durante el período abarcado por el examen administrativo de 2008. En consecuencia, el Grupo Especial confirma las alegaciones de la India de que las aplicaciones de los "hechos de que se tenía conocimiento" objeto de litigio son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque carecen de todo fundamento fáctico.

7.7.5.2.7.3 Seis subprogramas de la Ley de Zonas Económicas Especiales

7.474. No se cuestiona que, en el examen administrativo de 2008, el Gobierno de la India declaró que Tata no se benefició de los seis subprogramas previstos en la Ley de Zonas Económicas Especiales⁸⁰³ objeto de litigio.⁸⁰⁴ Sin embargo, ante la falta de cooperación de Tata, y en vista de que el Gobierno de la India no aportó ninguna documentación justificante, el USDOC consideró que la afirmación del Gobierno de la India no constituía una prueba completa y verificable de que Tata no se benefició de los programas de subvenciones en litigio.⁸⁰⁵ Los Estados Unidos aducen que los hechos siguientes respaldaban las determinaciones en cuestión del USDOC:

Estados Unidos, párrafo 251; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafos 82 y 83.

⁸⁰¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 89.

⁸⁰² Aunque el USDOC se refiere en sus determinaciones, respectivamente, al examen administrativo sobre las piezas de hierro colado procedentes de la India y al examen administrativo sobre los productos de papel rayado procedentes de la India, no nos parece que esas referencias estén relacionadas con las aplicaciones por el USDOC de los "hechos de que se tenga conocimiento" objeto de litigio. Véanse el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2008, Prueba documental IND-41, páginas 14 y 15; y los Resultados preliminares de 2008, Prueba documental IND-40, páginas 8 y 9, páginas internas 1503 y 1504.

⁸⁰³ Los seis subprogramas previstos en la Ley de Zonas Económicas Especiales son los siguientes: i) Programa de importación en régimen de franquicia arancelaria/contratación pública nacional de mercancías y servicios para el desarrollo, funcionamiento y mantenimiento de las unidades ubicadas en las Zonas Económicas Especiales; ii) exención de los impuestos especiales de consumo a las mercancías, maquinaria y bienes de capital importados de la zona arancelaria nacional para su uso por una empresa ubicada en las Zonas Económicas Especiales; iii) devolución de los derechos pagados por mercancías importadas de la zona arancelaria nacional a una Zona Económica Especial o por los servicios prestados desde la zona arancelaria nacional a una Zona Económica Especial, o por los servicios prestados en una Zona Económica Especial por proveedores de servicios ubicados fuera de la India; iv) exención del 100% del impuesto sobre la renta a los ingresos de exportación a partir de los cinco años de funcionamiento, del 50% en los cinco años siguientes, y una exención del 50% adicional a los ingresos de exportación que se reinviertan en la India durante un período adicional de cinco años; v) exención del impuesto central a las ventas; y vi) exención del impuesto nacional sobre los servicios. Véanse el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2008, Prueba documental IND-41, páginas 15-19; y los Resultados preliminares de 2008, Prueba documental IND-40, páginas 9-11, páginas internas 1504-1506. Aunque la India se ha referido ocasionalmente a cinco subprogramas previstos en la Ley de Zonas Económicas Especiales en sus comunicaciones (primera comunicación escrita de la India, párrafos 567 y 568; y segunda comunicación escrita de la India, párrafo 278), ha aclarado que sus alegaciones se refieren a los seis subprogramas previstos en dicha Ley. (Respuesta de la India a la pregunta 106 del Grupo Especial.)

⁸⁰⁴ Respuesta del Gobierno de la India al cuestionario de 2009 correspondiente al examen administrativo de 2008, Prueba documental USA-32a, página 68; Resultados preliminares de 2008, Prueba documental IND-40, páginas 9-11, páginas internas 1504-1506; Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2008, Prueba documental IND-41, páginas 15-18; primera comunicación escrita de la India, párrafo 568; segunda comunicación escrita de la India, párrafo 278; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 248; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 86.

⁸⁰⁵ Resultados preliminares de 2008, Prueba documental IND-40, páginas 9-11, páginas internas 1504-1506 (incluida la declaración de USDOC de que "no puede basarse exclusivamente en las declaraciones del gobierno para formular una determinación de falta de utilización"); Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2008, Prueba documental IND-41, páginas 15-18; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 251; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 86.

1) se demostró la existencia de cada subprograma; 2) en el examen administrativo 5 se constató que el programa era una subvención susceptible de derechos compensatorios (es decir, contribución financiera, beneficio y especificidad); 3) no se facilitó nueva información, ni constaba de otro modo en el expediente, que indicara que se había producido un cambio en el programa de subvenciones desde la conclusión del examen administrativo 5; 4) estos subprogramas estaban a disposición de las unidades situadas en las Zonas Económicas Especiales, incluidos los productores de acero laminado en caliente; 5) Tata es un productor de acero laminado en caliente; 6) el Departamento de Comercio pidió a Tata que facilitara la información necesaria sobre estos subprogramas, y le dio la oportunidad de presentarla; y 7) Tata se negó a facilitar la información sobre este programa de subvenciones solicitada por el Departamento de Comercio.⁸⁰⁶

7.475. Después de analizar detenidamente los argumentos de los Estados Unidos y las pruebas citadas, llegamos a la conclusión de que los Estados Unidos no han identificado ninguna prueba obrante en el expediente que establezca un fundamento fáctico para las determinaciones del USDOC de que Tata utilizó y se benefició de los programas de subvenciones objeto de litigio durante el período abarcado por el examen administrativo de 2008. En consecuencia, el Grupo Especial acepta las alegaciones de la India de que las aplicaciones de los "hechos de que se tenía conocimiento" objeto de litigio son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque carecen de todo fundamento fáctico.

7.7.5.2.8 Préstamos del Fondo de Desarrollo del Acero (SDF) como una "posible" transferencia directa de fondos

7.476. La India impugna un caso de aplicación de los "hechos de que se tenía conocimiento" en la determinación formulada por el USDOC, en el examen administrativo de 2008, en el sentido de que los préstamos del SDF proporcionan una contribución financiera en forma de una posible transferencia directa de fondos. Alega que esta aplicación de los "hechos de que se tenía conocimiento" es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque es contraria a los hechos que constan en el expediente.⁸⁰⁷

7.477. Recordamos nuestra constatación de que el USDOC aplicó los hechos de que se tenía conocimiento para *confirmar* sus determinaciones anteriores de que los préstamos del SDF constituyen "transferencias directas de fondos" en el sentido del párrafo 1) a) 1) i) del artículo 1.⁸⁰⁸ Por consiguiente, en el examen administrativo de 2008 el USDOC no determinó que los préstamos del SDF constituyeran "posibles transferencias directas de fondos". Como no hay por tanto fundamento fáctico alguno para la alegación de la India al amparo del párrafo 7 del artículo 12, rechazamos esa alegación en consecuencia.

7.7.5.2.9 Determinación formulada en el examen por extinción de 2013

7.478. La India impugna 92 casos de aplicación de los "hechos de que se tenía conocimiento" contra Essar, ISPAT, SAIL y Tata en las determinaciones formuladas por el USDOC, en el examen por extinción de 2013, en el sentido de que estas empresas se beneficiaron de varios programas de subvenciones. Alega que estas aplicaciones de los "hechos de que se tenía conocimiento" son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque el USDOC dio por supuesto hechos y aplicó los "hechos de que se tenía conocimiento" de forma punitiva.⁸⁰⁹

7.479. Observamos que la exposición de las alegaciones formuladas por la India al amparo del párrafo 7 del artículo 12 en relación con estos 92 casos de supuesta aplicación indebida de los hechos de que se tenía conocimiento se limita a un solo párrafo en su primera comunicación escrita, y no se formuló ningún otro argumento sustantivo en comunicaciones posteriores. Además, la India no aportó prueba alguna en apoyo de las alegaciones formuladas en su primera comunicación escrita ni posteriormente. Ni siquiera precisó los casos de supuesta aplicación de los

⁸⁰⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 85. (no se reproducen las notas de pie de página) Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 114 del Grupo Especial, párrafo 88.

⁸⁰⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 575.

⁸⁰⁸ Véase el párrafo 7.301 *supra*.

⁸⁰⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 576.

"hechos de que se tenía conocimiento" ni los programas de subvenciones concretos objeto de litigio. Por consiguiente, no podemos evaluar las alegaciones de la India, ni determinar la compatibilidad con el párrafo 7 del artículo 12 de ninguna utilización de los hechos de que se tenía conocimiento por parte del USDOC en el contexto del examen por extinción de 2013.⁸¹⁰

7.480. En consecuencia, el Grupo Especial llega a la conclusión de que la India no ha acreditado *prima facie* que las determinaciones formuladas por el USDOC, en el examen por extinción de 2013, en el sentido de que Essar, ISPAT, SAIL y Tata se beneficiaron de varios programas de subvenciones son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

7.8 La cuestión de si en los exámenes administrativos se pueden examinar alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones

7.481. La India alega que el examen que hicieron los Estados Unidos de las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones en los exámenes administrativos relacionados con las importaciones en litigio fue incompatible con los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 11, el párrafo 1 del artículo 13, los párrafos 1 y 2 del artículo 21 y el párrafo 2 del artículo 22 del Acuerdo SMC.⁸¹¹ La India utiliza la expresión "nuevas subvenciones" para referirse a programas de subvenciones que no fueron examinados formalmente en la investigación inicial pero que se incluyeron y examinaron en exámenes ulteriores.

7.8.1 Disposiciones pertinentes de la OMC

7.482. El párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo SMC establece lo siguiente:

Salvo en el caso previsto en el párrafo 6, las investigaciones encaminadas a determinar la existencia, el grado y los efectos de una supuesta subvención se iniciarán previa solicitud escrita hecha por la rama de producción nacional o en nombre de ella.

7.483. El párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo SMC establece lo siguiente en la parte pertinente:

Con la solicitud a que se hace referencia en el párrafo 1 se incluirán suficientes pruebas de la existencia de: a) una subvención y, si es posible, su cuantía; b) un daño, en el sentido del artículo VI del GATT de 1994 según se interpreta en el presente Acuerdo, y c) una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el supuesto daño. No podrá considerarse que para cumplir los requisitos fijados en el presente párrafo basta una simple afirmación no apoyada por las pruebas pertinentes. La solicitud contendrá la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante sobre los siguientes puntos:

...

iii) pruebas acerca de la existencia, cuantía y naturaleza de la subvención de que se trate;

7.484. De conformidad con el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC:

La autoridad competente rechazará la solicitud presentada con arreglo al párrafo 1 y pondrá fin a la investigación sin demora en cuanto se haya cerciorado de que no existen pruebas suficientes de la subvención o del daño que justifiquen la continuación

⁸¹⁰ Observamos que en su primera comunicación escrita, los Estados Unidos presentaron una solicitud de resolución preliminar para que el Grupo Especial constatará que las alegaciones de la India de incompatibilidad con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC relativas a la determinación formulada en el examen por extinción de 2013 están excluidas del mandato del Grupo Especial. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 274-283.) Sin embargo, recordamos que en nuestra resolución preliminar (véanse los párrafos 1.39-1.42 *supra*), el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las alegaciones relativas al examen por extinción de 2013 están comprendidas en su mandato. Por consiguiente, estábamos dispuestos a examinar el fondo de esas alegaciones, pero la India no ha presentado pruebas ni argumentos que nos permitan hacerlo.

⁸¹¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 585-623.

del procedimiento relativo al caso. Cuando la cuantía de la subvención sea *de minimis* o cuando el volumen de las importaciones reales o potenciales subvencionadas o el daño sean insignificantes, se pondrá inmediatamente fin a la investigación. A los efectos del presente párrafo, se considerará *de minimis* la cuantía de la subvención cuando sea inferior al 1% *ad valorem*.

7.485. El párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

Lo antes posible una vez admitida una solicitud presentada con arreglo al artículo 11, y en todo caso antes de la iniciación de una investigación, se invitará a los Miembros cuyos productos sean objeto de dicha investigación a celebrar consultas con objeto de dilucidar la situación respecto de las cuestiones a que se refiere el párrafo 2 del artículo 11 y llegar a una solución mutuamente convenida.

7.486. El párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC establece lo siguiente:

Un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño.

7.487. Con arreglo al párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC:

Cuando ello esté justificado, las autoridades examinarán la necesidad de mantener el derecho, por propia iniciativa o, siempre que haya transcurrido un período prudencial desde el establecimiento del derecho compensatorio definitivo, a petición de cualquier parte interesada que presente informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen. Las partes interesadas tendrán derecho a pedir a las autoridades que examinen si es necesario mantener el derecho para neutralizar la subvención, si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado, o ambos aspectos. En caso de que, a consecuencia de un examen realizado de conformidad con el presente párrafo, las autoridades determinen que el derecho compensatorio no está ya justificado, deberá suprimirse inmediatamente.

7.488. El párrafo 1 del artículo 22 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

Cuando las autoridades se hayan cerciorado de que existen pruebas suficientes para justificar la iniciación de una investigación con arreglo al artículo 11, lo notificarán al Miembro o Miembros cuyos productos vayan a ser objeto de tal investigación y a las demás partes interesadas de cuyo interés tenga conocimiento la autoridad investigadora, y se dará el aviso público correspondiente.

7.489. El párrafo 2 del artículo 22 del Acuerdo SMC establece lo siguiente en la parte pertinente:

En los avisos públicos de iniciación de una investigación figurará o se hará constar de otro modo mediante un informe separado[] la debida información sobre lo siguiente:

- i) el nombre del país o países exportadores y el producto de que se trate,
- ii) la fecha de iniciación de la investigación,
- iii) una descripción de la práctica o prácticas de subvención que deban investigarse,
- iv) un resumen de los factores en los que se basa la alegación de existencia de daño,
- v) la dirección a la cual han de dirigirse las representaciones formuladas por los Miembros interesados y partes interesadas y
- vi) los plazos que se den a los Miembros interesados y partes interesadas para dar a conocer sus opiniones.

7.8.2 Principales argumentos de las partes

7.8.2.1 India

7.490. La India presenta dos conjuntos de argumentos que tratan de demostrar que, al investigar una serie de nuevos programas de subvenciones en los exámenes administrativos anuales, los Estados Unidos eludieron las obligaciones establecidas en los artículos 11, 13 y 22 del Acuerdo SMC, y ampliaron indebidamente el alcance del procedimiento de examen previsto en el artículo 21 del Acuerdo SMC.⁸¹²

7.491. En primer lugar, la India aduce que los Estados Unidos no podían examinar las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones en los exámenes administrativos porque: i) los Estados Unidos no recibieron una solicitud por escrito de conformidad con los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC⁸¹³; ii) no se invitó a la India a celebrar consultas con objeto de dilucidar la existencia, cuantía y naturaleza de las supuestas nuevas subvenciones de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC⁸¹⁴; iii) los Estados Unidos no "iniciaron" una investigación acerca de las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones con arreglo al párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo SMC⁸¹⁵; y iv) los Estados Unidos no dieron un "aviso público" que abarcara las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 22 del Acuerdo SMC.⁸¹⁶

7.492. En segundo lugar, la India aduce que los exámenes previstos en el artículo 21 del Acuerdo SMC tienen por objeto corregir o volver a examinar determinaciones relativas a una subvención y un daño que ya existen; se refieren a la duración de medidas compensatorias una vez que se han impuesto. Sostiene que un examen "no puede ser para algo que no existía en absoluto" cuando se impuso la medida objeto de examen.⁸¹⁷ Según la India, el artículo 21 no está destinado a regir el establecimiento de derechos propiamente dicho y no abarca un nuevo examen de la existencia, grado y efectos de supuestas nuevas subvenciones. La India hace hincapié en que "[l]a estructura del Acuerdo SMC indica con claridad que se han establecido distinta[s] serie[s] de normas sustantivas y de procedimiento para los exámenes y las investigaciones iniciales teniendo en cuenta las diferencias intrínsecas entre estos dos procedimientos".⁸¹⁸ Confundir el procedimiento inicial previsto en el artículo 11 y el procedimiento de examen previsto en el artículo 21 "debilitaría la separación contextual realizada en el Acuerdo SMC entre ambos procedimientos y alteraría el delicado equilibrio de derechos y obligaciones convenido por los Miembros".⁸¹⁹ Por consiguiente, la India sostiene que los Estados Unidos no están autorizados a ampliar el alcance de un examen con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 21 para iniciar nuevas investigaciones contra nuevas subvenciones.⁸²⁰

7.8.2.2 Estados Unidos

7.493. Los Estados Unidos aducen que las alegaciones de la India se basan en la tesis errónea de que la autoridad investigadora no puede percibir derechos compensatorios en virtud de exámenes administrativos sobre programas de subvenciones que no fueron examinados en la investigación inicial. Según los Estados Unidos, la interpretación que hace la India del Acuerdo SMC "crearía un resultado absurdo conforme al cual existirían simultáneamente múltiples investigaciones, exámenes y determinaciones de derechos con respecto a un solo producto".⁸²¹

7.494. Los Estados Unidos sostienen que el USDOC solamente examinó subvenciones recientemente identificadas respecto de las cuales las partes nacionales presentaron pruebas que estaban razonablemente al alcance que demuestran que hay una contribución financiera de un gobierno o un organismo público, que otorga un beneficio. El USDOC también pidió a las partes nacionales que presentaran pruebas que estuvieran razonablemente a su alcance que demostraran

⁸¹² Primera comunicación escrita de la India, párrafos 596, 597 y 623.

⁸¹³ *Ibid.*, párrafos 585-595 y 599-604.

⁸¹⁴ *Ibid.*, párrafos 585, 593, 595 y 605-607.

⁸¹⁵ *Ibid.*, párrafos 588-590, 595 y 608-615.

⁸¹⁶ *Ibid.*, párrafos 594, 595 y 616-619.

⁸¹⁷ *Ibid.*, párrafo 621.

⁸¹⁸ *Ibid.*, párrafo 622.

⁸¹⁹ *Ibid.*, párrafo 622.

⁸²⁰ *Ibid.*, párrafo 623.

⁸²¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 578, 579 y 604-607.

que la supuesta subvención era específica.⁸²² Los Estados Unidos aducen que el artículo 21 del Acuerdo SMC no exige que los exámenes estén limitados a programas de subvenciones específicos vigentes en el momento de la investigación inicial, ni incorpora a los exámenes los requisitos del artículo 11 del Acuerdo SMC, que rigen la iniciación de las investigaciones iniciales.⁸²³ Recuerdan que el objetivo de los exámenes ulteriores es analizar si es necesario mantener el derecho para neutralizar la subvención que esté causando daño. Teniendo presente este objetivo, es necesario examinar las alegaciones de existencia de nuevos programas de subvenciones con respecto a los mismos productos y las mismas empresas en cuestión en la investigación inicial.⁸²⁴

7.495. Los Estados Unidos sostienen que el texto de cada disposición pertinente y la estructura general del Acuerdo SMC indican que la *investigación* y el *examen* ulterior de los derechos impuestos en virtud de una investigación son "dos procedimientos separados y distintos que se rigen por diferentes disposiciones del Acuerdo SMC".⁸²⁵ Aducen que si hubiera que incorporar al artículo 21 las normas de otra disposición del Acuerdo SMC, esas normas estarían incorporadas expresamente mediante remisión, como ocurre con las normas del artículo 12 sobre las pruebas, que están incorporadas por remisión al párrafo 4 del artículo 21.⁸²⁶ Además, los Estados Unidos señalan que el texto de los artículos 11, 13 y 22 del Acuerdo SMC limita expresamente su aplicación a la investigación inicial.⁸²⁷ Por último, los Estados Unidos se remiten a constataciones de grupos especiales y del Órgano de Apelación que confirman que "las prescripciones que figuran en disposiciones aplicables a una *investigación* antidumping o en materia de derechos compensatorios no serán incluidas automáticamente en aquellas disposiciones que se aplican expresamente a procedimientos que tienen lugar después de la conclusión de una investigación inicial, como los *exámenes* administrativos o por extinción".⁸²⁸

7.8.3 Principales argumentos de los terceros

7.8.3.1 Canadá

7.496. El Canadá discrepa del argumento de la India de que, cuando se trata del mismo producto subvencionado, toda alegación de existencia de nuevas subvenciones exige que se inicie una nueva investigación con arreglo al artículo 11 del Acuerdo SMC. Según el Canadá, se deben permitir alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones durante los procedimientos de examen en los que se brinda a las partes interesadas la protección adecuada del debido proceso.⁸²⁹

7.8.3.2 Unión Europea

7.497. La Unión Europea observa que los exámenes administrativos de los Estados Unidos combinan tanto un elemento prospectivo, es decir, el tipo del derecho que se aplicará en el futuro, y un elemento retrospectivo, es decir, la cuantía del derecho que finalmente se percibirá con respecto al pasado.⁸³⁰

7.498. La Unión Europea sostiene que el elemento prospectivo se rige por el artículo 21 del Acuerdo SMC. No está de acuerdo con la India en que el artículo 11 del Acuerdo SMC sea aplicable a los exámenes iniciados en virtud del párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC. No obstante, la Unión Europea no coincide con los Estados Unidos en que el Acuerdo SMC se base en una distinción definitiva absoluta entre el término "investigación" y el término "examen".⁸³¹ Señala que el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC establece que el derecho sólo se mantenga en vigor durante el tiempo necesario para contrarrestar las subvenciones que causan daño. Aunque el término "*recur*" ("volviera a producirse" en la versión española) que figura en el párrafo 2 del artículo 21 capta el concepto de *subvención* que vuelve o puede volver a producirse, lo que respalda la tesis de que el examen puede referirse a una nueva subvención, el mismo término

⁸²² *Ibid.*, párrafo 582.

⁸²³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 588 y 608.

⁸²⁴ *Ibid.*, párrafo 608.

⁸²⁵ *Ibid.*, párrafo 584.

⁸²⁶ *Ibid.*, párrafo 589.

⁸²⁷ *Ibid.*, párrafos 590-597.

⁸²⁸ *Ibid.*, párrafos 598-602.

⁸²⁹ Declaración del Canadá en calidad de tercero, párrafo 9.

⁸³⁰ Declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 1.

⁸³¹ *Ibid.*, párrafos 1, 4 y 5.

sugiere también un elemento común entre lo que ocurrió previamente y lo que ocurrió o puede ocurrir posteriormente.⁸³² La Unión Europea observa también que el término general "subvención" que se usa en los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 21 no se refiere a subvenciones o programas de subvenciones individualmente considerados. Por último, la Unión Europea sostiene que el derecho de una autoridad investigadora a iniciar exámenes con arreglo al párrafo 2 del artículo 21 no es ilimitado ya que tal examen solamente se puede iniciar cuando está "justificado" o si cualquier parte interesada presenta "informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen". Según la Unión Europea, corresponde a los grupos especiales decidir caso por caso la cuestión de si las pruebas de las supuestas nuevas subvenciones constituyen o no pruebas positivas que justifican la iniciación del examen.⁸³³

7.499. En cuanto al elemento retrospectivo, la Unión Europea observa que el Acuerdo SMC no contiene una disposición equivalente al párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, que trata de los procedimientos de fijación definitiva. Por consiguiente, la Unión Europea afirma que el elemento retrospectivo está sujeto a las disciplinas pertinentes del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC. No obstante, sostiene que los Miembros de la OMC tienen derecho a aplicar procedimientos de fijación definitiva del tipo utilizado por los Estados Unidos. Por último, según la Unión Europea, la cuestión de si se pueden incluir o no nuevas subvenciones en esos procedimientos de fijación definitiva depende de los hechos de los casos concretos.⁸³⁴

7.8.4 Evaluación

7.500. Las medidas estadounidenses en litigio son las determinaciones formuladas en exámenes administrativos y los procedimientos subyacentes, que los Estados Unidos reconocen que se llevaron a cabo con arreglo al artículo 21 del Acuerdo SMC.⁸³⁵ No se cuestiona que el examen de las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones afectaba al mismo producto en litigio en la investigación inicial. La India no indica ninguna obligación establecida en el texto del artículo 21 que fuera incumplida por el USDOC en su examen de las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones en los exámenes administrativos.⁸³⁶ Por el contrario, sostiene que las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones debían haberse examinado con arreglo al párrafo 1 del artículo 11⁸³⁷, el párrafo 1 del artículo 13 y los párrafos 1 y 2 del artículo 22 del Acuerdo SMC y que el hecho de no hacerlo fue incompatible con estas últimas disposiciones.⁸³⁸

7.501. Por consiguiente, la cuestión sometida al Grupo Especial es si el USDOC estaba facultado, en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, para examinar alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones -es decir, programas de subvenciones que no fueron examinados formalmente en la investigación inicial- en los exámenes administrativo en litigio, o si, como aduce la India, las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones solamente se podían examinar en el contexto de una investigación iniciada en virtud del párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo SMC, y llevada a cabo de forma compatible con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 13 y los párrafos 1 y 2 del artículo 22 del Acuerdo SMC. Dicho de otro modo, tenemos que decidir si el alcance de los exámenes administrativos del USDOC estaba necesariamente circunscrito y limitado a los programas de subvenciones concretos que habían sido examinados formalmente en la investigación inicial. Si el USDOC estaba autorizado a examinar alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones con arreglo a los párrafos 1 y 2 del artículo 21, no es preciso que sigamos examinando las alegaciones de la India. En cambio, si constatamos que

⁸³² *Ibid.*, párrafos 6 y 7.

⁸³³ Declaración de la Unión Europea en calidad de tercero, párrafos 7-14.

⁸³⁴ *Ibid.*, párrafos 1, 18 y 19.

⁸³⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 582; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 del Grupo Especial, párrafo 88.

⁸³⁶ La India no plantea ninguna cuestión acerca de si las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones conllevaban una contribución financiera, que otorgara un beneficio y se considerara específica.

⁸³⁷ La referencia que se hace aquí al párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo SMC afecta únicamente a la alegación que formula la India al amparo de esta disposición en relación con la supuesta omisión de iniciar una investigación sobre nuevas subvenciones. Recordamos que el Grupo Especial constató en sus resoluciones preliminares que las alegaciones de la India relativas a la iniciación de una investigación a pesar de la insuficiencia de las pruebas de conformidad con los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC no están incluidas en el mandato del Grupo Especial. (Véanse los párrafos 1.29-1.38, 1.42 y 1.43 *supra*.)

⁸³⁸ Véanse la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 66 del Grupo Especial, párrafo 87; y la primera comunicación escrita de la India, párrafos 621-623.

el USDOC no estaba autorizado a examinar alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones en los exámenes administrativos, tendríamos que seguir examinando la cuestión de si el USDOC actuó de forma compatible con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 11, el párrafo 1 del artículo 13 y los párrafos 1 y 2 del artículo 22 en la investigación y los exámenes de que se trata. Entendemos que es la primera vez que un grupo especial tiene antes sí esta cuestión concreta.

7.502. El párrafo 1 del artículo 21 dispone en la parte pertinente que "[u]n derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño". El párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC se refiere al "exam[en]" de la "necesidad de mantener el derecho", por propia iniciativa de la autoridad investigadora, cuando ello esté justificado, o previa petición justificada de cualquier parte interesada. El párrafo 2 del artículo 21 también establece que las partes interesadas tienen derecho a pedir que se examine si "es necesario mantener el derecho para neutralizar la subvención, si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado, o ambos aspectos". El párrafo 2 del artículo 21 no establece un método concreto en lo que concierne a las determinaciones sustantivas que deben formularse en este tipo de examen.

7.503. No hay nada en el texto del párrafo 1 del artículo 21 que pudiera interpretarse en el sentido de que relaciona necesariamente el término "subvención" de esta disposición con programas específicos o que limite el sentido de este término a una subvención *previamente examinada*, es decir, a una subvención en el marco de programas examinados formalmente y que se ha constatado que constituyen subvenciones susceptibles de derechos compensatorios en la investigación inicial. A nuestro juicio, nada de lo que dispone el párrafo 1 del artículo 21 sugiere que el término "subvención" no pueda abarcar también nuevos supuestos programas de subvenciones. De manera similar, no hay nada en el texto del párrafo 2 del artículo 21 que limite el examen de la necesidad de mantener el derecho a la consideración de subvenciones ya *examinadas*. A nuestro juicio, la consideración de la necesidad de mantener el derecho puede referirse tanto a la consideración a la luz de programas de subvenciones formalmente examinados en la investigación inicial, y a consideración a la luz de programas de subvenciones identificados en nuevas alegaciones en el contexto de un examen. A nuestro juicio, las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones son claramente pertinentes para el examen por la autoridad investigadora de la necesidad de mantener el derecho respecto de determinadas importaciones subvencionadas, ya que el mantenimiento del derecho puede ser necesario a la luz de nuevas subvenciones, incluso en el caso de que la subvención examinada anteriormente haya expirado.

7.504. Nuestro razonamiento es compatible con la interpretación del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono*. En el contexto de exámenes por extinción, ese Grupo Especial constató que el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC obliga a la autoridad investigadora a realizar un análisis intrínsecamente prospectivo de la cuestión de si es probable que la subvención continúe o se repita en caso de que se revoque el derecho. Ese Grupo Especial constató que dicho análisis debe tener un fundamento fáctico adecuado. En este contexto, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

[A]l evaluar la probabilidad de subvención en caso de revocarse los derechos compensatorios, la autoridad investigadora, en un examen por extinción, puede tomar en consideración perfectamente, entre otros factores, el nivel inicial de la subvención, cualquier alteración de los programas iniciales de subvenciones, **cualquier nuevo programa de subvenciones introducido después de la imposición de los derechos compensatorios iniciales**, cualquier modificación de la política oficial y cualquier cambio de las circunstancias sociales, económicas y políticas pertinentes.⁸³⁹

7.505. La India señala que "los exámenes previstos en el artículo 21 están destinados a corregir o volver a examinar determinaciones relativas a una subvención y un daño que ya existen".⁸⁴⁰ Aduce

⁸³⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 8.96. (sin negritas en el original) El Órgano de Apelación citó este pasaje en su informe, pero indicó que "no nos corresponde, en [la] apelación concreta, examinar la *interpretación* dada por el Grupo Especial al párrafo 3 del artículo 21 y las obligaciones que establece respecto de la determinación que corresponde efectuar en los exámenes por extinción". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 138.)

⁸⁴⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 621.

que un "examen o continuación no pueden referirse a algo que no existía en absoluto".⁸⁴¹ Consideramos que el argumento de la India no es claro. El argumento de la India parece basarse en la tesis de que el centro de atención del examen previsto en el artículo 21 es la determinación inicial. Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 21 establece con claridad qué es lo que hay que examinar: no la determinación inicial, sino "la necesidad de mantener el derecho". El examen de la autoridad investigadora con arreglo al párrafo 2 del artículo 21 se refiere al mantenimiento de un derecho compensatorio, que es una medida que evidentemente "existe" en el momento del examen. La pregunta a la que hay que responder en el examen es si está justificado mantener esa medida. No hay nada en el texto de los párrafos 1 ó 2 del artículo 21 que limite a la autoridad investigadora a examinar únicamente si el fundamento inicial de la medida es suficiente para justificar su mantenimiento.

7.506. Consideramos que una vez que se ha impuesto una medida en materia de derechos compensatorios, la autoridad investigadora puede examinar la cuantía correcta del derecho y la necesidad de mantenerlo. A nuestro modo de ver esto se desprende con claridad del hecho de que el párrafo 2 del artículo 21 se refiere al examen del posible mantenimiento del derecho si éste fuera modificado, es decir, si se cambiara la cuantía del derecho. Por lo tanto, si un programa de subvenciones que se ha constatado en la investigación inicial que es susceptible de derechos compensatorios se reduce (en lo que respecta al beneficio) o se suprime, las partes exportadoras interesadas pueden pedir que el derecho compensatorio impuesto sobre la base de ese programa sea reducido o suprimido. A nuestro juicio, parece lógico y justo que si hay una alegación de que nuevos programas de subvenciones benefician al producto que es objeto del derecho compensatorio y son susceptibles de derechos compensatorios, las partes nacionales interesadas pueden pedir que se modifique el nivel del derecho, y posiblemente que se incremente, para tener en cuenta esas subvenciones. Como es lógico, para hacerlo será necesario que la autoridad investigadora determine que esos programas son efectivamente subvenciones susceptibles de derechos compensatorios que benefician a las importaciones del mismo producto, así como la cuantía de esas subvenciones. Según lo entendemos, eso es precisamente lo que se propuso hacer el USDOC con respecto a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones objeto de litigio en este caso.⁸⁴²

7.507. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que el USDOC estaba facultado, en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, a examinar alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones en los exámenes administrativos en litigio. Por consiguiente, como se indica *supra*, no es necesario que sigamos examinando las alegaciones formuladas por la India al amparo del párrafo 1 del artículo 11, el párrafo 1 del artículo 13, y los párrafos 1 y 2 del artículo 22 del Acuerdo SMC.

7.508. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial rechaza las alegaciones de la India de que el examen realizado por los Estados Unidos de las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones en los exámenes administrativos relativos a las importaciones en cuestión fue incompatible con el párrafo 1 del artículo 11, el párrafo 1 del artículo 13, los párrafos 1 y 2 del artículo 21, y los párrafos 1 y 2 del artículo 22 del Acuerdo SMC.

7.9 Supuestas incoherencias con respecto al aviso público del USDOC: párrafo 5 del artículo 22

7.509. La India mantiene varias alegaciones en el marco del párrafo 5 del artículo 22 del Acuerdo SMC. Esta disposición exige que la autoridad investigadora emita avisos públicos donde se explique el fundamento jurídico y fáctico de sus determinaciones definitivas por las que se imponen derechos compensatorios. En el presente asunto, el USDOC dio aviso público de su determinación al publicar su determinación definitiva. La India impugna la idoneidad de la determinación definitiva del USDOC. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace las alegaciones de la India.

⁸⁴¹ *Ibid.*

⁸⁴² Observamos que, a tenor del párrafo 4 del artículo 21 del Acuerdo SMC, las prescripciones de su artículo 12 sobre las pruebas y el procedimiento son aplicables a los exámenes realizados de conformidad con el artículo 21 del Acuerdo SMC. La India no han planteado ninguna alegación al amparo del artículo 12 en el contexto del examen de las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones en los exámenes administrativos.

7.9.1 Disposición pertinente de la OMC

7.510. El párrafo 5 del artículo 22 del Acuerdo SMC establece, en su parte pertinente, lo siguiente:

En los avisos públicos de conclusión o suspensión de una investigación en la cual se haya llegado a una determinación positiva que prevea la imposición de un derecho definitivo o la aceptación de un compromiso, figurará, o se hará constar de otro modo mediante un informe separado, toda la información pertinente sobre las cuestiones de hecho y de derecho y las razones que hayan llevado a la imposición de medidas definitivas o a la aceptación de un compromiso, teniendo debidamente en cuenta lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial. En particular, en el aviso o informe figurará la información indicada en el párrafo 4, así como los motivos de la aceptación o rechazo de los argumentos o alegaciones pertinentes de los Miembros interesados y de los exportadores e importadores.

7.511. El párrafo 4 del artículo 22 del Acuerdo SMC, al que se remite el párrafo 5 de ese mismo artículo, establece lo siguiente:

En los avisos públicos de imposición de medidas provisionales figurarán, o se harán constar de otro modo mediante un informe separado, explicaciones suficientemente detalladas de las determinaciones preliminares de la existencia de subvención y de daño y se hará referencia a las cuestiones de hecho y de derecho en que se base la aceptación o el rechazo de los argumentos. En dichos avisos o informes, teniendo debidamente en cuenta lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial, se indicará en particular:

- i) los nombres de los proveedores o, cuando esto no sea factible, de los países abastecedores de que se trate;
- ii) una descripción del producto que sea suficiente a efectos aduaneros;
- iii) la cuantía establecida de la subvención y la base sobre la cual se haya determinado la existencia de una subvención;
- iv) las consideraciones relacionadas con la determinación de la existencia de daño según se establece en el artículo 15;
- v) las principales razones en que se base la determinación.

7.512. Como se explica *supra*, también consideramos pertinente que la segunda frase del párrafo 3 del artículo 22, que exige que se dé aviso público de todas las determinaciones preliminares o definitivas, establezca que en esos avisos figurarán "con suficiente detalle las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes".

7.9.2 Principales argumentos de las partes

7.9.2.1 India

7.513. La India alega que en el aviso público del USDOC no se explicaban adecuadamente sus constataciones: i) de que el programa de préstamos del SDF se financia con gravámenes obligatorios a los consumidores, y no con contribuciones voluntarias de los productores de acero; de que no se deberían haber utilizado determinados puntos de referencia basados en los precios internos para evaluar la existencia del beneficio conferido por las ventas de mineral de hierro de la NMDC; ii) de que el Gobierno de la India concedió derechos de extracción de carbón para uso propio a Tata; de que el Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio es específico *de facto*; y iii) de que se deberían haber utilizado los precios de exportación de la NMDC como puntos de referencia de los precios.

7.9.2.1.1 En relación con el programa SDF

7.514. La India sostiene que, durante la investigación inicial, los exportadores adujeron que el programa de préstamos del SDF era similar al programa de la CECA. Los exportadores formularon este argumento porque, en un procedimiento independiente, el USDOC había constatado que los fondos financieros creados en el marco de la CECA con fondos propios de los productores no eran susceptibles de medidas compensatorias.⁸⁴³ La India observa que el USDOC rechazó ese argumento debido a que, en el marco del programa SDF, "el Gobierno de la India obligaba a los consumidores de acero a pagar un gravamen cuyo importe se canalizaba a un pequeño grupo de productores de acero".⁸⁴⁴ El USDOC concluyó que los gravámenes del SDF "son análogos a los ingresos tributarios recaudados entre los consumidores por mandato del Gobierno de la India".⁸⁴⁵

7.515. La India sostiene que la explicación del USDOC es inadecuada a los efectos del párrafo 5 del artículo 22 porque no aclara debidamente las razones del rechazo del argumento planteado por las partes interesadas y pasa por alto hechos importantes que obraban en el expediente relativos a las similitudes entre el programa de la CECA y el programa de préstamos del SDF. Según la India, el argumento de los exportadores fue rechazado sencillamente sobre la base de que, a diferencia del programa de la CECA, el programa SDF era obligatorio y semejante a un programa fiscal. La India mantiene que el USDOC no facilitó hechos importantes que le habían llevado a establecer una diferencia entre el programa de préstamos del SDF y el programa de la CECA.⁸⁴⁶ La India sostiene que el USDOC pasó por alto gran cantidad de similitudes entre el programa de la CECA y el programa de préstamos del SDF.

7.9.2.1.2 En relación con el rechazo por el USDOC de determinados puntos de referencia internos al evaluar el beneficio conferido por las ventas de mineral de hierro de la NMDC

7.516. Esta alegación se refiere a los hechos que rodean a la alegación formulada por la India al amparo del apartado d) del artículo 14 de que el USDOC rechazó indebidamente determinados datos relativos a los precios internos, y se negó indebidamente a determinar los puntos de referencia de los precios para Essar y JSW sobre la base de una cotización de precios confidencial facilitada por ISPAT. La India sostiene que la disponibilidad de puntos de referencia internos es un hecho pertinente e importante que el USDOC debería haber tenido en cuenta en sus constataciones y que, por consiguiente, debería haber constado en su determinación definitiva.⁸⁴⁷ La India mantiene que, al no obrar así, el USDOC infringió el párrafo 5 del artículo 22.

7.9.2.1.3 En relación con la determinación del USDOC de que el Gobierno de la India concedió derechos de extracción de carbón para uso propio a Tata

7.517. Esta alegación se refiere a la alegación de la India de que el USDOC infringió el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 al constatar que el Gobierno de la India había suministrado bienes a Tata en forma de derechos de extracción de carbón (para uso propio). La India sostiene que el USDOC no explicó con suficiente detalle las cuestiones de hecho y de derecho que le habían llevado a la conclusión de que el Gobierno de la India había concedido derechos de extracción para uso propio a Tata. También sostiene que el USDOC no dio respuesta al argumento de que el Gobierno de la India no había concedido ningún derecho de extracción a Tata.⁸⁴⁸

7.9.2.1.4 En relación con la especificidad *de facto* del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio

7.518. La India también sostiene que el USDOC no examinó debidamente los argumentos de Tata de que el Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio no era específico *de facto* para los cuatro productores de acero identificados por el USDOC.⁸⁴⁹ Sostiene que el USDOC no

⁸⁴³ Véase *Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Steel Wire Rod From Germany*, 62 FR 54990, 54993 (22 de octubre de 1997), citada en el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2001, Prueba documental IND-7, observación 1.

⁸⁴⁴ Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2001, Prueba documental IND-7, observación 1.

⁸⁴⁵ *Ibid.*

⁸⁴⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 630.

⁸⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 631.

⁸⁴⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 633.

⁸⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 635.

ofreció ninguna base ni razón para su determinación fáctica relativa a la existencia de un reglamento independiente que regulara los derechos de extracción en el caso de la extracción de mineral de hierro para uso propio.⁸⁵⁰

7.9.2.1.5 En relación con los precios de exportación de la NMDC

7.519. La India sostiene⁸⁵¹ que el USDOC no explicó por qué había rechazado, en el examen administrativo de 2007, el argumento de Essar según el cual cabía considerar el precio de la NMDC para un comprador extranjero como un punto de referencia del nivel II adecuado puesto que la NMDC no tendría interés en subvencionar a los compradores extranjeros.⁸⁵² La India mantiene que el USDOC determinó que ese precio es inadecuado porque la cuestión de las subvenciones transnacionales es superflua⁸⁵³ y porque el precio lo fija el proveedor gubernamental de las contribuciones financieras objeto de la investigación.⁸⁵⁴ Según la India, el USDOC no explicó debidamente su rechazo del argumento, como exige el párrafo 5 del artículo 22 del Acuerdo SMC.

7.9.2.2 Estados Unidos

7.9.2.2.1 En relación con el programa de préstamos del SDF

7.520. Los Estados Unidos sostienen que el USDOC explicó con detalle sus razones para rechazar el argumento de los exportadores de que el programa de préstamos del SDF era similar al programa de la CECA porque los préstamos del SDF se financiaban supuestamente con gravámenes voluntarios de los productores de acero.⁸⁵⁵ Los Estados Unidos se remiten a la determinación definitiva del USDOC⁸⁵⁶ y sostienen que el USDOC explicó claramente sus razones para constatar que los gravámenes del SDF se aplicaban de manera distinta que los fondos percibidos en el marco del programa de la CECA. En este sentido, hacen referencia a la constatación del USDOC de que, a diferencia de los fondos de la CECA, los fondos del SDF se percibían de los consumidores a través de un aumento obligatorio del precio de determinados productos de acero.

7.521. Los Estados Unidos señalan que la India hace referencia a supuestas similitudes entre los dos programas, como el hecho de que el programa SDF y el de la CECA se iniciaron en virtud de un acto gubernamental y que la Alta Autoridad de la CECA estaba autorizada a imponer gravámenes a la producción de acero y carbón.⁸⁵⁷ Según los Estados Unidos, ninguno de esos supuestos hechos refuta la explicación del USDOC de que, a diferencia de los gravámenes de la CECA impuestos a los productores, los gravámenes del SDF eran equivalentes a un tributo impuesto a los consumidores por mandato del Gobierno de la India y pagado por éstos. Los Estados Unidos sostienen que el argumento de la India (en el contexto de su alegación al amparo del párrafo 5 del artículo 22) de que los fondos del SDF no pueden caracterizarse como impuestos porque "el JPC no estaba controlado por el Gobierno de la India"⁸⁵⁸ demuestra que la India no está en desacuerdo con la idoneidad de la explicación de la decisión del USDOC, conforme al párrafo 5 del artículo 22 del Acuerdo SMC, sino más bien con el fondo de la propia decisión.

7.9.2.2.2 En relación con el rechazo por el USDOC de determinados puntos de referencia internos al evaluar el beneficio conferido por las ventas de mineral de hierro de la NMDC

7.522. Los Estados Unidos se remiten a sus argumentos relativos al fondo de la alegación formulada por la India al amparo del apartado b) del artículo 14 para refutar la alegación de la India en el marco del párrafo 5 del artículo 22 de que el USDOC no tuvo en cuenta información fáctica pertinente.⁸⁵⁹

⁸⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 637.

⁸⁵¹ *Ibid.*, párrafo 638.

⁸⁵² Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2007, Prueba documental IND-38, observación 11.

⁸⁵³ *Ibid.*

⁸⁵⁴ *Ibid.*

⁸⁵⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 614-616.

⁸⁵⁶ Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2001, Prueba documental IND-7, observación 1.

⁸⁵⁷ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 629. (no se reproducen las citas)

⁸⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 630.

⁸⁵⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 617.

7.9.2.2.3 En relación con la determinación del USDOC de que el Gobierno de la India concedió derechos de extracción de carbón para uso propio a Tata

7.523. Los Estados Unidos se remiten a sus argumentos relativos al fondo de la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado b) del artículo 14 para refutar la alegación de la India en el marco del párrafo 5 del artículo 22 de que el USDOC no explicó sus determinaciones relativas a la concesión de derechos de extracción a Tata por el Gobierno de la India.⁸⁶⁰

7.9.2.2.4 En relación con la especificidad de facto del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio

7.524. Los Estados Unidos se remiten a sus argumentos relativos al fondo de la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2 para refutar la alegación de la India en el marco del párrafo 5 del artículo 22 de que el USDOC no tuvo en cuenta información fáctica pertinente.⁸⁶¹

7.9.2.2.5 En relación con los precios de exportación de la NMDC

7.525. Los Estados Unidos se remiten⁸⁶² a sus argumentos relativos al fondo de la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 1 b) del artículo 1 para refutar la alegación de la India en el marco del párrafo 5 del artículo 22 de que el USDOC no explicó por qué rechazó, en el examen administrativo de 2007, el argumento de Essar de que debía considerar el precio de la NMDC para un comprador extranjero como un punto de referencia del nivel II adecuado puesto que la NMDC no tendría interés en subvencionar a los compradores extranjeros.

7.9.3 Evaluación

7.526. El párrafo 5 del artículo 22 del Acuerdo SMC es prácticamente idéntico al párrafo 2.2 del artículo 12 del Acuerdo Antidumping, del que se ocupó recientemente el Grupo Especial en el asunto *China - Aparatos de rayos X*, y donde se hizo referencia a los informes de los Grupos Especiales en los asuntos *UE - Calzado (China)* y *CE - Accesorios de tubería*, en los términos siguientes:

Al interpretar el alcance de la obligación establecida en la primera frase del párrafo 2.2 del artículo 12, señalamos que el texto de esa disposición se refiere al párrafo 2.1 de ese mismo artículo. En consecuencia, la información descrita en el párrafo 2.1 del artículo 12 debe incluirse en los avisos públicos dados de conformidad con el párrafo 2.2 de ese artículo. Consideramos que es también procedente tener presente la orientación contextual que ofrece el párrafo 2 del artículo 12, aplicable a los avisos públicos de determinaciones preliminares y definitivas. El párrafo 2 del artículo 12 dispone que en esos avisos públicos figurarán "con suficiente detalle las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes". Al analizar la orientación contextual que ofrece el párrafo 2 del artículo 12, tenemos presentes las siguientes constataciones formuladas por los Grupos Especiales que examinaron los asuntos *UE - Calzado (China)* y *CE - Accesorios de tubería*:

La parte introductoria del párrafo 2.2 del artículo 12, el párrafo 2, obliga a publicar "las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que *la autoridad investigadora* considere pertinentes". (sin cursivas en el original) A nuestro modo de ver, esta disposición es un contexto pertinente para interpretar correctamente el párrafo 2.2 del artículo 12 y por tanto informa nuestra interpretación de lo que debe incluirse en un aviso

⁸⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 618.

⁸⁶¹ *Ibid.*, párrafo 617.

⁸⁶² Véase la nota 887 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, donde se hace referencia a los párrafos 638 y 639 de la primera comunicación escrita de la India. En esos párrafos figura la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 5 del artículo 22 en relación con la respuesta del USDOC al intento de Essar de basarse en los precios de la NMDC para los compradores extranjeros.

público de conformidad con esa disposición. China sugiere que la cuestión de si se debe hacer constar en tal aviso la información y los motivos de la aceptación o rechazo de los argumentos debe juzgarse desde la perspectiva de las partes interesadas. No estamos de acuerdo con esta opinión. Consideramos que aunque la autoridad investigadora tiene que adoptar innumerables decisiones en el curso de una investigación antidumping, con respecto a cuestiones de procedimiento, métodos de investigación, consideraciones fácticas y análisis jurídico, que pueden ser importantes para las distintas partes interesadas, no todas ellas son "pertinentes" en el sentido del párrafo 2.2 del artículo 12. A nuestro juicio, lo que es "pertinente" a este respecto se refiere a una cuestión que tiene que resolverse en el curso de la investigación para que la autoridad investigadora pueda llegar a su determinación de imponer o no un derecho antidumping definitivo. Destacamos en este sentido las opiniones del Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Accesorios de tubería*:

El párrafo 2 del artículo 12 establece que las constataciones y conclusiones sobre cuestiones de hecho y de derecho que hayan de incluirse en los avisos públicos, o en un informe separado, son las que la autoridad investigadora considere "pertinentes" (en el texto inglés se utiliza la palabra *material*). El sentido corriente de la palabra "*material*" es "*important, essential, relevant*" (importante, esencial, pertinente).

Entendemos que una cuestión "pertinente" es una cuestión que se ha planteado en el curso de la investigación y que necesariamente tiene que resolverse para que las autoridades investigadoras puedan llegar a su determinación. Observamos que la lista que figura en el párrafo 2.1 del artículo 12 se circunscribe a las cuestiones relacionadas con las determinaciones del dumping y el daño, mientras que el párrafo 2.2 del artículo 12 está redactado en forma más general ("toda la información pertinente sobre las cuestiones de hecho y de derecho y las razones que hayan llevado a la imposición de medidas definitivas o a la aceptación de compromisos en materia de precios"). Sin embargo, las palabras "hayan llevado a" implican cuestiones sobre las que necesariamente tiene que hacerse una determinación fáctica o jurídica relacionada con la decisión de imponer un derecho antidumping definitivo. ... consideraciones contextuales respaldan también esta interpretación, ya que las únicas cuestiones a las que se hace referencia "en particular" en el párrafo 2.2 del artículo 12 son, además de la información descrita en el párrafo 2.1, los motivos de la aceptación o rechazo de los argumentos o alegaciones pertinentes y el fundamento de determinadas decisiones.

No podemos concluir que se pueda considerar que toda decisión adoptada por la autoridad investigadora en el curso de la investigación haya "llevado a" la imposición de las medidas definitivas, de tal manera que deba describirse, junto con la "información" pertinente a su decisión, en el aviso publicado de la determinación definitiva. No toda duda o cuestión que se plantea durante una investigación, y que la autoridad investigadora resuelve, es considerada necesariamente pertinente por las autoridades investigadoras, ni puede decirse que haya "llevado a" la imposición del derecho antidumping, aunque pueda ser de interés o importante para una o más partes interesadas. A nuestro juicio, el concepto de "pertinente" en el párrafo 2.2 del artículo 12 debe juzgarse principalmente desde la perspectiva de la determinación definitiva efectivamente formulada de la cual se da aviso, y no de la totalidad del proceso de investigación. Otras disposiciones del Acuerdo Antidumping,

sobre todo los párrafos 1.2, 2, 4 y 9 del artículo 6 se refieren a las obligaciones de la autoridad investigadora de poner la información a disposición de las partes, divulgar la información y dar a las partes oportunidades para que puedan defender sus intereses. A nuestro juicio, el párrafo 2.2 del artículo 12 no repite estas disposiciones sino que obliga a la autoridad investigadora a explicar su determinación definitiva, dando información y razones suficientes para esa determinación, de manera que puedan discernirse y entenderse sus razones para llegar a la conclusión a que llegó.

Estamos de acuerdo en líneas generales con esas constataciones. En consecuencia, consideramos que la primera frase del párrafo 2.2 del artículo 12 obliga a la autoridad investigadora a incluir en su aviso público una descripción de sus constataciones y conclusiones sobre las cuestiones de hecho y de derecho que considere pertinentes a su decisión de imponer medidas definitivas. Esa descripción debe hacerse "con suficiente detalle". Aunque la suficiencia del detalle de la descripción puede depender de la naturaleza concreta de las constataciones formuladas por la autoridad investigadora, esa descripción debe en todo caso ser suficiente para que el público pueda discernir y entender las razones que tuvo la autoridad investigadora para llegar a la conclusión a que llegó. La capacidad del público para entender las constataciones y conclusiones de la autoridad investigadora es importante, ya que el concepto de "público" es amplio: ese término incluye tanto las "partes interesadas" en el sentido del párrafo 11 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, como, por ejemplo, las organizaciones de consumidores que es previsible que tengan interés en la imposición de medidas antidumping. El artículo 13 del Acuerdo Antidumping prevé la revisión judicial de las determinaciones definitivas a que se hace referencia en el párrafo 2.2 del artículo 12. A nuestro modo de ver, el grado de detalle de la descripción de las constataciones y conclusiones de la autoridad debe ser suficiente para que las entidades antes mencionadas puedan evaluar la conformidad de esas constataciones y conclusiones con el ordenamiento jurídico nacional y recurrir al mecanismo de revisión judicial del artículo 13 cuando lo consideren necesario. De forma análoga, entendemos también que el grado de detalle debe ser suficiente para que el Miembro exportador afectado pueda examinar la conformidad de las constataciones y conclusiones con las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC y recurrir al procedimiento de solución de diferencias de la OMC cuando lo considere necesario. Nuestro enfoque está en consonancia con las siguientes constataciones formuladas recientemente por el Órgano de Apelación en el asunto *China - GOES*:

El párrafo 2.2 del artículo 12 ... incorpora[] el principio de que las partes cuyos intereses se ven afectados por la imposición de derechos antidumping y compensatorios definitivos tienen derecho a conocer, por razones de equidad y de respeto de las debidas garantías procesales, los hechos, las normas jurídicas y las razones que hayan llevado a la imposición de esos derechos. La obligación de divulgación prevista en el párrafo 2.2 del artículo 12 ... está delimitada por el requisito de "pertinencia", que entraña la divulgación de la matriz de los hechos, normas jurídicas y razones que se encajan de manera lógica para adoptar la decisión de imponer medidas definitivas. Al disponer la divulgación de "toda la información pertinente" relativa a estas clases de información, el párrafo 2.2 del artículo 12 ... trata[] de garantizar que las partes interesadas puedan lograr la revisión judicial de una determinación definitiva conforme a lo previsto en el artículo 13 del *Acuerdo Antidumping* ...

...

La segunda frase del párrafo 2.2 del artículo 12 exige la inclusión en el aviso público de "los motivos de la aceptación o rechazo de los argumentos o alegaciones pertinentes de los exportadores e importadores". A la luz de nuestra interpretación de la primera frase del párrafo 2.2 del artículo 12, consideramos que por argumentos o alegaciones "pertinentes" se entiende los que se refieren a las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes. Dado que esta

disposición se refiere a los argumentos y alegaciones de los exportadores e importadores, cuyos intereses resultarán negativamente afectados por una determinación positiva, reviste especial importancia que los "motivos" para rechazar o aceptar esos argumentos se expongan con un grado de detalle suficiente para que esos exportadores e importadores puedan entender las razones del trato dado a sus argumentos o alegaciones y evaluar si el trato dado por la autoridad investigadora a la cuestión pertinente fue o no compatible con el ordenamiento jurídico interno y/o el Acuerdo sobre la OMC.⁸⁶³

7.527. Coincidimos con esas opiniones y nos guiaremos por ellas al examinar las alegaciones formuladas por la India al amparo del párrafo 5 del artículo 22.

7.9.3.1 Explicación por el USDOC del trato que dio a los gravámenes del SDF

7.528. Con respecto a la alegación de la India de que el USDOC no aclaró debidamente las razones del rechazo de un argumento planteado por las partes interesadas, observamos el argumento formulado por los declarantes indios en la investigación de que el trato que dispensó el USDOC a los préstamos del SDF como medidas susceptibles de derechos compensatorios "contradice los precedentes del USDOC en otros asuntos en que constató que los préstamos procedentes de fondos administrados por una asociación de la rama de producción, incluidos los que cuentan con participación gubernamental, no constituyen subvenciones susceptibles de derechos compensatorios".⁸⁶⁴ En este sentido, los declarantes se refirieron a la constatación del USDOC según la cual "los beneficios obtenidos por los productores de los fondos financieros creados con las contribuciones de fondos propios de los productores en el marco del programa [de la CECA] no pueden ser objeto de derechos compensatorios".

7.529. El USDOC respondió lo siguiente:

no estamos de acuerdo con la afirmación de los declarantes de que los gravámenes del SDF representaban, como en el caso del programa de la CECA, el dinero propio de los productores de acero integrados y, por consiguiente, no pueden constituir una contribución financiera de un gobierno. En el marco del programa de la CECA, los productores hacen contribuciones voluntarias a un fondo con su propio dinero. En el marco del programa SDF, el Gobierno de la India obligaba a los consumidores de acero a pagar un gravamen cuyo importe se canalizaba a un pequeño grupo de productores de acero. Así pues, más que constituir fondos propios de los productores de acero, los gravámenes del SDF, como señalan los solicitantes, son análogos a los ingresos tributarios recaudados de los consumidores por mandato del Gobierno de la India.⁸⁶⁵

7.530. Consideramos que la declaración del USDOC abordó adecuadamente el argumento de los declarantes de que los gravámenes del SDF se derivaban de fondos propios de los productores. La declaración del USDOC fue suficiente para que los declarantes entendieran por qué se había rechazado su argumento y evaluaran si el enfoque adoptado por el USDOC era compatible con el ordenamiento jurídico interno y/o el Acuerdo sobre la OMC. En consecuencia, rechazamos la alegación de la India.

7.531. Observamos también que la alegación de la India parece prestar más atención al fondo de la determinación del USDOC que a su explicación. A este respecto, señalamos las afirmaciones de la India de que "la mencionada determinación de los Estados Unidos está fuera de lugar"⁸⁶⁶ y de que el USDOC "pasó por alto hechos pertinentes que obraban en el expediente" al formular su determinación.⁸⁶⁷ Puesto que el párrafo 5 del artículo 22 no guarda relación alguna con el fondo de las determinaciones de la autoridad investigadora, nos abstenemos de aplicar dicha disposición con respecto a esas cuestiones de fondo.

⁸⁶³ Informe del Grupo Especial, *China - Aparatos de rayos X*, párrafos 7.458, 7.459 y 7.472.

⁸⁶⁴ Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2001, Prueba documental IND-7, página 8.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, página 10.

⁸⁶⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 629.

⁸⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 630.

7.9.3.2 En relación con el rechazo por el USDOC de determinados puntos de referencia internos al evaluar el beneficio conferido por las ventas de mineral de hierro de la NMDC

7.532. Recordamos nuestra constatación de que, a pesar de que el USDOC no dio ninguna explicación, los Estados Unidos trataron de justificar el trato dispensado por el USDOC a la información pertinente sobre precios internos aduciendo racionalizaciones *ex post*. Según se ha explicado *supra*⁸⁶⁸, los precios privados internos son el "punto de referencia primordial" para evaluar la existencia de beneficio a tenor del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.⁸⁶⁹ La valoración de la información sobre los precios internos presentada para su posible uso como precio de referencia es por consiguiente pertinente a una determinación por la cual se imponen medidas definitivas. Del hecho de que el USDOC no ofreció explicación alguna sobre algún examen de la información pertinente sobre los precios internos se desprende necesariamente que no dio un aviso público adecuado de sus constataciones relativas a esta cuestión, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 22 del Acuerdo SMC.

7.9.3.3 En relación con la determinación del USDOC de que el Gobierno de la India concedió derechos de extracción de carbón para uso propio a Tata

7.533. Recordamos que hemos confirmado la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 1 a) i) del artículo 1 de que el USDOC determinó indebidamente que el Gobierno de la India había proporcionado bienes a Tata en forma de un arrendamiento de extracción de carbón para uso propio. Habida cuenta de esa constatación, no juzgamos necesario abordar la alegación de la India relativa al trato que dio el USDOC a esa cuestión en su aviso público. Por lo tanto, aplicaremos el principio de economía procesal con respecto a esa alegación.

7.9.3.4 En relación con la especificidad *de facto* del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio

7.534. Sobre la base de nuestra constatación de que la determinación del USDOC sobre la existencia de un Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio es incompatible con el párrafo 5 del artículo 12, no juzgamos necesario abordar la alegación de la India relativa al trato que dio el USDOC a esa cuestión en su aviso público. Por lo tanto, aplicaremos el principio de economía procesal con respecto a esa alegación.

7.9.3.5 En relación con los precios de exportación de la NMDC

7.535. Esta alegación se refiere al argumento de Essar de que el USDOC debía utilizar los precios de exportación de la NMDC como precios de referencia porque la NMDC no subvencionaría a compradores extranjeros. En su Memorándum sobre las cuestiones y la decisión, el USDOC explicó que no utilizaría las cotizaciones de precios de la NMDC como puntos de referencia del nivel I o del nivel II "porque se trata de las cotizaciones de precios del propio proveedor gubernamental de los bienes en cuestión".⁸⁷⁰ El USDOC también explicó que, como resultado de su decisión de no utilizar ningún precio de la NMDC como punto de referencia de los niveles I o II, la cuestión de si la NMDC subvencionaría o no a sus clientes de exportación resultaba "superflua". Consideramos que esa explicación del USDOC es suficiente a los efectos del párrafo 5 del artículo 22 del Acuerdo SMC. La afirmación del USDOC deja claro que no utilizó las cotizaciones de precios de exportación de la NMDC como punto de referencia porque se trataba del propio proveedor gubernamental sujeto a investigación. Las partes interesadas podían entender razonablemente de ello que el USDOC no llevaría a cabo comparaciones de precios que serían necesariamente circulares. Las partes interesadas también podían entender razonablemente, en razón de la decisión del USDOC de no llevar a cabo comparaciones de precios circulares utilizando puntos de referencia basados en precios del gobierno, que no había necesidad de examinar si un gobierno subvencionaría o no sus ventas de exportación. En consecuencia, rechazamos la alegación formulada por la India al amparo del párrafo 5 del artículo 22.

⁸⁶⁸ Véase el párrafo 7.158 *supra*.

⁸⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 90.

⁸⁷⁰ Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de 2007, Prueba documental IND-38, página 50 de 58, observación 11.

7.10 Alegaciones consiguientes en el marco del artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC, del artículo VI del GATT de 1994 y del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC

7.536. La India señala que los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC establecen que un derecho compensatorio con respecto a un producto se percibirá en la cuantía apropiada, que no sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe. Señala asimismo que el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC exigen que cada Miembro de la OMC ponga sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos en conformidad con el Acuerdo SMC. La India sostiene que, en caso de que el Grupo Especial constate que las determinaciones formuladas por los Estados Unidos en los procedimientos correspondientes infringen los artículos 1, 2 y 14 del Acuerdo SMC o que los Estados Unidos no se han asegurado de que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos identificados por la India estén en conformidad con el Acuerdo SMC, el Grupo Especial debería constatar también, respectivamente, que dichas determinaciones dan lugar a la imposición de un derecho compensatorio en una cuantía inapropiada, superior a la cuantía de la subvención que se ha constatado existe, contrariamente a lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del artículo 19, y que los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. La India también sostiene que en la medida en que la imposición de los derechos compensatorios en litigio no está en conformidad con el Acuerdo SMC, infringe *ipso facto* el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 de dicho Acuerdo, así como el artículo VI del GATT de 1994.

7.537. Observamos que las alegaciones formuladas por la India al amparo del artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC, del artículo VI del GATT de 1994 y del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, son de carácter puramente consiguiente en el sentido de que dependen del resultado de otras alegaciones planteadas por la India en el marco de otras disposiciones del Acuerdo SMC. Puesto que ya nos hemos pronunciado sobre esas alegaciones, no juzgamos necesario abordar las alegaciones consiguientes formuladas por la India al amparo del artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC, del artículo VI del GATT de 1994 y del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. Por lo tanto, aplicaremos el principio de economía procesal con respecto a esas alegaciones.

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

8.1 Conclusiones

8.1. Tras haber examinado la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos con respecto al alcance del presente procedimiento, concluimos lo siguiente:

- a. que el examen por extinción de 2013 está comprendido en el mandato del Grupo Especial;
- b. que la alegación de la India de que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 11 del Acuerdo SMC al no "iniciar" una investigación sobre nuevas subvenciones está comprendida en el mandato del Grupo Especial; y
- c. que las alegaciones de la India de que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC en relación con la supuesta iniciación de una investigación, a pesar de la insuficiencia de las pruebas contenidas en la solicitud escrita de la rama de producción nacional, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

8.2. Habida cuenta de las constataciones expuestas en el presente informe, el Grupo Especial concluye que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las siguientes disposiciones:

- a. en relación con el suministro de mineral de hierro de alta calidad por la NMDC:

- i. el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC al no tener en cuenta todos los factores obligatorios en su determinación de especificidad *de facto* con respecto a la NMDC; y
- ii. el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al no examinar la información pertinente sobre los precios internos para su uso como puntos de referencia del nivel I, respecto de lo cual los Estados Unidos trataron de recurrir a una racionalización *ex post*;
- b. en relación con el Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio y el Programa de extracción de carbón para uso propio:
 - i. el párrafo 5 del artículo 12 del Acuerdo SMC al no determinar la existencia del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio sobre la base de información exacta;
 - ii. el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC al determinar sin base probatoria suficiente que el Gobierno de la India concedió a Tata una contribución financiera en forma de un arrendamiento de extracción de carbón para uso propio en el marco del Programa de extracción de carbón para uso propio/la Ley de Nacionalización de Minas de Carbón; y
 - iii. el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC en relación con el rechazo por el USDOC de determinada información sobre los precios internos al evaluar el beneficio con respecto a los derechos de extracción de mineral de hierro;
- c. el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC, con respecto al artículo 1677(7)(G) "en sí mismo" y "en su aplicación" en la investigación inicial en litigio, en relación con la "acumulación cruzada" de los efectos de las importaciones que son objeto de una investigación en materia de derechos compensatorios y los efectos de las importaciones que no son objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios simultáneas;
- d. los párrafos 1, 2, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC, con respecto al artículo 1677(7)(G) "en sí mismo" y "en su aplicación" en la investigación inicial en litigio, en relación con las evaluaciones del daño basadas, entre otras cosas, en el volumen, los efectos y la repercusión de las importaciones no subvencionadas objeto de dumping;
- e. el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC al aplicar "los hechos de que se tenga conocimiento" de forma carente de todo fundamento fáctico en relación con las determinaciones de que:
 - i. JSW recibió mineral de hierro de la NMDC sin costo durante el período abarcado por el examen administrativo de 2006;
 - ii. VMPL utilizó los programas de subvenciones KIP de 1993, KIP de 1996, KIP de 2001 y KIP de 2006 y se benefició de ellos;
 - iii. durante el período abarcado por el examen administrativo de 2008, Tata utilizó los programas de subvenciones en el marco de la JSIP de 2001 que se mencionan a continuación y se benefició de ellos:
 - 1) incentivos para la inversión de capital;
 - 2) reembolso de los costos por estudios de viabilidad e informes de proyectos;
 - 3) incentivos para la certificación de la calidad; y
 - 4) incentivos para la creación de empleo;

-
- iv. durante el período abarcado por el examen administrativo de 2008, Tata utilizó los programas de subvenciones que se mencionan a continuación y se benefició de ellos:
 - 1) 6 programas en litigio administrados por el Gobierno del Estado de Gujarat;
 - 2) 8 programas en litigio administrados por el Gobierno del Estado de Maharashtra;
 - 3) 10 programas en litigio administrados por el Gobierno del Estado de Andhra Pradesh;
 - 4) 9 programas en litigio administrados por el Gobierno del Estado de Chhattisgarh; y
 - 5) 22 programas en litigio administrados por el Gobierno del Estado de Karnataka;
 - v. Tata utilizó la subvención concedida mediante la compra de mineral de hierro de alta calidad de la NMDC durante el período abarcado por el examen administrativo de 2008 y se benefició de ella;
 - vi. Tata utilizó los programas de subvenciones MDA y MAI durante el período abarcado por el examen administrativo de 2008 y se benefició de ellos; y
 - vii. Tata utilizó los seis subprogramas previstos en la Ley de Zonas Económicas Especiales en litigio durante el período abarcado por el examen administrativo de 2008 y se benefició de ellos;
 - f. el párrafo 5 del artículo 22 del Acuerdo SMC al no dar un aviso adecuado del examen por el USDOC de determinados puntos de referencia internos en la evaluación del beneficio conferido por las ventas de mineral de hierro de la NMDC.

8.3. Habida cuenta de las constataciones expuestas en el presente informe, el Grupo Especial rechaza las alegaciones de la India de que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las siguientes disposiciones:

- a. el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC con respecto al artículo 351.511(a)(2)(i) a (iii) "en sí mismo";
- b. el apartado d) del artículo 14 y los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC con respecto al artículo 351.511(a)(2)(iv) "en sí mismo";
- c. en relación con el suministro de mineral de hierro de alta calidad por la NMDC:
 - i. el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC en relación con la determinación del USDOC de que la NMDC es un organismo público;
 - ii. el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo SMC al determinar la especificidad *de facto* sin pruebas positivas;
 - iii. el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC:
 - 1) al no determinar si el precio cobrado por la NMDC era adecuado para ella, antes de aplicar los puntos de referencia de los niveles I y II para determinar el beneficio obtenido por el receptor, en relación con el artículo 351.511(a)(2)(i) a (iii) "en su aplicación";
 - 2) al no aplicar el precio de referencia del nivel I correspondiente a ISPAT para evaluar las ventas de mineral de hierro realizadas por la NMDC a Essar y JSW en el examen administrativo de 2006;

-
- 3) al utilizar precios de referencia ajustados para tener en cuenta los gastos de entrega; y
 - 4) al no utilizar los precios de exportación de la NMDC para determinar los precios de referencia del nivel II en los exámenes administrativos de 2006, 2007 y 2008;
 - iv. la parte introductoria del artículo 14 del Acuerdo SMC al no explicar por qué excluyó los precios de exportación de la NMDC de los exámenes de 2006, 2007 y 2008;
 - d. en relación con el Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio y el Programa de extracción de carbón para uso propio:
 - i. el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC al determinar que el Gobierno de la India proporcionó bienes mediante la concesión de derechos de extracción de mineral de hierro y de carbón;
 - ii. el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC en relación con el método del precio teórico aplicado por el USDOC a efectos de evaluar el beneficio; y
 - iii. el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC en relación con la utilización por el USDOC de precios de entrega para determinar la existencia de beneficio con respecto a los derechos de extracción de carbón;
 - e. en relación con el SDF:
 - i. el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC en relación con la determinación del USDOC de que el Comité de Administración del SDF constituye un organismo público;
 - ii. el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC en relación con:
 - 1) la determinación del USDOC de que el Comité de Administración del SDF proporcionó transferencias directas de fondos; y
 - 2) la referencia del USDOC a los préstamos del SDF como "posibles transferencias directas de fondos" en el examen administrativo de 2008;
 - iii. el párrafo 1 b) del artículo 1 y la parte introductoria y el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC en relación con la determinación del USDOC de existencia de beneficio conferido por los préstamos del SDF en los exámenes administrativos de 2006 y 2008;
 - f. los párrafos 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC, en relación con los artículos 1675a(a)(7) y 1675b(e)(2) "en sí mismos", y en relación con el artículo 1675a(a)(7) "en su aplicación" en el examen por extinción en litigio;
 - g. los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC en relación con la evaluación por la USITC de determinados factores económicos en su determinación de la existencia de daño;
 - h. el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC en relación con los artículos 1677e(b) y 351.308(a), (b) y (c) "en sí mismos";
 - i. el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC en relación con la aplicación de "los hechos de que se tenga conocimiento" con respecto a:
 - i. la "regla" del USDOC de utilizar la tasa de subvención que no sea *de minimis* más elevada; y

ii. las determinaciones del USDOC de que:

- 1) MML es un organismo gubernamental o público, en el contexto del examen administrativo de 2006;
 - 2) la compra de mineral de hierro por MML se hizo por una remuneración superior a la adecuada, en el contexto del examen administrativo de 2006;
 - 3) durante el período abarcado por el examen administrativo de 2008, Tata utilizó los programas de subvenciones en el marco de la JSIP de 2001 que se mencionan a continuación y se benefició de ellos: a) exención del derecho de electricidad; b) compensación del impuesto sobre las ventas de Jharkhand; c) subvención de capital para producir energía; d) subvención de los intereses; e) derechos de timbre y registro; y f) subvención para equipos de control de la contaminación;
 - 4) durante el período abarcado por el examen administrativo de 2008, Tata utilizó los programas de subvenciones en el marco de las subvenciones de la infraestructura para grandes proyectos que se mencionan a continuación y se benefició de ellos: a) incentivos fiscales; b) donaciones; y c) préstamos;
 - 5) los préstamos del SDF proporcionan una contribución financiera en forma de una "posible transferencia directa de fondos", en el contexto del examen administrativo de 2008; y
 - 6) Essar, ISPAT, SAIL y Tata se beneficiaron de varios programas de subvenciones, en el contexto del examen por extinción de 2013;
- j. el párrafo 1 del artículo 11, el párrafo 1 del artículo 13, los párrafos 1 y 2 del artículo 21 y los párrafos 1 y 2 del artículo 22 del Acuerdo SMC en relación con el examen de las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones en los exámenes administrativos en litigio; y
- k. el párrafo 5 del artículo 22 del Acuerdo SMC al no explicar debidamente en los avisos públicos los motivos para rechazar:
- i. el argumento de las partes interesadas relativo al trato dado a los gravámenes del SDF; y
 - ii. la utilización de los precios de exportación de la NMDC como puntos de referencia de los precios.

8.4. Habida cuenta de las constataciones expuestas en los párrafos 8.2 y 8.3 del presente informe, el Grupo Especial aplica el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas por la India al amparo de las siguientes disposiciones:

- a. los párrafos 1 c) y 4 del artículo 2 del Acuerdo SMC en relación con la determinación del USDOC de que el Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio es específico *de facto*;
- b. los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC en relación con la determinación del USDOC de que el Programa de extracción de carbón para uso propio/la Ley de Nacionalización de Minas de Carbón es específico *de jure*;
- c. el párrafo 5 del artículo 22 del Acuerdo SMC en relación con el aviso público del USDOC relacionado con:
 - i. la concesión por el Gobierno de la India de derechos de extracción de carbón para uso propio a Tata; y
 - ii. la especificidad *de facto* del Programa de extracción de mineral de hierro para uso propio;

- d. el artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC, el artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC en relación con las alegaciones consiguientes formuladas por la India.

8.2 Recomendación

8.5. De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de dicho acuerdo. En consecuencia, en la medida en que los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con determinadas disposiciones del Acuerdo SMC, concluimos que los Estados Unidos han anulado o menoscabado ventajas resultantes para la India de dicho Acuerdo.

8.6. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, tras haber constatado que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con determinadas disposiciones del Acuerdo SMC, recomendamos a los Estados Unidos que pongan sus medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de ese Acuerdo. De conformidad con la segunda frase del párrafo 1 del artículo 19 el Grupo Especial tiene la facultad de sugerir la forma en que los Estados Unidos podrían aplicar esta recomendación. A este respecto, la India ha propuesto que formulemos sugerencias concretas.⁸⁷¹ Dada la complejidad a que puede dar lugar la aplicación, nos abstenemos de ejercer la facultad de que disponemos en virtud de la segunda frase del párrafo 1 del artículo 19 en la forma propuesta por la India.

⁸⁷¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 642.