



14 de julio de 2014

(14-3937)

Página: 1/137

Original: inglés

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

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

La presente adición contiene los anexos A a D del informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS436/R.

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

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 A-1**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS COMPENSATORIAS SOBRE DETERMINADOS
PRODUCTOS PLANOS DE ACERO AL CARBONO LAMINADO EN CALIENTE
PROCEDENTES DE LA INDIA (DS436)****PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

1. En sus actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Se aplicará además el Procedimiento de trabajo que se expone a continuación.

Aspectos generales

2. Las deliberaciones del Grupo Especial, y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD ni del presente Procedimiento de trabajo impedirá a las partes en la diferencia (en adelante, "partes") hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter. Cuando una parte presente una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.

3. Las partes y los Miembros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en la diferencia de conformidad con el artículo 10 del ESD (en adelante, "terceros") tratarán la información comercial confidencial de acuerdo con los procedimientos establecidos en el Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a la información comercial confidencial (Anexo 1).

4. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada. Las partes y los terceros sólo estarán presentes en las reuniones cuando éste las invite a comparecer.

5. Cada parte y cada tercero tiene derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial. Cada parte y cada tercero será responsable de todos los miembros de su propia delegación y se asegurará de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones.

Comunicaciones

6. Antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, una réplica escrita, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.

7. Una parte presentará cualquier solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tenga para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Si la India solicita tal resolución, los Estados Unidos responderán a la solicitud en su primera comunicación escrita. Si la solicitan los Estados Unidos, la India presentará su respuesta a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.

8. Cada una de las partes presentará al Grupo Especial todas las pruebas fácticas en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.

Cuando se admita tal excepción, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo para que formule observaciones, cuando proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la primera reunión sustantiva.

9. Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, las partes y los terceros numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por la India podrían numerarse IND-1, IND-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada IND-5, la primera prueba documental de su siguiente comunicación se numeraría IND-6. Las pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos podrían numerarse USA-1, USA-2, etc.

Preguntas

10. En cualquier momento el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes y los terceros, oralmente en el curso de una reunión o por escrito.

Reuniones sustantivas

11. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de cada reunión con el Grupo Especial y a más tardar a las 17.30 h del día hábil anterior.

12. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

- a) El Grupo Especial invitará a la India a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a los Estados Unidos a exponer su opinión al respecto. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales a los intérpretes. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17.30 h del primer día hábil posterior a la reunión.
- b) Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a través del Grupo Especial. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
- c) A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.
- d) Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que la India formulará en primer lugar.

13. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

- a) El Grupo Especial preguntará a los Estados Unidos si desea hacer uso del derecho a presentar sus argumentos en primer lugar. En caso afirmativo, el Grupo Especial invitará a dicho país a formular su declaración inicial, seguido de la India. Si el demandado decide no hacer uso de ese derecho, el Grupo Especial invitará a la India a formular su declaración inicial en primer lugar. Antes de tomar la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales a los intérpretes. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración, de

preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17.30 h del primer día hábil posterior a la reunión.

- b) Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a través del Grupo Especial. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
- c) A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.
- d) Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de presentar una breve declaración final, que formulará en primer lugar la parte que haya formulado en primer lugar la declaración inicial.

Terceros

14. El Grupo Especial invitará a cada tercero a transmitir al Grupo Especial una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

15. Se invitará además a cada tercero a presentar oralmente sus opiniones durante una sesión de esta primera reunión sustantiva reservada para tal fin. Cada tercero facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de esa sesión y, a más tardar, a las 17.30 h del día hábil anterior.

16. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:

- a) Todos los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.
- b) El Grupo Especial escuchará en primer lugar los argumentos de los terceros en orden alfabético. Los terceros presentes en la sesión destinada a los terceros y que tengan la intención de exponer sus opiniones oralmente en esa sesión facilitarán al Grupo Especial, a las partes y a los demás terceros versiones escritas provisionales de sus declaraciones antes de hacer uso de la palabra. Los terceros pondrán a disposición del Grupo Especial, de las partes y de los demás terceros la versión definitiva de sus declaraciones, de preferencia al final de la sesión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17.30 h del primer día hábil posterior a la sesión.
- c) Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, podrá darse a las partes la oportunidad de formular, a través del Grupo Especial, preguntas a los terceros para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones de los terceros. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial, cualquier pregunta a un tercero respecto de la que desee recibir una respuesta escrita.
- d) A continuación, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a los terceros respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada tercero a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.

Parte expositiva

17. Las partes y los terceros facilitarán al Grupo Especial resúmenes de los hechos y argumentos presentados al Grupo Especial en cada una de sus comunicaciones escritas, excepto en las respuestas a las preguntas escritas, y en sus declaraciones orales, dentro de la semana

siguiente a la entrega al Grupo Especial de la versión escrita de la comunicación o declaración oral de que se trate. Cada resumen de las partes se limitará a un máximo de diez (10) páginas. Los resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes en el examen del asunto por el Grupo Especial. Se solicita a los terceros que faciliten al Grupo Especial resúmenes de sus comunicaciones escritas y declaraciones orales de no más de cinco (5) páginas cada uno, dentro de la semana siguiente a la entrega al Grupo Especial de la versión escrita de la comunicación pertinente. El párrafo 22 se aplicará a la entrega de resúmenes.

18. La parte expositiva del informe del Grupo Especial incluirá los antecedentes de procedimiento y fácticos de la presente diferencia. La descripción de los principales argumentos de las partes y los terceros estará constituida por los resúmenes mencionados en el párrafo 17, que se adjuntarán como adiciones al informe.

Reexamen intermedio

19. Una vez emitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una solicitud escrita de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la solicitud escrita de reexamen.

20. En caso de que no se solicite una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la solicitud escrita de reexamen de la otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la solicitud escrita de reexamen presentada por la otra parte.

21. El informe provisional tendrá carácter estrictamente confidencial y no se divulgará.

Notificación de documentos

22. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de documentos:

- a) Cada parte y cada tercero presentará todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047).
- b) Cada parte y cada tercero facilitará ocho copias impresas de todos los documentos que presente al Grupo Especial. Sin embargo, cuando las pruebas documentales se presenten en CD-ROM o DVD, se proporcionarán cinco CD-ROM o DVD y cinco copias impresas de esas pruebas documentales. El Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.
- c) Cada parte y cada tercero facilitará también una copia electrónica de todos los documentos que presente al Grupo Especial al mismo tiempo que las versiones impresas, de preferencia en formato Microsoft Word, ya sea en CD-ROM, en DVD o como fichero adjunto a un mensaje de correo electrónico. Si la copia electrónica se facilita por correo electrónico, deberá enviarse a DSRegistry@wto.org, con copia a [XXXXXX](#), [XXXXXX](#) y [XXXXXX](#). Si se facilita un CD-ROM o un DVD, éste se entregará al Registro de Solución de Diferencias.
- d) Cada parte facilitará directamente a la otra parte los documentos que presente al Grupo Especial. Además, cada parte entregará a todos los terceros sus comunicaciones escritas antes de la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial. Cada tercero proporcionará directamente a las partes y a todos los demás terceros los documentos que presente al Grupo Especial. La entrega podrá hacerse en formato electrónico (CD-ROM, DVD o fichero adjunto a un mensaje de correo electrónico) si la parte que recibe el documento lo acepta. Cada parte y cada tercero, en el momento de la presentación de cada documento al Grupo Especial, confirmará por escrito que se han proporcionado copias conforme a lo requerido.

- e) Cada parte y cada tercero presentará sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionará copias a la otra parte (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17.30 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial.
- f) El Grupo Especial facilitará a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, del informe provisional y del informe definitivo, así como de otros documentos, según proceda. Cuando el Grupo Especial proporcione a las partes o a los terceros una versión en papel y otra electrónica de un documento, la primera constituirá la versión oficial a efectos del expediente de la diferencia.

ANEXO A-2**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS COMPENSATORIAS SOBRE DETERMINADOS
PRODUCTOS PLANOS DE ACERO AL CARBONO LAMINADO EN CALIENTE
PROCEDENTES DE LA INDIA (DS436)****PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL DEL GRUPO ESPECIAL
RELATIVO A LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL**

1. El siguiente procedimiento se aplica a la información comercial confidencial (ICC) presentada en el curso de las actuaciones del Grupo Especial. El presente procedimiento no es aplicable a la información que sea de dominio público. Por otra parte, el presente procedimiento tampoco es aplicable a ninguna ICC de esa índole si la persona que la facilitó en el curso de las investigaciones citadas conviene por escrito en hacerla pública.
2. A los efectos de estas actuaciones, por información comercial confidencial (ICC) se entiende información facilitada anteriormente al Departamento de Comercio de los Estados Unidos como información confidencial protegida por una providencia precautoria administrativa ("APO") en el curso de la investigación en materia de derechos compensatorios y los exámenes administrativos (investigación N° C-533-821), que los Estados Unidos o la India presenten al Grupo Especial.
3. La primera vez que una parte presente al Grupo Especial una ICC que se ajuste a la anterior definición de una entidad que la hubiera presentado en uno de los procedimientos en cuestión, dicha parte facilitará además, con copia a la otra parte, una carta de autorización de dicha entidad. La carta autorizará a los Estados Unidos y a la India a presentar en esta diferencia y de conformidad con este Procedimiento cualquier información confidencial facilitada por esa entidad en el curso de esos procedimientos.
4. Únicamente tendrá acceso a la ICC una persona que sea miembro de la Secretaría de la OMC o integrante del Grupo Especial, empleado de una parte o de un tercero o un asesor externo de una parte o de un tercero a los fines de la presente diferencia. Sin embargo, no se dará acceso a la ICC a un asesor externo que sea funcionario o empleado de una empresa con actividades de producción, exportación o importación de los productos objeto de los procedimientos citados en el párrafo 2. En caso de que un asesor externo haya recibido ICC abarcada por la APO pertinente, ninguna disposición del presente Procedimiento modificará las obligaciones de dicho asesor en el marco de la APO.
5. Toda parte o tercero que tenga acceso a la ICC presentada en las actuaciones de este Grupo Especial la considerará confidencial y sólo la comunicará a las personas autorizadas a recibirla de conformidad con el presente procedimiento. La información presentada como ICC en el marco de este procedimiento sólo se utilizará para esta diferencia y no se utilizará para ningún otro fin. Cada una de las partes y terceros responderá de que sus funcionarios o asesores externos se atengan al presente procedimiento para proteger la ICC.
6. Las partes o terceros que presenten ICC o hagan referencia a ella en cualquier comunicación escrita (incluidas las pruebas documentales) harán constar en la cubierta y en la primera página del documento que contenga información de esa índole las palabras "Contiene información comercial confidencial". La información específica en cuestión se pondrá entre corchetes dobles, del modo siguiente: [[xx.xxx.xx]]. Asimismo, se hará constar en la parte superior de cada página que contenga la ICC la mención "Contiene información comercial confidencial". A más tardar el tercer día hábil siguiente a la presentación de la versión confidencial de cualquier comunicación escrita (incluidas las pruebas documentales) que contenga ICC, se facilitará, de conformidad con el párrafo 22 del procedimiento de trabajo, una versión no confidencial, claramente señalada como tal, de esa comunicación.

7. Cuando una declaración oral contenga ICC, la parte o tercero que vaya a formular esa declaración informará al Grupo Especial antes de pronunciarla de que la declaración contendrá ICC, y el Grupo Especial se asegurará de que, cuando se formule la declaración, únicamente se encuentren en la sala las personas autorizadas para acceder a la ICC de conformidad con el presente Procedimiento. Se presentará una versión escrita no confidencial de la declaración oral que contenga ICC a más tardar el día hábil siguiente a la reunión en la que se hubiese formulado la declaración. Se formularán versiones no confidenciales de las declaraciones orales y escritas de tal manera que permitan una comprensión razonable del contenido sustancial de la ICC que se haya omitido en ellas.

8. Toda ICC que se presente codificada en binario deberá ostentar claramente en una etiqueta en el medio de almacenamiento, y en los ficheros codificados en binario, la mención "Información comercial confidencial".

9. El Grupo Especial no revelará, en su informe ni de ningún otro modo, ninguna información designada como ICC en el marco del presente procedimiento. No obstante, el Grupo Especial podrá formular conclusiones basándose en dicha información.

10. Las comunicaciones que contengan información designada como ICC en el marco del presente procedimiento se incluirán en el expediente que se remita al Órgano de Apelación en caso de que el informe del Grupo Especial sea objeto de apelación.

ANEXO 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 B-1**RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA INDIA****I. INTRODUCCIÓN**

1. En esta diferencia se plantean cuestiones fundamentales en relación con la correcta interpretación y aplicación del Acuerdo SMC, el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la OMC. La diferencia abarca determinadas alegaciones con respecto a las medidas "en sí mismas" y con respecto a las medidas "en su aplicación" que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India.¹ La diferencia tiene su origen en los derechos compensatorios impuestos por los Estados Unidos a las importaciones de determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India (los "productos de que se trata") (asunto N° C-533-821). En virtud de la investigación inicial concluida en 2002, los Estados Unidos percibieron derechos compensatorios sobre los productos de que se trata. Los Estados Unidos también realizaron diversos exámenes administrativos correspondientes a los años 2002, 2004, 2006, 2007 y 2008, así como un examen por extinción en 2007. El segundo examen por extinción está en curso. En cada uno de esos procedimientos, los Estados Unidos formularon constataciones y conclusiones que son incompatibles con los Acuerdos mencionados *supra*.

2. La sección II del presente documento abarca las alegaciones con respecto a las medidas "en sí mismas" y la sección III comprende las alegaciones con respecto a las medidas "en su aplicación".

II. ALEGACIONES CON RESPECTO A LAS MEDIDAS "EN SÍ MISMAS"**A. Las disposiciones de los Estados Unidos 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**

3. Con arreglo a las disposiciones que figuran en 19 CFR § 351.511(a)(2)(i) a (iii), los Estados Unidos siguen un enfoque basado en puntos de referencia con arreglo a tres niveles para determinar la adecuación de la remuneración por el suministro de bienes o servicios por el Gobierno. En el marco del nivel I, los Estados Unidos consideran el precio determinado por el mercado procedente de transacciones efectivas en el país en cuestión (que se denomina precio "del país") como punto de referencia. Si el precio del nivel I no está disponible, los Estados Unidos consideran el precio del mercado mundial en el marco del nivel II, siempre que sea razonable concluir que ese precio estaría disponible para los compradores en el país en cuestión. Si el precio del nivel II tampoco está disponible, los Estados Unidos aplicarán el nivel III y evaluarán la adecuación de la remuneración estimando si el precio gubernamental es compatible con los principios del mercado.

4. En términos corrientes, la primera frase del apartado d) del artículo 14 parece indicar que no puede formularse una determinación de "beneficio" mediante un enfoque basado en la comparación sin haber establecido primero si la remuneración gubernamental recibida por el proveedor es adecuada para el propio proveedor. El enfoque basado en la jerarquía y la comparación establecido en la legislación de los Estados Unidos no prevé que se determine si, en cada caso, la remuneración es adecuada para el proveedor de los bienes, como se dispone en la primera frase del apartado d) del artículo 14. Trata directamente de medir el alcance del beneficio para el receptor de los bienes comparando el precio gubernamental con el precio de referencia sin evaluar la adecuación del precio gubernamental impugnado.

5. No obstante lo anterior, las disposiciones que figuran en 19 CFR § 351.511(a)(2)(i) a (iii) son incompatibles con la segunda frase del apartado d) del artículo 14. *No puede* considerarse que el suministro de bienes confiera un "beneficio" por el simple hecho de que su precio sea inferior a un precio de referencia dentro o fuera del país. Cabe observar que el apartado d) del

¹ Documento WT/DS436/3, de fecha 13 de julio de 2012.

artículo 14 está claramente redactado en comparación con los apartados a), b) y c). El carácter jerárquico de las disposiciones de los Estados Unidos tendría por resultado que incluso una remuneración adecuada en el marco del apartado d) del artículo 14 (aplicando el método del nivel III) sea inadecuada simplemente porque es inferior a un precio de referencia determinado (método del nivel I o del nivel II). La diferencia de precios puede por lo demás estar justificada por consideraciones comerciales o de mercado y la legislación de los Estados Unidos impide ese tipo de análisis. El enfoque de los Estados Unidos causa un perjuicio indebido al país Miembro exportador ya que da lugar a una determinación de beneficio aun cuando la remuneración sea "adecuada" en el marco del enfoque del nivel III, que, considerado aisladamente, es compatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. La legislación de los Estados Unidos frustra el objeto y fin del Acuerdo SMC al perturbar el delicado equilibrio en él reflejado entre los derechos de los que quieren imponer más disciplinas a la utilización de subvenciones y los que quieren imponer más disciplinas a la aplicación de medidas compensatorias.

6. Además, el enfoque basado en la comparación excluye el propio precio gubernamental de la determinación de beneficio, lo que es contrario al apartado d) del artículo 14 ya que las condiciones reinantes en el mercado incluyen esas transacciones gubernamentales.

7. Por otra parte, no obstante lo anterior, la utilización de un "precio de referencia mundial" (nivel II) sólo se permite como último recurso, en situaciones en que el mercado del país exportador está distorsionado debido al papel preponderante del gobierno en el mercado como proveedor de los mismos bienes u otros similares. Con arreglo a lo dispuesto en 19 CFR § 351.511(a)(2)(ii), debe utilizarse un precio de referencia mundial aun cuando no se cumpla esa condición. Además, el enfoque del nivel II no exige una evaluación de las condiciones del mercado del país de suministro o del país cuyo precio de referencia se haya utilizado, ni tampoco contempla la disposición ajustes que garanticen que el punto de referencia guarde relación con las condiciones del mercado del país en cuestión. Lo menos que puede decirse es que no se puede dar preferencia al método del nivel II con respecto al enfoque "en relación con las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro" (nivel III). En consecuencia, la preferencia dada a la disposición que figura en 19 CFR § 351.511(a)(2)(ii) con respecto a la que figura en 19 CFR § 351.511(a)(2)(iii) es incompatible con el apartado d) del artículo 14.

B. La disposición que figura en 19 CFR § 351.511(a)(2)(iv) es incompatible "en sí misma" con el apartado d) del artículo 14 y los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC

8. De conformidad con lo dispuesto en 19 CFR § 351.511(a)(2)(iv), el precio de referencia determinado con arreglo a las disposiciones que figuran en 19 CFR § 351.511(a)(2) (i) o (ii) debe ajustarse para reflejar el precio que una empresa realmente pagó o pagaría si importara el producto, ajuste que incluye los gastos de entrega y los derechos de importación. Ahora bien, la utilización obligatoria de "precios de entrega" elimina la posibilidad de determinar la adecuación de la remuneración una vez ajustado el precio de referencia *conforme a las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro, es decir, las condiciones de venta y transporte vigentes en el país de suministro*, según lo prescrito en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

9. Por otra parte, la utilización obligatoria de precios de entrega aumenta artificialmente la cuantía del beneficio y contrarresta la ventaja comparativa del país de suministro. Además, la utilización obligatoria de "precios de entrega" impide la aplicación del derecho compensatorio "en la cuantía apropiada" "en cada caso" y da lugar a la imposición de un derecho compensatorio "superior a la cuantía de la subvención", lo que constituye una infracción de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC.

C. Las disposiciones de los Estados Unidos que figuran en 19 USC § 1677(7)(G), 19 USC § 1675a(a)(7) y 19 USC § 1677b(e)(2) son incompatibles "en sí mismas" con el artículo 15 del Acuerdo SMC

10. Las disposiciones que figuran en 19 USC § 1677(7)(G), 19 USC § 1675a(a)(7) y 19 USC § 1677b(e)(2) prevén la evaluación acumulativa del volumen y los efectos de las importaciones subvencionadas y objeto de dumping al determinar la existencia de daño importante durante la investigación inicial, la investigación del examen por extinción y otras investigaciones, respectivamente. Se permite la acumulación si se cumple cualquiera de las siguientes condiciones:

i) presentación el mismo día de distintas solicitudes de investigación en materia de derechos compensatorios o antidumping; ii) iniciación el mismo día de distintas investigaciones en materia de derechos compensatorios o antidumping; o iii) ambas cosas, i) y ii).

11. En el artículo 15 del Acuerdo SMC se establece la prescripción relativa a la determinación de la existencia de daño. Los párrafos 1, 2 y 4 de dicho artículo exigen el examen de las pruebas positivas y del daño sobre la base del volumen de las *importaciones subvencionadas* y los efectos de éstas en los productores nacionales. El párrafo 3 del artículo 15, que es la única disposición que trata de la evaluación acumulativa del daño, sólo permite la acumulación de las importaciones procedentes de países que sean objeto simultáneamente de *investigaciones en materia de derechos compensatorios* y no la acumulación cruzada. También prescribe determinadas condiciones adicionales: la tasa de subvención establecida en *cada* país debe ser más que *de minimis* y el volumen de las importaciones procedentes de *cada* país no debe ser insignificante. Las disposiciones que figuran en 19 USC § 1677(7)(G), 19 USC § 1675a(a)(7) y 19 USC § 1677b(e)(2) permiten la evaluación acumulativa aun cuando no se cumplan esas condiciones.

12. En el párrafo 5 del artículo 15 se dispone que debe haber una relación causal entre las *importaciones subvencionadas* y el daño causado. Así pues, esta disposición también exige una evaluación del daño con referencia únicamente a las importaciones subvencionadas.

13. Dado que las disposiciones de los Estados Unidos impugnadas también permiten la acumulación de importaciones no subvencionadas, dichas disposiciones son incompatibles con los párrafos 1 a 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

D. Las disposiciones de los Estados Unidos que figuran en 19 USC § 1677e(b) y 19 CFR § 351.308(a), (b) y (c) son incompatibles "en sí mismas" con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC

14. El párrafo 7 del artículo 12 permite el recurso a los "hechos de que se tenga conocimiento" cuando una parte interesada o un Miembro interesado no coopere. En diversos informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación se ha sostenido sistemáticamente que el párrafo 7 del artículo 12 sólo permite la aplicación de los hechos que se consideren *más adecuados y apropiados tras haber realizado una evaluación en la que se hayan valorado y comparado todas las pruebas disponibles*. El párrafo 7 del artículo 12 no tiene por objeto sancionar la falta de cooperación ni permitir la formulación de determinaciones basadas simplemente en especulaciones.

15. En contraste directo con la prescripción anterior, en caso de falta de cooperación, la disposición de los Estados Unidos permite utilizar inferencias que son desfavorables para los intereses de una parte *seleccionadas entre los hechos conocidos* (criterio de los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento). Esa disposición no exige una *evaluación en la que se valoren y comparen* todas las pruebas disponibles ni está dirigida a la determinación del mejor hecho de que se tenga conocimiento. Antes bien, su finalidad es sancionar a las partes que no cooperen. En cualquier caso, la aplicación sistemática de dicha disposición muestra que es una prescripción que obliga a la autoridad investigadora a inferir la peor conclusión posible mediante la imposición del máximo margen posible a la parte que no coopere sin examinar todas las pruebas ni realizar una evaluación comparativa para determinar si la información era la más adecuada y apropiada. Por consiguiente, las disposiciones que figuran en 19 USC § 1677e(b) y 19 CFR § 351.308(a), (b) y (c) son incompatibles "en sí mismas" con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

E. Como consecuencia, 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

16. Como se ha explicado *supra*, los Estados Unidos no se han asegurado de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las disposiciones del Acuerdo SMC y, por tanto, han actuado de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 32 de dicho Acuerdo y con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

III. ALEGACIONES CON RESPECTO A LAS MEDIDAS "EN SU APLICACIÓN"

F. La imposición de derechos compensatorios con respecto a la "venta de mineral de hierro de alta calidad por la NMDC" es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 1, el artículo 2 y el artículo 14 del Acuerdo SMC

17. Los Estados Unidos han determinado que la venta de mineral de hierro de alta calidad por la National Mineral Development Corporation (NMDC) equivale a una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. En primer lugar, los Estados Unidos determinaron que la NMDC era un "organismo público" basándose únicamente en la participación del Gobierno en su capital social. Ni los hechos ni el razonamiento presentados por los Estados Unidos aclaran cómo esa participación se tradujo en el ejercicio por el Gobierno de la India de un control significativo sobre la NMDC. En cualquier caso, no se formuló determinación alguna en el sentido de que la NMDC estuviera dotada de facultades para llevar a cabo funciones gubernamentales o que pudiera encomendar esas funciones a una entidad privada u ordenarle que las llevara a cabo. Por consiguiente, los Estados Unidos actuaron de manera contraria al párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.

18. En segundo lugar, los Estados Unidos determinaron erróneamente que la venta de mineral de hierro por la NMDC era específica *de facto* sobre la base de que se limitaba a los usuarios de mineral de hierro. Los Estados Unidos no han tenido en cuenta que el párrafo 1 del artículo 2 sólo tiene por objeto abarcar una actuación gubernamental *discriminatoria* que reporte un beneficio a determinadas empresas con preferencia a otras que pueden por lo demás recibirlo. No obstante, los Estados Unidos formularon una determinación de especificidad sobre la base de las características intrínsecas de los bienes en cuestión, concepto ajeno al párrafo 1 del artículo 2. El enfoque de los Estados Unidos hace que la prescripción de la especificidad resulte redundante con respecto al párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.

19. En tercer lugar, de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2, la expresión "utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas" sólo es aplicable cuando utiliza la subvención un número limitado de las empresas que pueden por lo demás beneficiarse de la subvención en cuestión. Los Estados Unidos no han formulado tal constatación. Además, tampoco han analizado los factores obligatorios enumerados en el párrafo 1 c) del artículo 2 al efectuar una determinación de especificidad "*de facto*". Por otra parte, no han basado su determinación de especificidad en pruebas positivas según lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 2.

20. Además, al determinar que la venta de mineral de hierro por la NMDC se realizó por una remuneración inferior a la adecuada, los Estados Unidos aplicaron las disposiciones que figuran en 19 CFR § 351.511(a)(2)(i) a (iv), que son incompatibles "en sí mismas" con el apartado d) del artículo 14. Los Estados Unidos no evaluaron si la remuneración recibida por la NMDC era adecuada para la propia NMDC. Pasaron por alto el hecho de que la NMDC operaba ateniéndose a "consideraciones comerciales" y no distinguía entre compradores nacionales y extranjeros.

21. Por otra parte, los Estados Unidos hicieron caso omiso, por conveniencia, de los puntos de referencia "del país" obrantes en el expediente sin hacer constar razón alguna al respecto. En cambio, recurrieron al precio del mercado mundial sin introducir los ajustes necesarios para reflejar las condiciones reinantes en el mercado de la India. Además, al incluir el flete marítimo y los derechos de importación en el precio de referencia, los Estados Unidos contrarrestaron la ventaja comparativa de la India de poder obtener mineral de hierro en el país para sus ramas de producción. El método de los Estados Unidos siempre daría lugar a un margen de subvención excesivo en contra de su obligación de aplicar de buena fe el apartado d) del artículo 14.

22. Asimismo, el rechazo por los Estados Unidos de los precios de exportación de la NMDC que figuraban en el *Tex Report* y la adopción por su parte de un precio de referencia mundial también era incompatible con el artículo 14. El apartado d) de este artículo no permite que se rechace el precio aplicado por los agentes gubernamentales a la hora de determinar las condiciones reinantes en el mercado, especialmente en el presente asunto en el que la NMDC no era siquiera un proveedor preponderante de mineral de hierro y actuaba en conformidad con los principios del mercado. Esa determinación también es contraria a la parte introductoria del artículo 14 porque los Estados Unidos actuaron de manera arbitraria al aceptar los precios de exportación de la NMDC en un examen administrativo y rechazarlos en otro.

G. La imposición de derechos compensatorios con respecto a la concesión de derechos de extracción de mineral de hierro y de carbón para uso propio es incompatible con el párrafo 5 del artículo 12, los párrafos 1 y 2 del artículo 1, y los artículos 2 y 14 del Acuerdo SMC

23. En primer lugar, la identificación del programa por los Estados Unidos como un programa de "derechos de extracción de mineral de hierro *para uso propio*" es incompatible con el párrafo 5 del artículo 12 ya que el Gobierno de la India no tiene un marco claro de los derechos de extracción de mineral de hierro *para uso propio* en contraposición a los derechos de extracción de mineral de hierro o los derechos de extracción de minerales en general. Los Estados Unidos no se cercioraron de la exactitud de la información que se les facilitó.

24. En segundo lugar, los Estados Unidos determinaron erróneamente que la concesión de "derechos de extracción de carbón y mineral de hierro" equivalía al suministro de mineral de hierro y de carbón en sí. No existe un *nexo inmediato razonable* entre la concesión de los derechos de extracción y el mineral de hierro o el carbón finalmente extraídos. Por consiguiente, la concesión de derechos de extracción no puede ser equivalente al "suministro" del mineral extraído en sí.

25. En tercer lugar, las pruebas que constan en el expediente también indican que los "derechos de extracción de carbón para uso propio" no fueron *concedidos* "por" el Gobierno de la India a Tata en el marco de las disposiciones de la Ley de Minas y Minerales (Desarrollo y Reglamentación), de 1957 (Ley MMDR), ni de ningún otro instrumento legislativo.

26. Además, la determinación de especificidad formulada por los Estados Unidos se basó enteramente en hechos incorrectos. Los Estados Unidos constataron que los "derechos de extracción de mineral de hierro para uso propio" se regían por su propio reglamento, lo que era contrario a las pruebas obrantes en el expediente. Asimismo, los Estados Unidos constataron que la extracción de carbón para uso propio sólo se permitía a tres sectores industriales, en tanto que la extracción de carbón se permitía de hecho a toda empresa del sector público. Por consiguiente, las determinaciones de especificidad son contrarias al párrafo 2 del artículo 1 y al artículo 2.

27. Por otra parte, para calcular el beneficio, en el caso de ambos programas, los Estados Unidos no determinaron si la remuneración realmente recibida por el Gobierno de la India era adecuada, sino que añadieron el costo de extracción y el beneficio al canon percibido por el Gobierno (lo cual, por mucha imaginación que se tenga, no puede denominarse remuneración) y compararon este último con el precio de referencia del mineral extraído. El método utilizado por los Estados Unidos para calcular la *remuneración teórica* asegura una determinación positiva de beneficio en cada caso, por lo que los Estados Unidos no cumplen su obligación de buena fe. Además, aplicaron puntos de referencia de la forma indicada *supra* en relación con el suministro de mineral de hierro por la NMDC. Tal evaluación del beneficio es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

H. Los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con los párrafos 1 a) 1) y 1 b) del artículo 1 y con el artículo 14 del Acuerdo SMC en relación con el programa del Fondo de Desarrollo del Acero (SDF)

28. Los Estados Unidos determinaron que los préstamos concedidos en el marco del programa SDF equivalían a una contribución financiera y conferían un beneficio. La determinación se basa en la premisa de que el Joint Plant Committee (JPC), que es el organismo que regula el programa, está bajo el control del Gobierno de la India. Los Estados Unidos no reconocieron que el JPC no es un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 puesto que la mayoría de los miembros del JPC proceden de la rama de producción y la mera presencia de funcionarios públicos no puede cambiar la naturaleza del organismo.

29. Análogamente, la determinación de que el Comité de Administración del SDF era un organismo público también se basa en una interpretación incorrecta de la expresión "organismo público". Los Estados Unidos nunca determinaron que dicho comité estuviera dotado de facultades para llevar a cabo funciones gubernamentales.

30. Por otra parte, el aumento de los precios de los productos de acero utilizado para crear el SDF no tenía carácter de impuesto sino que equivalía a gravámenes pagados por los productores, es decir, contribuciones voluntarias hechas por los productores, cuya transferencia no puede equivaler a una *transferencia directa* de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. Ni había *un cargo* en las cuentas públicas ni tenía derecho el Gobierno de la India a esos fondos.

31. La subsiguiente determinación de los Estados Unidos de que los préstamos concedidos en el marco del programa SDF equivalían a una *posible* transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 carece de pruebas o de lógica y es contraria al sentido corriente de dicha disposición.

32. En relación con el programa SDF, los Estados Unidos también actuaron de manera contraria a la parte introductoria del artículo 14 y de su apartado b). Aplicaron como tipo de referencia el tipo de interés de los préstamos preferenciales, pero no explicaron cómo se podía considerar ese tipo el de un "préstamo comercial comparable" en el sentido del apartado b) del artículo 14, ya que sólo reflejaba el tipo de referencia global para los bancos teniendo en cuenta su estructura de costos. Los Estados Unidos tampoco consideraron el gasto global en que incurrieron los exportadores para participar en el programa SDF. Asimismo, prescindieron del hecho de que la repercusión general del programa SDF redujera los ingresos de los productores de acero y no les situara en una posición *económica mejor*, lo que es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1.

I. La determinación de la existencia de daño formulada por los Estados Unidos es incompatible con el artículo 15 del Acuerdo SMC

33. La determinación de la existencia de daño formulada por los Estados Unidos durante la investigación inicial y el examen por extinción era incompatible con el artículo 15 del Acuerdo SMC. En la investigación inicial, los Estados Unidos acumularon las importaciones procedentes de once países de los que sólo cinco eran objeto de investigaciones simultáneas en materia de derechos compensatorios. Al hacerlo, no evaluaron si el volumen de las importaciones procedentes de cada uno de los países no era insignificante, ni tampoco si la tasa de subvención era superior a la *de minimis*. Tal determinación era incompatible con el párrafo 3 del artículo 15. Los Estados Unidos evaluaron acumulativamente el volumen y los efectos tanto de las importaciones subvencionadas como de las no subvencionadas, lo que constituye una infracción de los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 15. Efectivamente, los Estados Unidos atribuyeron a las importaciones subvencionadas el daño causado por las importaciones no subvencionadas, por lo que incumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 5 del artículo 15. Además, durante la investigación inicial no evaluaron determinados parámetros obligatorios de daño, como el crecimiento, el rendimiento de las inversiones y la capacidad de reunir capital y, por tanto, incumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 4 del artículo 15.

34. En el primer examen por extinción, los Estados Unidos también acumularon las importaciones procedentes de países a los que no se habían impuesto medidas en materia de derechos compensatorios, lo que era incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de los párrafos 1 a 5 del artículo 15.

J. La utilización por los Estados Unidos del criterio de los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento es incompatible con el apartado 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC

35. Durante los exámenes administrativos, al utilizar el criterio de los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento establecido en su legislación nacional, los Estados Unidos aplicaron sistemáticamente la máxima tasa de subvención por encima de la *de minimis* determinada para programas idénticos o similares o, a falta de esa tasa, la máxima tasa por encima de la *de minimis* correspondiente a cualquier otro programa en el que participara el mismo país. Esa norma sanciona la falta de cooperación y, en consecuencia, es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12.

36. Además, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC al utilizar el criterio de los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento en las ocasiones concretas que se enumeran a continuación:

- En el examen administrativo de 2006, los Estados Unidos partieron del supuesto de que la NMDC suministraba gratuitamente mineral de hierro a Jindal Steel Works (JSW), lo que era contrario a los hechos obrantes en el expediente.
- En el examen administrativo de 2006, los Estados Unidos determinaron que el Gobierno del estado de Karnataka, por conducto de Mysore Minerals Ltd (MML), otorgaba subvenciones atribuibles a JSW, sin fundamento fáctico alguno.
- En el examen administrativo de 2006, los Estados Unidos determinaron que JSW, por conducto de Vijayanagar Minerals Pvt Ltd (VMPL), recibía determinados beneficios de programas administrados por el Gobierno del estado de Karnataka, sin fundamento fáctico alguno.
- En el examen administrativo de 2008, los Estados Unidos partieron del supuesto de que Tata se beneficiaba de once programas administrados por el Gobierno del estado de Jharkhand, aun cuando era contrario a los "hechos de que se tenía conocimiento" y a la determinación formulada por los Estados Unidos en el examen administrativo de 2006.
- En el examen administrativo de 2008, los Estados Unidos partieron del supuesto de que Tata se beneficiaba de un total de cincuenta y cinco programas administrados por los Gobiernos de los estados de Gujarat, Maharashtra, Karnataka, Andhra Pradesh y Chhattisgarh, sin fundamento fáctico alguno.
- En el examen administrativo de 2008, los Estados Unidos partieron del supuesto de que Tata se beneficiaba de la venta por la NMDC de mineral de hierro de alta calidad por una remuneración inferior a la adecuada, del Programa de ayuda al desarrollo de los mercados, de la Iniciativa en materia de acceso a los mercados y de la Ley de Zonas Económicas Especiales, lo que estaba en contradicción con la información facilitada por el Gobierno de la India.

K. Otras incompatibilidades

37. En cada examen administrativo, salvo el de 2008, los Estados Unidos incluyeron varias subvenciones nuevas sin iniciar formalmente una investigación de conformidad con lo previsto en los párrafos 1 y 2 del artículo 11 del Acuerdo SMC y sin cumplir la prescripción de dar aviso público establecida en los párrafos 1 y 2 del artículo 22 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos no siguieron el procedimiento establecido, exigido en su propia legislación para iniciar una investigación, por lo que tampoco siguieron el necesario *trámite usual, que es esencial para iniciar formalmente una investigación* de esas nuevas subvenciones.

38. Los Estados Unidos tampoco invitaron a la India a celebrar consultas antes de la iniciación de la investigación de ninguna de esas nuevas subvenciones, lo que es incompatible con el párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC.

39. No obstante lo anterior, entre las nuevas subvenciones, que se incluyeron en los exámenes administrativos, los Estados Unidos investigaron la "venta por la NMDC de mineral de hierro de alta calidad por una remuneración inferior a la adecuada" y el "programa 'Más allá del objetivo'" aun cuando el peticionario no presentó alegación alguna al respecto. Ello es incompatible con los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 11.

40. Por otra parte, los exámenes administrativos se realizan en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC. De conformidad con esas disposiciones, los Estados Unidos sólo pueden llevar a cabo un "examen" de determinaciones formuladas anteriormente y no pueden iniciar nuevas investigaciones de programas de subvenciones sobre los que no existan determinaciones anteriores. Por consiguiente, los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el artículo 21 al ampliar el alcance de un procedimiento de *examen*.

L. Consiguiente infracción de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC

41. Como consecuencia de las incompatibilidades mencionadas *supra*, al imponer derechos compensatorios superiores a la cuantía de la subvención y en cuantías inapropiadas, los Estados Unidos han infringido los párrafos 3 y 4 del artículo 19 por haber calculado incorrectamente la cuantía del supuesto beneficio.

M. Incompatibilidades con el párrafo 5 del artículo 22 del Acuerdo SMC

42. En el párrafo 5 del artículo 22 se dispone que el país investigador facilitará toda la información pertinente sobre las cuestiones de hecho y de derecho y las razones que hayan llevado a la imposición de la medida definitiva, así como los motivos de la aceptación o rechazo de los argumentos o alegaciones pertinentes de las partes y los Miembros interesados. A continuación se enumeran las ocasiones en que se ha infringido esa disposición:

- Los Estados Unidos no hicieron constar los hechos pertinentes que llevaron a su determinación de establecer una distinción entre el programa SDF y el programa de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA). Los Estados Unidos rechazaron el argumento esgrimido por el exportador a ese respecto afirmando que el SDF era similar a un impuesto y tenía carácter obligatorio. De hecho, el programa SDF y el programa de la CECA eran similares en todos los aspectos, salvo en que la CECA se creó mediante un tratado y el SDF se creó mediante una notificación del Gobierno.
- En lo concerniente a los "derechos de extracción de mineral de hierro y de carbón para uso propio", en el examen administrativo de 2006 los Estados Unidos no señalaron la existencia de precios de referencia del país ni tampoco el hecho de que no había ningún reglamento distinto por el que se rigieran los "derechos de extracción de mineral de hierro para uso propio". En relación con los "derechos de extracción de carbón para uso propio", los Estados Unidos no señalaron ni refutaron el hecho histórico de que el Gobierno de la India nunca había concedido a Tata derechos de extracción.
- Los Estados Unidos tampoco publicaron razones adecuadas para rechazar el argumento de que los precios de las exportaciones al Japón aplicados por la NMDC podían considerarse un punto de referencia pertinente a la hora de calcular el supuesto beneficio derivado de la "venta de mineral de hierro de alta calidad por la NMDC". El rechazo de dicho argumento por los Estados Unidos no se explicó adecuadamente.

N. En consecuencia, los Estados Unidos infringieron el artículo VI del GATT de 1994, así como el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC

43. En la medida en que la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios a los productos de que se trata no está en conformidad con el Acuerdo SMC, esa imposición es en consecuencia incompatible con el artículo VI del GATT de 1994 y con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

IV. CONCLUSIÓN

44. La India considera que los Estados Unidos no han elaborado leyes, reglamentos ni prescripciones que estén en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de los Acuerdos mencionados *supra*. Por otra parte, la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios a los productos de que se trata es incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de dichos Acuerdos. La India pide al Grupo Especial que recomiende que los Estados Unidos supriman los derechos compensatorios y modifiquen sus leyes para ponerlas en conformidad con los citados Acuerdos.

ANEXO B-2**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LA INDIA EN CONTRA
DE LA SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR
PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS****I. ARGUMENTO PRELIMINAR**

1. En primer lugar, la India sostiene que el alcance de la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos no es completamente claro. Por un lado, los Estados Unidos sólo han afirmado que las alegaciones planteadas por la India en las secciones XII.C.1 y XII.C.2 de su primera comunicación escrita no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.¹ Sin embargo, en otro lugar de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos parecen haber aducido que la alegación formulada por la India en la sección XII.C.4 de su comunicación escrita tampoco está comprendida en el mandato del Grupo Especial.² La India sostiene que los Estados Unidos no han planteado adecuadamente la supuesta solicitud de resolución preliminar respecto de la alegación formulada por la India en la sección XII.C.4 de su primera comunicación escrita. Por consiguiente, en la presente respuesta la India no responde a las cuestiones planteadas por los Estados Unidos en relación con la sección XII.C.4. Aunque la India aclara que, a su juicio, los argumentos que figuran *infra* en cualquier caso abordan dicha objeción preliminar, se reserva el derecho de presentar una respuesta adicional a ese respecto en caso de que el Grupo Especial considere que dicha cuestión se ha planteado adecuadamente.

II. RESPUESTA A LA SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR**A. Objeciones preliminares planteadas por los Estados Unidos con respecto a la alegación formulada por la India en las secciones XII.C.1 y XII.C.2 de su primera comunicación escrita**

2. En el párrafo 2 del artículo 6 del ESD se establecen tres prescripciones distintas en relación con el contenido de una solicitud de establecimiento de un grupo especial, a saber:

- se indicará si se han celebrado consultas;
- se identificarán las medidas concretas en litigio; y
- se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

3. Los Estados Unidos no afirman que la solicitud de la India impugnada no cumple las condiciones 1) y 2) *supra*. Han alegado únicamente que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India era insuficiente para presentar el problema con claridad, con referencia a las alegaciones formuladas por la India en las secciones XII.C.1 y XII.C.2 de su primera comunicación escrita. Para facilitar su consulta, se reproduce a continuación la solicitud impugnada:

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.

4. Para facilitar su consulta, se reproducen a continuación las alegaciones a que se hace referencia en las secciones XII.C.1 y XII.C.2 de la primera comunicación escrita de la India:

- 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

¹ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 3 y 23.

² *Ibid.*, párrafo 22.

aun cuando la solicitud presentada por escrito por la rama de producción nacional no contenía pruebas suficientes acerca de la existencia, cuantía y naturaleza de dichas subvenciones.

- 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 presentada por escrito por la rama de producción nacional no contenía pruebas suficientes acerca de la existencia, cuantía y naturaleza de dichas supuestas subvenciones.

5. Según indican los Estados Unidos, existe supuestamente la siguiente falta de relación entre la solicitud de establecimiento de un grupo especial y las alegaciones formuladas en las secciones XII.C.1 y XII.C.2 de la primera comunicación escrita de la India:

- En relación con las dos alegaciones planteadas por la India, los Estados Unidos aducen lo siguiente:

En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la India no sólo no identifica los apartados pertinentes a los que podría referirse su alegación, sino que incluye una descripción de la alegación en la que tampoco se identifica ni se hace referencia, siquiera por alusión, a ninguna obligación específica del artículo 11.³

- Asimismo, con respecto a las dos alegaciones planteadas por la India, los Estados Unidos aducen lo siguiente:

... [N]o se hace referencia a esas alegaciones en ningún lugar de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India, y en ésta tampoco se enumeran las disposiciones concretas citadas en la primera comunicación escrita de la India. Por consiguiente, esas alegaciones no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, ya que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India no se hace referencia a ellas ni se "presenta el problema con claridad".⁴

- Concretamente, en relación con la alegación planteada en la sección XII.C.1., los Estados Unidos aducen lo siguiente:

... La descripción que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India no sólo era insuficiente para presentar con claridad un problema que la India plantea ahora en su primera comunicación escrita, sino que dicha descripción conduciría positivamente al lector a creer que la solicitud de establecimiento de un grupo especial no comprende las alegaciones adicionales planteadas en la primera comunicación escrita. Ello es así porque 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", mientras que en las alegaciones adicionales planteadas se alega que los Estados Unidos incurrieron en error "*al iniciar una investigación* sobre el programa NMDC y el programa TPS en 2004" pese a que la solicitud presentada por escrito era insuficiente. La suficiencia de las pruebas en una solicitud es una cuestión y una alegación distintas de la cuestión de si se inició una investigación. El carácter distinto de la suficiencia de las pruebas en una solicitud se demuestra por el hecho de que es el tema de una disposición del artículo 11 distinta de la citada por la India como fundamento de su alegación relativa al hecho de que no se inició una investigación.⁵

6. La India sostiene que dichas objeciones de los Estados Unidos están descaminadas y se derivan de su interpretación, demasiado restrictiva y excesivamente técnica, de la solicitud de

³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 17.

⁴ *Ibid.*, párrafo 18.

⁵ Véase también la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 20.

establecimiento de un grupo especial presentada por la India, y del hecho de que no han tenido debidamente en cuenta el criterio jurídico establecido para la interpretación de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial.

1. Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, no es necesario que la solicitud de establecimiento de un grupo especial se formule en términos idénticos a los de las alegaciones planteadas en la primera comunicación escrita

7. En el párrafo 18 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos han planteado la objeción de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India las alegaciones no se formulan en términos idénticos, por lo que no están comprendidas en el mandato del grupo especial. La India no entiende el origen de esa tesis tal y como ha sido planteada por los Estados Unidos. Los Estados Unidos no fundamentan esa tesis en el texto propiamente dicho del párrafo 2 del artículo 6, ni tampoco la fundamentan en la jurisprudencia. La India sostiene que esto constituye una interpretación incorrecta e incompleta de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6.

8. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD sólo exige que la India haga "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación", que sea "suficiente para presentar el problema con claridad". Se ha interpretado que esta última prescripción significa que *"debe relacionar claramente las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega"*.⁶ Ello sólo exige que la India identifique las alegaciones, y no los argumentos que apoyan esas alegaciones.⁷ Además, al tratar de determinar si la solicitud de establecimiento de un grupo especial satisface esa prescripción, es necesario examinar el conjunto de la solicitud y a la luz de las "circunstancias respectivas".⁸ Por lo tanto, si, con arreglo a una lectura correcta de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India, las alegaciones de la India impugnadas están abarcadas, esas alegaciones están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

2. Los Estados Unidos han interpretado incorrectamente el término "iniciar" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial

9. Los Estados Unidos entienden que el problema expuesto en la alegación pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India guarda relación con la cuestión de si *en realidad* se inició o llevó a cabo una investigación respecto de los nuevos programas de subvención.⁹ La India sostiene que de esa manera se atribuye a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India un sentido extremadamente restringido y descontextualizado. Los Estados Unidos no comprenden que el término "iniciación" tiene un sentido específico, prescrito en la nota 37 del Acuerdo SMC. En la nota 37 del Acuerdo SMC se establece lo siguiente:

En el presente Acuerdo se entiende por "iniciación de una investigación" el trámite por el que un Miembro comienza formalmente una investigación según lo dispuesto en el artículo 11.

10. El uso de la expresión "*según lo dispuesto en el artículo 11*" en la nota 37 da a entender claramente que una investigación debe comenzar de la manera prevista en el artículo 11. Dado que la presente diferencia ha sido planteada por la India al amparo del Acuerdo SMC, la referencia al término "iniciación" en su solicitud de establecimiento de un grupo especial debe interpretarse a

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 141; véase también el informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.47.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

⁹ Esta interpretación de las alegaciones de los Estados Unidos se sigue directamente de su primera comunicación escrita. Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 17.

Es decir, en la descripción de la alegación planteada por la India se afirma que se infringió el artículo 11 "porque no se inició ni llevó a cabo ninguna investigación", lo que da a entender que los Estados Unidos en realidad no iniciaron ni llevaron a cabo ninguna investigación con respecto a nuevos programas de subvenciones. El artículo 11 rige la manera en que una investigación debe iniciarse y llevarse a cabo, pero no establece ninguna obligación de *iniciar una investigación*.

la luz de la nota 37 del Acuerdo SMC. De ello se infiere 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 nuevos programas de subvención. Los Estados Unidos admiten que la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe interpretarse en su conjunto.¹⁰ Por lo tanto, las alegaciones de la solicitud de establecimiento de un grupo especial deben interpretarse en su contexto, en el que la descripción narrativa que figura en la solicitud y las disposiciones del acuerdo abarcado pertinente tienen una importancia sustancial al interpretar una solicitud de establecimiento de un grupo especial.¹¹ El Acuerdo SMC informa la totalidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y, por lo tanto, las expresiones que se emplean en el Acuerdo SMC y las interpretaciones asociadas a ellas son un contexto pertinente en el que debe interpretarse la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India. Contrariamente a la interpretación jurídica aceptada, los Estados Unidos parecen estar interpretando aisladamente una expresión u oración de la solicitud de establecimiento de un grupo especial¹², en lugar de atender al contexto del conjunto de la solicitud.

11. Por lo tanto, cuando la India alegó una infracción del artículo 11 al afirmar que "*no se inició ni llevó a cabo ninguna investigación*" con respecto a nuevos programas de subvención, la alegación de la India se refiere al hecho de que esas investigaciones no se iniciaron, comenzaron y realizaron de una manera "*prevista en el artículo 11*" del Acuerdo SMC. La primera comunicación escrita confirma también que la India hace esa interpretación y atribuye ese sentido, en la medida en que las alegaciones planteadas se centran sólo en el hecho de que las investigaciones contra nuevas subvenciones no se iniciaron, comenzaron y llevaron a cabo de la manera prevista en el artículo 11 del Acuerdo SMC.¹³

3. No hay controversia en cuanto a las medidas concretas en litigio

12. Según la solicitud de establecimiento de un grupo especial, las medidas en litigio son investigaciones de nuevos programas de subvención. Todas las determinaciones pertinentes abarcadas en la presente investigación se identifican en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.¹⁴ En todos los exámenes administrativos, excepto los de 2005 y 2008, se comenzaron y llevaron a cabo investigaciones de nuevas subvenciones. Al tratarse de sus propias determinaciones e investigaciones, los Estados Unidos conocen perfectamente los diversos nuevos programas de subvención que han investigado, y la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India se dirige a todos esos nuevos programas de subvención. No hay controversia respecto del hecho de que el programa NMDC y el programa TPS son dos de esos nuevos programas de subvención, contra los que se comenzaron y llevaron a cabo investigaciones en el examen administrativo de 2004. Es notable que los Estados Unidos no hayan planteado ninguna objeción a este respecto.

4. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial se establece una conexión clara entre las medidas impugnadas y las obligaciones pertinentes establecidas en el artículo 11

13. La India sostiene que, contrariamente a lo que se afirma en las comunicaciones de los Estados Unidos, hay una identificación clara de las obligaciones que han sido infringidas por los Estados Unidos. Los Estados Unidos aseveran que, cuando un artículo de un tratado contiene varias obligaciones jurídicas distintas y cada una de ellas es susceptible de ser infringida, una referencia escueta a dicho artículo no revela de cuál o cuáles de todas esas obligaciones se trata.¹⁵ Los Estados Unidos dan a entender que, al no identificar los apartados del párrafo 11 pertinentes, la solicitud presentada por la India está viciada. Ello constituye una interpretación completamente equivocada de los principios jurídicos pertinentes aplicados sistemáticamente en diversos informes de Grupos Especiales y del Órgano de Apelación.

¹⁰ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 5, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

¹¹ Véase el informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.31.

¹² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 7.39.

¹³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafos 423-425 (donde se confirma que las comunicaciones subsiguientes de una parte pueden usarse para confirmar el sentido de las palabras empleadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial).

¹⁴ Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India, párrafo 3 y anexo 1.

¹⁵ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 16.

14. Como se señaló en el informe del Órgano de Apelación sobre *Corea - Productos lácteos*¹⁶:

Hay situaciones en las que la simple enumeración de los artículos del acuerdo o acuerdos de que se trata *puede, dadas las circunstancias del caso, bastar para que se cumpla la norma de claridad de la exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación ...* (sin cursivas en el original)

15. En *Corea - Productos lácteos*¹⁷ el Órgano de Apelación constató que las cuestiones de este tipo deben ser examinadas individualmente. En el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, el Grupo Especial puso de relieve que no puede haber ninguna obligación general de identificar cláusulas o subcláusulas específicas dentro de un artículo, párrafo o apartado y que cada caso debe analizarse atendiendo a sus circunstancias particulares.¹⁸ De hecho, en los asuntos *Estados Unidos - Cordero*¹⁹, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*²⁰ y *Corea - Productos lácteos*²¹, se constató finalmente, como cuestión de hecho, que la solicitud de establecimiento de un grupo especial era suficientemente clara dadas las circunstancias del caso, aunque en ella tan sólo se enumerara el artículo principal del tratado pertinente.

16. Es en este punto en el que los Estados Unidos han incurrido en un error significativo, al no haber llevado a cabo un análisis fáctico detallado de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India. Los Estados Unidos no han comprendido el verdadero alcance de dicha solicitud. 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, por lo que la objeción de los Estados Unidos guarda relación simplemente con la facultad discrecional de la India de alegar únicamente un subconjunto de las infracciones en su primera comunicación escrita.

17. Los términos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India determinan que las infracciones se refieren al artículo 11 y que guardan relación únicamente con las obligaciones relativas a la *iniciación y realización de las investigaciones*. Como limitación adicional, en dicha solicitud de establecimiento de un grupo especial se aclara que entre las diversas medidas en litigio identificadas en ella²², sólo las relativas a las investigaciones de *nuevos programas de subvención* son las medidas concretas en litigio. La India sostiene que estas limitaciones están claramente presentes en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y dan lugar a las siguientes conclusiones lógicas:

- *En primer lugar*, dado que ninguna de las medidas en litigio identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India²³ guarda relación con productos importados a través de un tercer país, el párrafo 8 del artículo 11 del Acuerdo SMC es obviamente inaplicable y no está comprendido en el alcance de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India.
- *En segundo lugar*, dado que ninguna de las medidas en litigio identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India²⁴, entraña la iniciación de una investigación por los Estados Unidos *suo moto*, el párrafo 6 del artículo 11 del Acuerdo SMC es obviamente inaplicable y no está comprendido en el alcance de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India.

¹⁶ Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 124.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, resolución preliminar, párrafos 78 y 79.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cordero*, párrafos 5.18-5.31.

²⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, resolución preliminar, párrafos 78 y 79.

²¹ Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafos 129-131.

²² Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India, párrafo 3.

²³ Véase *ibid.*, párrafo 1 y anexo 1.

²⁴ *Ibid.*

- En tercer lugar, las infracciones guardan relación únicamente con las obligaciones que rigen la iniciación y realización de las investigaciones especificadas. Por lo tanto, la solicitud de establecimiento de un grupo especial excluye los párrafos 10 y 11 del artículo 11 del Acuerdo SMC, ya que no guardan relación con la iniciación y realización de la investigación.

18. La India sostiene que las precedentes exclusiones, aunque no se hayan formulado expresamente, no son construcciones argumentativas *ex post facto*, sino que se siguen necesaria y directamente, por sentido común, de las palabras empleadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Con excepción de las obvias exclusiones precedentes, que se deducen necesariamente, la intención de la solicitud de establecimiento de un grupo especial es abarcar la infracción de todos los demás apartados del artículo 11. Aunque en su primera comunicación escrita²⁵ la India optó por tratar pormenorizadamente sólo tres disposiciones concretas del artículo 11, a saber, los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC, los restantes apartados del artículo 11, es decir, los párrafos 3, 4, 5 y 7, también se han infringido, como se indica a continuación:

- En el examen administrativo de 2004, la solicitud de la rama de producción nacional no contenía alegaciones ni pruebas de que la NMDC vendiera mineral de hierro por una remuneración inferior a la adecuada, o de que el Gobierno de la India estuviera otorgando una subvención en forma del programa TPS. Pese a ello, los Estados Unidos iniciaron investigaciones con respecto a esos dos programas en su examen administrativo de 2004. Por consiguiente, los Estados Unidos no examinaron la exactitud e idoneidad de las pruebas presentadas con la solicitud a fin de determinar si eran suficientes para justificar la iniciación de una investigación acerca de si la NMDC vendía mineral de hierro por una remuneración inferior a la adecuada, o si el Gobierno de la India estaba otorgando una subvención en forma del programa TPS. Ello constituye una infracción del párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC.
- De conformidad con los términos en que está formulado el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos estaban obligados a examinar y comprobar si la solicitud de investigar los nuevos programas de subvención fue presentada "por o en nombre de la rama de producción nacional". En todos los exámenes administrativos en los que los Estados Unidos iniciaron investigaciones de nuevas subvenciones, salvo los realizados en 2005 y 2008, sólo podían hacerlo si la solicitud había sido presentada por productores nacionales cuya producción conjunta representara más del 50% de la producción total del producto similar producido por la parte de la rama de producción nacional que manifestara su apoyo o su oposición a la solicitud. Los Estados Unidos no podían iniciar investigaciones de nuevos programas de subvención si los productores nacionales que apoyaban expresamente la solicitud representaban menos del 25% de la producción total del producto similar producido por la rama de producción nacional. Sin embargo, los Estados Unidos nunca emprendieron la tarea de hacer una determinación con respecto a esta prescripción antes de iniciar y realizar investigaciones sobre nuevos programas de subvenciones. Ello constituye una infracción del párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC.
- En el momento en el que se iniciaron las investigaciones contra las nuevas subvenciones, en el curso de los exámenes administrativos, los Estados Unidos no consideraron los efectos de esas nuevas subvenciones, ni el supuesto daño derivado de ellas, de haberlo. Por otro lado, el párrafo 7 del artículo 11 del Acuerdo SMC estipula que las pruebas de la existencia de la subvención y del daño se examinarán *simultáneamente* en el momento de decidir si se inicia o no una investigación. Sin embargo, el procedimiento adoptado por los Estados Unidos con relación a las alegaciones de existencia de nuevas subvenciones no entraña un examen *simultáneo* de la subvención y del daño. Ello constituye una infracción del párrafo 7 del artículo 11 del Acuerdo SMC.
- En el procedimiento seguido por los Estados Unidos en relación con las alegaciones de nuevas subvenciones presentadas por la rama de producción nacional, la solicitud presentada por la rama de producción nacional a la que se ha hecho referencia *supra*

²⁵ Véase la primera comunicación escrita de la India, secciones XII.C.1 y XII.C.2.

se hace pública, al ser incluida en el expediente público, aun antes de que los Estados Unidos formulen una determinación respecto de si deben realizarse también investigaciones sobre esas nuevas subvenciones. Ello constituye una infracción del párrafo 5 del artículo 11 del Acuerdo SMC.

19. Por lo tanto, la India sostiene que, además de las alegaciones planteadas en las secciones XII.C.1 y XII.C.2 de su primera comunicación escrita, todas las infracciones citadas también están comprendidas en el alcance de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India. Aclaremos de nuevo expresamente que la India optó por no denunciar todas esas infracciones en su primera comunicación escrita. La referencia al artículo 11 en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, debidamente restringida por las expresiones "iniciación y realización de una investigación" y "nuevos programas de subvención", era simplemente una referencia abreviada a todas las obligaciones indicadas *supra*. Todo lo que el párrafo 2 del artículo 6 exige es que la India identifique todas las obligaciones que han sido infringidas por los Estados Unidos; ello no puede traducirse en una exigencia semántica de que se haga referencia a apartados específicos, cuando el fondo y la sustancia de la alegación de la India en dicha solicitud de establecimiento de un grupo especial abarcan todos los apartados y obligaciones contenidos en la disposición en cuestión. No puede considerarse razonablemente que el hecho de que la India optara por alegar un subconjunto de las infracciones en lugar de todo el conjunto vicie la propia alegación.

20. Además, como constató el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*²⁶:

... No obstante, en determinadas circunstancias de un caso particular, cuando haya múltiples obligaciones estrechamente interrelacionadas, una referencia a una obligación común en las disposiciones específicas enumeradas debería bastar para satisfacer la norma del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

21. El artículo 11 se titula "Iniciación y procedimiento de la investigación", y todos los apartados del artículo 11 están estrechamente interrelacionados y vinculados entre sí. Por ejemplo, según los propios términos del Acuerdo SMC, los párrafos 1, 2 y 6 están vinculados entre sí. De manera similar, los párrafos 3 y 9 del artículo 11 están vinculados entre sí en la medida en que ambos guardan relación con la suficiencia de las pruebas presentadas en la solicitud escrita. De hecho, los párrafos 3 y 9 del artículo 11 están ambos relacionados con el párrafo 2 de dicho artículo, porque en éste se estipula que la solicitud escrita de la rama de producción nacional ha de contener "pruebas suficientes" de determinados aspectos. De manera similar, en el párrafo 4 del artículo 11 del Acuerdo SMC se hace, una vez más, una referencia expresa al párrafo 1 del mismo artículo y se trata el *locus standi* de la persona o personas que han presentado la solicitud escrita de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo SMC. El párrafo 5 del artículo 11 del Acuerdo SMC estipula que los Miembros no deben publicar la solicitud escrita presentada de conformidad con el párrafo 2 del mismo artículo antes de haber adoptado una decisión respecto de si se ha iniciado una investigación. La India admite que todos esos apartados del artículo 11 pueden ser independientes, en la medida en que es posible infringir uno de ellos aunque se cumplan los demás. Sin embargo, no cabe imaginar la posibilidad de que se cuestione que esas obligaciones están estrechamente interrelacionadas y vinculadas entre sí y que juntas rigen la manera en que deben iniciarse y realizarse las investigaciones. Ni siquiera los Estados Unidos lo cuestionan.

22. Como se ha aclarado en la sección precedente de esta respuesta, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India se alega que todos los apartados del artículo 11 relacionados con la iniciación y realización de una investigación han sido infringidos cuando los Estados Unidos iniciaron y llevaron a cabo investigaciones sobre nuevos programas de subvención. Todos los apartados del artículo 11 identificados *supra* están estrechamente relacionados entre sí y determinan la manera en que deben iniciarse y llevarse a cabo las investigaciones. Por lo tanto, objetivamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India es suficientemente clara, aunque únicamente haga referencia al artículo 11, ya que hay una referencia explícita a las obligaciones relativas a la "iniciación y realización de una investigación". Es cierto que la India optó por alegar sólo un subconjunto de

²⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Australia)*, párrafo 7.2.35.

esas infracciones en su primera comunicación escrita. Sin embargo, ni el párrafo 2 del artículo 6 ni ninguna otra disposición de ninguno de los acuerdos abarcados pueden restringir el derecho de la India a hacer tal cosa.

23. Por lo tanto, contrariamente a las objeciones preliminares de los Estados Unidos, las alegaciones de las secciones XII.C.1 y XII.C.2 de la primera comunicación escrita de la India están plenamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

5. Además, no se han perjudicado los derechos de los Estados Unidos a las debidas garantías de procedimiento

24. Además, como señaló el Órgano de Apelación en *Corea - Productos lácteos*, la cuestión de si se han cumplido las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD debe determinarse teniendo en cuenta si de hecho se ha afectado negativamente a la capacidad del demandado para defenderse.²⁷ Sin embargo, la carga de probar que esa capacidad ha resultado de hecho afectada negativamente a consecuencia de una supuesta carencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial recae sobre los Estados Unidos.²⁸ Los Estados Unidos no han acreditado la manera en que han sido perjudicados, tan sólo han formulado afirmaciones no concluyentes. De hecho, un examen detenido de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos muestra que han estado en condiciones de presentar respuestas detalladas a dichas alegaciones. En las alegaciones abarcadas por las secciones XII.C.1 y XII.C.2 de la primera comunicación escrita de la India 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. Sorprende a la India, por lo tanto, que los Estados Unidos siquiera planteen la objeción preliminar de que se han infringido sus derechos a las debidas garantías de procedimiento.

25. Además, está ciertamente asentado el criterio de que el cumplimiento de los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 debe determinarse sobre la base de los fundamentos de cada caso, examinando el conjunto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y a la luz de las "circunstancias respectivas".²⁹ El Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Cordero* ha reconocido expresamente que las consultas celebradas entre las partes, incluidas las preguntas escritas distribuidas en esa etapa, son una de las "circunstancias del caso" sustancialmente pertinentes.³⁰ Tras referirse a ellas, dicho Grupo Especial consideró que "*las cuestiones contenidas en las listas antes mencionadas son muy detalladas y, por consiguiente, permiten tener en gran medida conocimiento de las alegaciones de los reclamantes en cuanto a obligaciones concretas con arreglo a determinados párrafos y apartados de los artículos 2, 3 y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias*"³¹ y, en consecuencia, desestimó la objeción de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada en ese asunto no cumplía las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6. De manera similar, un examen de la solicitud de celebración de consultas presentada por la India en la presente diferencia mostraría que la India estaba preocupada por la manera en que se habían iniciado y llevado a cabo por los Estados Unidos las investigaciones contra nuevas subvenciones. Un examen de la lista de preguntas presentada por la India en el curso de las consultas, en particular de las preguntas 148 y 152, mostraría que la India estaba preocupada por la cuestión de si la solicitud escrita de la rama de producción nacional contenía pruebas suficientes para que los Estados Unidos iniciaran y comenzaran una investigación de esas nuevas subvenciones. Es evidente que esos hechos demuestran que las alegaciones planteadas en las secciones XII.C.1 y XII.C.2 de la primera comunicación escrita de la India han formado siempre parte del alcance de las alegaciones de la India relacionadas con el artículo 11. Por lo tanto, 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.

26. En vista de lo anterior, con arreglo a la jurisprudencia de la OMC a este respecto, en la medida en que los Estados Unidos no han sufrido de hecho ningún perjuicio en lo que concierne a sus derechos a las debidas garantías de procedimiento y su capacidad de defenderse, debe

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 127.

²⁸ *Ibid.*, párrafo 131.

²⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 125-127; y *Corea - Productos lácteos*, párrafo 124.

³⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cordero*, párrafos 5.32-5.34.

³¹ *Ibid.*

desestimarse la objeción preliminar formulada por los Estados Unidos al amparo del párrafo 2 del artículo 6.

B. Objeciones preliminares planteadas por los Estados Unidos con respecto a la alegación formulada por la India en la sección XI.A.9 de su primera comunicación escrita

27. Los Estados Unidos aducen que las alegaciones relativas al examen por extinción de 2013 no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial porque no se incluyeron en la solicitud de celebración de consultas presentada por la India ni en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por ese país. La India sostiene que las objeciones de los Estados Unidos se derivan del hecho de que los Estados Unidos no han tenido debidamente en cuenta la jurisprudencia establecida a este respecto.

28. La India afirma que su solicitud de establecimiento de un grupo especial evitaba claramente la objeción preliminar planteada por los Estados Unidos. El párrafo 5 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India es inequívoco y en él se afirma que la solicitud "*abarca también todas las modificaciones, sustituciones, disposiciones de aplicación o cualquier otra medida conexa que guarde relación con las medidas mencionadas*". Las medidas a las que se hace referencia en los párrafos 3 y 4, leídas junto con el anexo 1, no sólo abarcan las disposiciones de la legislación estadounidense, sino también todas las determinaciones y órdenes emitidas por los Estados Unidos. La determinación del examen por extinción de 2013 es claramente una determinación de los Estados Unidos, la cual modifica las determinaciones impugnadas expresamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

29. Señalamos a la atención del Grupo Especial el asunto *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, en el que las Comunidades Europeas impugnaron la interpretación del Grupo Especial encargado de ese asunto con respecto a las "medidas y actos de aplicación anteriores o posteriores al establecimiento de un grupo especial".³² En esa misma diferencia, el Órgano de Apelación hizo las siguientes observaciones al examinar las excepciones a la norma general de que las medidas comprendidas en el mandato de un grupo especial han de ser medidas ya existentes en el momento del establecimiento del grupo especial:

"Iniciamos nuestro análisis recordando la siguiente declaración del Órgano de Apelación en *CE - Trozos de pollo*:

El término 'medidas concretas en litigio' en el párrafo 2 del artículo 6 sugiere que, como regla general, las medidas incluidas en el mandato de un grupo especial deben ser medidas que estén vigentes en el momento de establecimiento del grupo especial. (no se reproduce la nota de pie de página)

Esta norma general, sin embargo, está matizada por al menos dos excepciones. En primer lugar, en *Chile - Sistema de bandas de precios*, el Órgano de Apelación sostuvo que un grupo especial está facultado para examinar un instrumento jurídico promulgado después del establecimiento del grupo especial que modifica una medida identificada en la solicitud de establecimiento, siempre que la modificación no cambie la esencia de la medida identificada.

.....

30. En *Chile - Sistema de bandas de precios*, el Órgano de Apelación abordó la cuestión planteada por los Estados Unidos en la presente diferencia, a saber, si puede considerarse que una modificación de una medida promulgada después del establecimiento del Grupo Especial puede considerarse comprendida en el mandato de éste. El Órgano de Apelación determinó que "la enmienda en cuestión debía examinarse como parte de la medida en litigio, ya que aclaraba la legislación que establecía la medida en litigio y no modificaba la medida inicial transformándola en

³² Informe del Grupo Especial, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 7.37.

algo distinto de lo que estaba en vigor antes de la enmienda".³³ El Órgano de Apelación explicó que³⁴:

Si el mandato en una diferencia es lo suficientemente amplio para incluir modificaciones a una medida -como sucede en este caso- y es necesario considerar una modificación para hallar una solución positiva a la diferencia -como lo es aquí-, es conveniente examinar la medida *modificada* para llegar a una decisión con respecto a dicha diferencia.

31. En el asunto *Colombia - Puertos de entrada*, el Grupo Especial estuvo de acuerdo con el argumento del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios* y declaró lo siguiente³⁵:

El Grupo Especial está de acuerdo con la argumentación del Órgano de Apelación. En la diferencia sometida al Grupo Especial, Colombia promulgó las Resoluciones N^{os} 11414, 11412 y 11415 antes citadas después del establecimiento del Grupo Especial. A juicio de este último, los términos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Panamá incluyen las modificaciones y sustituciones pertinentes. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que las Resoluciones N^{os} 11414, 11412 y 11415 fueron debidamente parte de la medida en litigio y están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. A juicio de este último, abstenerse de examinar las resoluciones adicionales le impediría llegar a una solución positiva de la diferencia.

32. Además, el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Productos de tecnología de la información* trató la cuestión del uso de la frase "*cualesquiera modificaciones o ampliaciones y cualesquiera medidas conexas o de aplicación*" en una solicitud de establecimiento de un grupo especial. En su examen de esa cuestión, dicho Grupo Especial observó que, aunque la mera utilización, a modo de fórmula mágica, de la frase "*cualesquiera modificaciones o ampliaciones y cualesquiera medidas conexas o de aplicación*" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no permite a los Miembros incluir medidas que claramente no estaban contempladas en dicha solicitud, esa frase es un instrumento útil para incluir determinadas modificaciones y evitar la posibilidad de que las prescripciones de procedimiento del mecanismo de solución de diferencias de la OMC den lugar a una situación en la que las medidas puedan escapar por completo a un examen. Dicho Grupo Especial afirmó lo siguiente³⁶:

Observamos que los reclamantes incorporaron en su solicitud conjunta de establecimiento de un grupo especial la frase '*cualesquiera modificaciones o ampliaciones y cualesquiera medidas conexas o de aplicación*'. Recordamos que, en dicha solicitud, los reclamantes identificaron como medida concreta en litigio el Reglamento N^o 2658/87, '*con sus modificaciones*' (sin cursivas en el original). Aunque, a nuestro parecer, la mera utilización, a modo de fórmula mágica, de la frase '*cualesquiera modificaciones o ampliaciones y cualesquiera medidas conexas o de aplicación*' en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no permite a los Miembros incluir medidas que claramente no estaban contempladas en dicha solicitud, se puede recurrir a esa frase para referirse a medidas que aún no estaban en vigor o no se habían concluido en la fecha de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, o medidas que los reclamantes aún no conocían, como procedimientos gubernamentales no publicados todavía que tuvieran esencialmente el mismo efecto que las medidas expresamente identificadas. El objeto de ello es evitar la posibilidad de que las prescripciones de procedimiento del mecanismo de solución de diferencias de la OMC den lugar a una situación en la que las medidas puedan escapar por completo a un examen. Esto sucede especialmente en el caso de medidas del tipo de la que se nos ha presentado, que se modifican cada año. (no se reproducen las notas de pie de página)

³³ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafos 137 y 138.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Informes de los Grupos Especiales, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafos 7.53 y 7.54; y *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 7.34.

³⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.140.

33. El presente asunto se corresponde exactamente con la situación en la que la determinación del examen por extinción es simplemente una medida que modifica las determinaciones ya impugnadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India. Los Estados Unidos revisan anualmente los derechos compensatorios, el Acuerdo SMC exige un examen por extinción cada cinco años, y el examen por extinción de 2013 es uno de esos exámenes contemplados en el Acuerdo SMC. La determinación del examen por extinción de 2013 no altera la naturaleza de la medida impugnada, a saber, la imposición de derechos compensatorios sobre los productos objeto de investigación procedentes de la India. En segundo lugar, la India no ha aducido infracciones o alegaciones diferentes en relación con el examen por extinción de 2013. Sólo se reiteran también respecto del examen por extinción de 2013 subconjuntos de las infracciones alegadas respecto de las medidas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Además, admitir la objeción preliminar de los Estados Unidos permitiría a éstos eludir activamente el examen y no haría posible una resolución positiva de la diferencia desde un punto de vista puramente técnico. Ello se debe a que, aun en el caso de que todas las determinaciones identificadas expresamente que imponen derechos compensatorios en la investigación en cuestión sean declaradas incompatibles por el sistema de solución de diferencias de la OMC, los Estados Unidos seguirían aplicando esos derechos mediante similares exámenes anuales y exámenes por extinción. Las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD no pueden interpretarse de tal manera que se pueda perder de vista el objeto del propio Entendimiento, a saber, la solución eficiente de las diferencias.

34. En vista de lo anterior, la solicitud de resolución preliminar formulada por los Estados Unidos es insostenible y debe ser rechazada.

35. Además, la India sostiene también que el Grupo Especial no está obligado a pronunciarse en este momento sobre las objeciones preliminares planteadas por los Estados Unidos. Grupos Especiales anteriores y el Órgano de Apelación han reconocido que aunque "el ESD no contempla expresamente las resoluciones preliminares de los grupos especiales, en los últimos años éstas se han convertido en un hecho habitual".³⁷ Sin embargo, como observó el Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Aeronaves*, "*en numerosos informes de grupos especiales las resoluciones sobre las cuestiones preliminares se han reservado hasta la redacción del informe definitivo*", y "*puede haber casos en los que el grupo especial desee solicitar más aclaraciones de las partes antes de adoptar una resolución sobre una cuestión preliminar*".³⁸ Como se ha puesto de relieve *supra*, en el párrafo 1 del presente documento, la solicitud de resolución preliminar de los Estados Unidos es confusa en algunos puntos, excesivamente técnica en otros y claramente incorrecta en lo que se refiere a las alegaciones relativas al examen por extinción de 2013. Además, ninguna de las objeciones preliminares planteadas por los Estados Unidos requiere una resolución inmediata, ya que no se han perjudicado de ningún modo los derechos de los Estados Unidos a las debidas garantías de procedimiento ni la capacidad de los Estados Unidos de defenderse. En vista de lo anterior, los Estados Unidos no han aportado una justificación sustancial para solicitar la resolución inmediata de sus objeciones, por lo que la India solicita al Grupo Especial que reserve hasta el informe definitivo sus constataciones con respecto a las objeciones preliminares planteadas por los Estados Unidos.

³⁷ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.13.

³⁸ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.15.

ANEXO B-3**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE LA INDIA - PRIMERA REUNIÓN**

Señor Presidente y distinguidos miembros del Grupo Especial:

1. La presente diferencia plantea algunas cuestiones importantes respecto a la interpretación del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC (Acuerdo SMC), el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la OMC, que tienen fundamentos sistémicos. La India considera que la forma en que los Estados Unidos llevan a cabo las investigaciones en materia de derechos compensatorios menoscaba el fundamento básico del Acuerdo SMC. A juicio de la India, la imposición de medidas en materia de derechos compensatorios incompatibles con las normas de la OMC desde 2001 ha tenido un efecto desfavorable significativo en las exportaciones de productos planos de acero al carbono laminado en caliente de la India a los Estados Unidos. El valor de las exportaciones de los productos sometidos a las medidas en materia de derechos compensatorios ha disminuido drásticamente tras la imposición de estas medidas.

2. En la presente declaración inicial, quisiera destacar sólo algunas de nuestras alegaciones, debido a la falta de tiempo.

Permítanme empezar por la primera de las alegaciones con respecto a las medidas "en sí mismas": "La estructura jerárquica para determinar la adecuación de la remuneración".

3. Con arreglo a las disposiciones que figuran en 19 CFR § 351.511(a)(2)(i) a (iii), los Estados Unidos siguen un enfoque basado en puntos de referencia con arreglo a tres niveles para determinar la adecuación de la remuneración por el suministro de bienes o servicios por el Gobierno. En opinión de la India, en términos corrientes el apartado d) del artículo 14 indica que en primer lugar debe determinarse la "adecuación de la remuneración" en relación con el proveedor de los bienes, y sólo si la remuneración se considera inadecuada para el proveedor de los bienes se plantea la cuestión de calcular la cuantía del beneficio obtenido por el receptor. El enfoque basado en la jerarquía y la comparación establecido en la legislación de los Estados Unidos no tiene en cuenta este enfoque de dos etapas previsto en el apartado d) del artículo 14; en cambio, trata directamente de medir el alcance del beneficio para el receptor de los bienes comparando el precio gubernamental con el precio de referencia sin evaluar la adecuación del precio impugnado en relación con el proveedor de los bienes.

4. Además, la India sostiene que *no puede* considerarse que el suministro de bienes confiera un "beneficio" por el simple hecho de que su precio sea inferior a un precio de referencia dentro o fuera del país. La legislación de los Estados Unidos no tiene en cuenta si tales diferencias de precio están justificadas por "consideraciones de carácter comercial". El hecho de que se haya previsto el mismo grupo de factores en el artículo XVII del GATT para definir las "consideraciones de carácter comercial" que las "condiciones reinantes en el mercado" en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC no puede ser una mera coincidencia sin importancia.

5. No obstante, en sus afirmaciones, los Estados Unidos malinterpretan por completo la cuestión al caracterizar de forma errónea la alegación de la India como simplemente una referencia al enfoque del "costo para el gobierno", un enfoque que el Órgano de Apelación rechazó en el pasado. La India sostiene que si bien el *beneficio* debe calcularse en relación con el receptor, la *adecuación de la remuneración* debe determinarse en relación con el proveedor de los bienes. Los Estados Unidos aducen que según la interpretación de la India en el apartado d) del artículo 14 no se prevería ningún método para calcular el beneficio.¹ Al parecer, los Estados Unidos presuponen que el apartado d) del artículo 14 debe prescribir un método específico para calcular el beneficio. Si se compara el apartado d) del artículo 14 con los apartados a) a c) del mismo artículo tal presunción no se sostiene. Los apartados b) y c) del artículo 14 establecen claramente que el método para calcular el beneficio es tomar una referencia "comparable" y la diferencia entre el precio en cuestión y la referencia "comparable" se considera la cuantía del beneficio. Las últimas frases de los apartados b) y c) del artículo 14 prescriben este método de cálculo en concreto. No

¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47.

ocurre lo mismo en los apartados a) y d) del artículo 14. De hecho, incluso en el contexto del apartado a) del artículo 14, el Grupo Especial ya ha determinado que no prescribe ningún método específico para calcular el beneficio², a diferencia de los apartados b) y c) del artículo 14.

6. Incluso los Estados Unidos reconocen que los términos "remuneración" y "beneficio" no significan lo mismo.³ No obstante, aparte de estar en líneas generales en desacuerdo con las afirmaciones de la India, los Estados Unidos no han revelado el significado ni las repercusiones del término "remuneración". Los Estados Unidos sólo han afirmado de modo impreciso que los términos "remuneración" y "beneficio" están relacionados. Olvidan el hecho de que el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, sostuvo explícitamente que "se otorga un beneficio cuando el *gobierno* suministra bienes a un receptor y a su vez recibe por ellos un pago o compensación insuficiente".⁴

7. Por otra parte, los Estados Unidos, erróneamente -se podría agregar-, se han apoyado en las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, donde los precios del país se consideraron puntos de referencia para calcular el beneficio en el marco del apartado d) del artículo 14.⁵ La India aclara que la presente alegación formulada por la India -es decir, la distinción entre el cálculo del *beneficio* y la determinación de la *adecuación de la remuneración*-, sin embargo, no se planteó nunca ante el Órgano de Apelación en ese asunto y, en consecuencia, se solicita al Grupo Especial que adopte una decisión sobre un argumento que hasta el momento no ha sido aducido ante el Grupo Especial o el Órgano de Apelación ni rechazado por estos. Aunque el Grupo Especial encargado del presente caso considerara que las constataciones del Órgano de Apelación reflejan una tesis jurídica aplicable más allá de la cuestión presentada en aquel asunto, la India cree que el Órgano de Apelación simplemente hizo alusión a la utilización de los precios privados del país como punto de partida.

8. Además, las disposiciones legales de los Estados Unidos que permiten la utilización del precio del mercado mundial como punto de referencia a falta de un precio del nivel I o de un precio del país también incumplen la prescripción según la cual la adecuación de la remuneración se debe medir en relación con las condiciones del mercado en el *país de suministro*. Al parecer, los Estados Unidos creen que el enunciado "... en el país de suministro" del apartado d) del artículo 14 puede tergiversarse o pasarse por alto.⁶ No obstante, el uso del tiempo futuro ("*shall*") en la parte introductoria del artículo 14 indica claramente que los Estados Unidos no tienen libertad para ignorar el apartado d) del artículo 14, una limitación que también reconoce claramente el Órgano de Apelación.⁷

9. La India cree que en la réplica de los Estados Unidos sobre la cuestión de los precios del nivel II se citan erróneamente las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*. En primer lugar, el Órgano de Apelación ha declarado que *únicamente* pueden utilizarse precios de fuera del país en casos muy restringidos cuando los precios del país estén totalmente distorsionados debido a la presencia preponderante del gobierno.⁸ El Órgano de Apelación no mencionó ninguna otra circunstancia en la que pudieran utilizarse puntos de referencia de fuera del país. Las disposiciones de los Estados Unidos ignoran completamente esta limitación prescrita por el Órgano de Apelación. La réplica de los Estados Unidos parece ser que el "precio del mercado mundial refleja las condiciones reinantes en el mercado porque los precios del mercado mundial están generalmente disponibles en todos los países, en particular cuando el insumo en cuestión es un producto básico, como el mineral de hierro o el carbón".⁹ Esto ignora palmariamente el hecho mismo de que únicamente se pueden utilizar precios de fuera del país en casos excepcionales. En este sentido, el enfoque de los precios del nivel II aplicado por los Estados Unidos infringe el apartado d) del artículo 14.

² Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafos 7.177 y 7.211.

³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 44 y 45.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 84.

⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 40.

⁶ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92.

⁸ *Ibid.*, párrafos 90, 101 y 102.

⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 34.

10. En segundo lugar, los Estados Unidos tienen la obligación de realizar ajustes para reflejar las condiciones reinantes en el mercado porque no se puede presumir que los puntos de referencia de fuera del país reflejen las condiciones reinantes en el mercado¹⁰ en el país de suministro. Asimismo, el Órgano de Apelación ha declarado que, como mínimo, estos ajustes deben reflejar la diferencia en las condiciones de mercado por lo que respecta a los factores mencionados en el apartado d) del artículo 14.¹¹

11. Aún peor, los Estados Unidos dan preferencia a estos precios del mercado mundial sobre su método del nivel III, que ciertamente se basa en las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro. Ni siquiera en su primera comunicación escrita los Estados Unidos han podido explicar por qué debe darse al nivel II preferencia sobre el nivel III. Por una parte, los Estados Unidos admiten que el método del nivel III es conforme al apartado d) del artículo 14¹² y, por razones obvias, el método del nivel III, como se explica detalladamente en la documentación nacional interna de los Estados Unidos¹³, se refiere a las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro. Sin embargo, por otra parte, la legislación de los Estados Unidos prefiere el enfoque del nivel II al del nivel III. En opinión de la India, tal enfoque no está justificado a tenor de lo estipulado en el apartado d) del artículo 14 del acuerdo SMC.

12. Por consiguiente, las disposiciones de los Estados Unidos que figuran en 19 CFR 351.511(a)(2)(i) a (iii) son incompatibles con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

Permítanme que aborde ahora la segunda de las alegaciones con respecto a las medidas "en sí mismas": "Comparación obligatoria con el punto de referencia en el nivel de 'precios de entrega'".

13. De conformidad con lo dispuesto en 19 CFR § 351.511(a)(2)(iv), el precio de referencia determinado con arreglo al nivel I o al nivel II debe ajustarse para reflejar el precio que una empresa realmente pagó o pagaría si importara el producto. Este ajuste incluye los gastos de entrega y los derechos de importación. Esta obligación se aplica aunque el precio gubernamental en cuestión no incluya tales gastos de entrega. La India observa, y los Estados Unidos reconocen, que este "ajuste" es una prescripción que obliga a la autoridad investigadora a añadir, cuando el precio impugnado sea un precio *franco fábrica*, todos los gastos de entrega asociados al precio a dicho precio *franco fábrica*.¹⁴ A fin de efectuar una comparación "manzanas con manzanas", los Estados Unidos añaden igualmente, cuando no los hay, todos los gastos de entrega al precio de referencia también. Los Estados Unidos aplican este enfoque incluso en los puntos de referencia privados del país, circunstancia que admiten los Estados Unidos.

14. Esta utilización obligatoria de los "precios de entrega" incumple la obligación de los Estados Unidos de tener en cuenta las "condiciones reinantes en el mercado" en el país de suministro. Aunque las "condiciones de venta" reinantes para la transacción de los bienes en cuestión no incluyan el transporte u otros gastos de entrega, como cuando los bienes son objeto de transacción al nivel *franco fábrica*, las disposiciones de los Estados Unidos obligan a su autoridad investigadora a ignorar estas condiciones de mercado. La India cree que este método permite a los Estados Unidos tener en cuenta algo más que la *remuneración* real percibida por el proveedor de los bienes, lo que hace caso omiso del texto claro del apartado d) del artículo 14.

15. La India sostiene además que este enfoque redundante también en que se infle artificialmente la cuantía del "beneficio" cuando el punto de referencia está basado en precios de importación o de fuera del país, en cuyo caso los Estados Unidos incluyen el flete marítimo, el flete interno y los derechos de importación en el precio de referencia, mientras que en el precio impugnado incluyen únicamente el flete interno y los derechos locales. En efecto, los Estados Unidos acaban por encontrar un "beneficio" hasta en el flete marítimo. La "ventaja comparativa" de la India al utilizar bienes disponibles en el país sin tener que soportar el riesgo y los gastos derivados de las transacciones internacionales queda contrarrestada en este proceso. Las disposiciones de los Estados Unidos, claramente, no cumplen de buena fe el apartado d) del artículo 14.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 108 y 109.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 106 y 108.

¹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 64 y 65.

¹³ Véase la primera comunicación escrita de la India, párrafos 30-32.

¹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 80.

16. Los Estados Unidos defienden la disposición diciendo que este enfoque vela por que la comparación se realice en el mismo nivel de la cadena de distribución.¹⁵ La India no comprende por qué no se pueden realizar comparaciones precisas en el nivel *franco fábrica* en sí. Asimismo, los Estados Unidos alegan que los precios de entrega reflejan el costo real para el productor de obtener los bienes en cuestión.¹⁶ No obstante, los Estados Unidos no pueden optar por realizar una comparación en el nivel de precios de entrega en todos los casos, con independencia de las condiciones de venta reinantes en el país de suministro.

17. Por consiguiente, la disposición de los Estados Unidos en cuestión infringe el apartado d) del artículo 14 y los párrafos 3 y 4 del artículo 19.

La tercera de las alegaciones con respecto a las medidas "en sí mismas" hace referencia a la "acumulación de importaciones subvencionadas y no subvencionadas para determinar la existencia de daño en los procedimientos en materia de derechos compensatorios".

18. En las disposiciones impugnadas de los Estados Unidos se dispone la evaluación acumulativa del volumen y de los efectos de las importaciones de los productos en cuestión procedentes de todos los países en la investigación inicial, los exámenes por extinción y otros exámenes. La India desea dejar meridianamente claro que no se impugna la acumulación de importaciones procedentes de países que son objeto simultáneamente de investigaciones en materia de derechos compensatorios y de investigaciones de derechos antidumping. La India sólo impugna la acumulación de tales importaciones a importaciones procedentes de países que no son objeto simultáneamente de investigaciones en materias de derechos compensatorios.

19. El artículo 15 del Acuerdo SMC rige la determinación de la existencia de daño en los procedimientos en materia de derechos compensatorios; los párrafos 1, 2 y 4 de dicho artículo exigen el examen de las pruebas positivas y del daño sobre la base del volumen de las *importaciones subvencionadas* y los efectos de éstas en los productores nacionales. El párrafo 3 del artículo 15 es la única disposición que trata de la evaluación acumulativa del daño y limita el derecho de la autoridad investigadora a llevarla a cabo sólo en los casos de importaciones procedentes de países que sean objeto *simultáneamente de investigaciones en materia de derechos compensatorios*. Asimismo, el párrafo 3 del artículo 15 prescribe determinadas condiciones adicionales: la tasa de subvención establecida en relación con *cada* país debe ser más que *de minimis* y el volumen de las importaciones procedentes de *cada* país no debe ser insignificante.

20. Contrariamente a la limitación prevista en el párrafo 3 del artículo 15, las disposiciones de los Estados Unidos prescriben que durante la evaluación del daño en una investigación en materia de derechos compensatorios, se acumulen incluso las importaciones procedentes de países que no sean objeto de investigación en materia de derechos compensatorios. Además, esta evaluación acumulativa se lleva a cabo aunque no se cumplan las condiciones dispuestas en el párrafo 3 del artículo 15. A continuación, los Estados Unidos utilizan este conjunto acumulado de importaciones en la evaluación de la relación causal, que obviamente da como resultado la atribución a las importaciones subvencionadas del daño causado por las *importaciones no subvencionadas*.

21. Además, los Estados Unidos no justifican sus argumentos sobre la base de ningún texto. *Per contra*, en los párrafos 1 a 5 del artículo 15 se prevé expresamente que todas las determinaciones relacionadas con el daño se realicen únicamente en relación con las *"importaciones subvencionadas"* y nada más. Por consiguiente, las disposiciones de los Estados Unidos relativas a la acumulación de importaciones no subvencionadas y subvencionadas infringen los párrafos 1 a 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

La última de las alegaciones con respecto a las medidas "en sí mismas" se refiere a las disposiciones de los Estados Unidos relativas a los "hechos desfavorables de que se tiene conocimiento".

22. La legislación de los Estados Unidos permite sacar conclusiones que son desfavorables para los intereses de una parte *seleccionando entre los hechos conocidos* (criterio de los hechos

¹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 80.

¹⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 78.

desfavorables de que se tenga conocimiento). Esa legislación no exige una *evaluación en la que se valoren y comparen* todas las pruebas disponibles ni está dirigida a la determinación del mejor hecho de que se tenga conocimiento. Antes bien, su finalidad es sancionar a las partes que no cooperen, lo que es contrario a las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*. Los Estados Unidos intentan escudarse en el hecho de que su disposición está redactada de tal forma que garantiza la discrecionalidad a la hora de sacar conclusiones desfavorables y que tales disposiciones discrecionales no pueden impugnarse "en sí mismas".¹⁷ Los Estados Unidos no son conscientes de que el Órgano de Apelación rechazó expresamente ese argumento en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*.¹⁸ La India cree que la concesión misma de discrecionalidad con el propósito de penalizar la no cooperación infringe el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

23. Además, los Estados Unidos aducen, en un caso, que la India aparentemente puede haber impugnado el *enfoque* de los Estados Unidos de aplicar sus disposiciones relativas a los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento¹⁹ y, en otro caso, que la India puede estar impugnando una supuesta "práctica"²⁰ de los Estados Unidos. La India desea aclarar que está impugnando las disposiciones relativas a los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento de los Estados Unidos en sí mismas, y no el enfoque o la práctica de los Estados Unidos. Si bien los Estados Unidos tienen razón al referirse a las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, en que se mantiene la tesis de que una regla o norma de aplicación general y prospectiva puede impugnarse "en sí misma"²¹, los Estados Unidos no tienen en cuenta que en el mismo asunto el Órgano de Apelación sostuvo que las pruebas para demostrar la existencia de tal regla o norma pueden incluir pruebas de la *aplicación sistemática de la regla o norma impugnada*.²² En otros asuntos, el Órgano de Apelación ha aceptado también la utilización de la aplicación sistemática de la regla o norma impugnada. En su primera comunicación escrita, la India hizo referencia a la aplicación sistemática del criterio de los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento por parte de los Estados Unidos en todos los casos. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos declaran positivamente que su autoridad investigadora no sigue una práctica uniforme tal como afirma la India.²³ Esto no se ajusta a la realidad. En los otros 34 casos en los que hay medidas en materia de derechos compensatorios actualmente en vigor en los Estados Unidos, estos determinaron en al menos 83 ocasiones que las partes interesadas no habían actuado en toda la medida de sus posibilidades. En cada una de estas 83 determinaciones, los Estados Unidos utilizaron el criterio de los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento.²⁴ Además, en su primera comunicación escrita, los Estados Unidos citan 3 casos en los que no se utilizó el criterio de los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento. Un examen de esos 3 casos indica todo lo contrario.

24. Por consiguiente, las disposiciones relativas a los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento previstas en la legislación de los Estados Unidos exceden de lo admisible en virtud del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

Permítanme que aborde ahora las alegaciones con respecto a las medidas "en su aplicación". La primera de estas alegaciones se refiere a la imposición de derechos compensatorios con respecto a la "venta de mineral de hierro de alta calidad por la NMDC".

25. Los Estados Unidos han determinado que la venta de mineral de hierro de alta calidad por la National Mineral Development Corporation (NMDC) equivale a una contribución financiera. Los Estados Unidos han determinado también que la NMDC era un "organismo público" basándose únicamente en la participación del Gobierno en su capital social. Ni los hechos ni el razonamiento

¹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 163-166.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafos 87-89.

¹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 196.

²⁰ *Ibid.*, párrafos 208-211.

²¹ *Ibid.*, párrafos 200 y 201.

²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*, párrafo 198.

²³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 206.

²⁴ Véanse las determinaciones formuladas por el USDOC en los casos de derechos compensatorios C-489-502, C-507-501, C-507-601, C-533-844, C-533-849, C-552-813, C-560-824, C-570-911, C-570-913, C-570-915, C-570-917, C-570-921, C-570-923, C-570-926, C-570-931, C-570-936, C-570-938, C-570-940, C-570-942, C-570-944, C-570-946, C-570-948, C-570-953, C-570-955, C-570-957, C-570-963, C-570-966, C-570-968, C-570-971, C-570-978, C-570-980, C-570-982, C-570-984, C-580-869.

presentados por los Estados Unidos aclaran cómo ello se tradujo en el ejercicio por el Gobierno de la India de un control significativo sobre la NMDC. Tampoco se formuló determinación alguna en el sentido de que la NMDC estuviera investida de facultades gubernamentales para llevar a cabo funciones gubernamentales o que pudiera encomendar esas funciones a una entidad privada u ordenarle que las llevara a cabo.

26. La India considera que, efectivamente, la interpretación de la expresión "organismo público" realizada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* es determinante en el asunto que nos ocupa. Si bien declaran superficialmente que sus comunicaciones están en consonancia con los principios enunciados en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, los Estados Unidos han intentado hacer valer los mismos puntos que rechazó el Órgano de Apelación en aquel asunto.

27. El enfoque de los Estados Unidos al definir "organismo público" ignora fundamentalmente el concepto de que los gobiernos pueden operar, y lo hacen sistemáticamente, en ámbitos privados además de en el ámbito público o en ámbitos que pueden ser una combinación de ambos.²⁵ El GATT y el Acuerdo SMC tienen por objeto regular sólo los que rigen el ámbito público, y el Órgano de Apelación ha desarrollado la prueba de las "funciones gubernamentales" como método para determinar las esferas que no pertenecen al "ámbito público". La India cree que el establecimiento de empresas comerciales, como la NMDC, implica una actuación del gobierno en el ámbito privado, y tales empresas comerciales no pueden considerarse "organismos públicos".

28. En segundo lugar, los Estados Unidos determinaron erróneamente que la venta de mineral de hierro por la NMDC era específica *de facto* para la rama de producción de acero sobre la base de que se limitaba a los usuarios de mineral de hierro, incluida la rama de producción de acero. Los Estados Unidos creen equivocadamente que esta determinación de una sola frase es suficiente para cumplir las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 2 del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC. La India cree que el párrafo 1 del artículo 2 sólo tiene por objeto abarcar una actuación gubernamental *discriminatoria* que reporte un beneficio a determinadas empresas con preferencia a un conjunto comparado formado por entidades que pueden por lo demás recibirlo. El enfoque de los Estados Unidos hace que sea imposible determinar que el suministro de cualquier bien o servicio (que no sean de infraestructura general) no es específico, y ello hace que el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 2 del artículo 1 resulten redundantes en el contexto de las contribuciones financieras en forma de suministro de bienes. Por consiguiente, la interpretación de los Estados Unidos no es correcta.

29. Finalmente, y lo más grave, la forma en que los Estados Unidos determinaron y calcularon el beneficio en este asunto pone de manifiesto los resultados absurdos que se derivan de la aplicación de las disposiciones que figuran en 19 CFR § 351.511(a)(2)(i) a (iv) y que la India considera que son "en sí mismas" incompatibles con el apartado d) del artículo 14. A partir de la premisa según la cual los precios de la NMDC estaban de todos modos contaminados, los Estados Unidos no tuvieron en cuenta hechos no controvertidos obrantes en el expediente que indican que la NMDC actuó según "consideraciones comerciales" ofreciendo el mineral de hierro al mismo precio (sujeto a las fluctuaciones de los tipos de cambio) tanto a los compradores nacionales como a los extranjeros. Asimismo, las pruebas parecían indicar que la NMDC operaba con niveles de beneficios superiores a los de otros participantes privados, lo que demuestra claramente que los precios de la NMDC eran más que adecuados para la propia NMDC. Sin embargo, el enfoque por niveles obliga a los Estados Unidos a cerrar los ojos ante todo esto. Empeorando aún más este enfoque incorrecto, los Estados Unidos concluyeron que no había puntos de referencia del país disponibles para aplicar el método del nivel I, pese a que el expediente incluía de hecho puntos de referencia "del país". Cabe observar que los Estados Unidos han intentado mejorar sus constataciones en su primera comunicación escrita presentando razones por las que no se utilizaron los puntos de referencia "del país", pese a que tales razones no se hallaban en las constataciones pertinentes. Cabe añadir que las razones presentadas en este punto son igualmente poco sólidas, cuando menos.

30. En cambio, los Estados Unidos recurrieron al precio del mercado mundial, es decir, al enfoque del nivel II, sin introducir los ajustes necesarios en dicho precio del mercado mundial para reflejar las condiciones reinantes en el mercado de la India. En vista del mandato que impone su derecho interno de realizar la comparación en el nivel del precio de entrega, los Estados Unidos

²⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Programa de tarifas reguladas*, párrafo 5.61.

añadieron también el flete marítimo y los derechos de importación al precio de referencia (mientras que añadieron sólo el flete interno y los impuestos locales al precio interior local). El método de los Estados Unidos siempre daría lugar a un margen de subvención excesivo en contra de su obligación de aplicar de buena fe el apartado d) del artículo 14.

31. Puesto que en el método de los Estados Unidos se presupone que un precio del gobierno no puede ser nunca "adecuado", los Estados Unidos rechazaron incluso los precios de la NMDC que figuraban en el *Tex Report*. El apartado d) del artículo 14 no permite que se rechace el precio aplicado por los agentes gubernamentales a la hora de determinar las condiciones reinantes en el mercado, especialmente en el presente asunto en el que la NMDC no era siquiera un proveedor preponderante de mineral de hierro y actuaba en conformidad con los principios del mercado. Esa determinación también es contraria a la parte introductoria del artículo 14 porque los Estados Unidos actuaron de manera arbitraria al aceptar los precios de exportación de la NMDC en un examen administrativo y rechazarlos en otro.

Permítanme abordar brevemente la segunda de las alegaciones con respecto a las medidas "en su aplicación". Esta alegación se refiere a que la imposición de derechos compensatorios en relación con la supuesta concesión de derechos de extracción de mineral de hierro para uso propio es incompatible con el párrafo 5 del artículo 12, los párrafos 1 y 2 del artículo 1 y los artículos 2 y 14 del Acuerdo SMC.

32. En primer lugar, la identificación del programa por los Estados Unidos como un programa de "derechos de extracción de mineral de hierro para *uso propio*" es incompatible con el párrafo 5 del artículo 12 ya que la India no tiene un marco claro de los derechos de extracción de mineral de hierro para *uso propio* distinto del que rige los derechos de extracción de mineral de hierro o los derechos de extracción de minerales en general. La India cree que ninguna autoridad investigadora razonable y objetiva podía haberse cerciorado de la exactitud de las alegaciones *ex facie* incorrectas formuladas por la rama de producción nacional de los Estados Unidos en este caso. La India cree que los Estados Unidos no tuvieron en cuenta toda la información que constaba en el expediente y que ignoraron convenientemente las conclusiones mencionadas en los mismos informes en los que los Estados Unidos se apoyaron.²⁶

33. Toda la determinación de "especificidad" formulada por los Estados Unidos se basa en el hecho erróneo según el cual los "derechos de extracción de mineral de hierro para *uso propio*" se regían por su propia reglamentación. En consecuencia, la determinación en cuanto a la especificidad es contraria al párrafo 2 del artículo 1 y los párrafos 1 y 4 del artículo 2.

34. En segundo lugar, los Estados Unidos determinaron erróneamente que la concesión de "derechos de extracción de carbón y mineral de hierro" equivale al suministro de mineral de hierro y carbón en sí. Los Estados Unidos creen que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* han excluido esta cuestión. Los Estados Unidos han malinterpretado deliberadamente la nota 99 de las constataciones del Grupo Especial incluida en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* al limitar su aplicación sólo al "derecho a explorar un lugar determinado y la posibilidad de encontrar algo".²⁷ Además, en el mismo asunto el Órgano de Apelación sostuvo que las actuaciones gubernamentales pueden equivaler al "suministro de bienes" sólo cuando no exista un *nexo inmediato razonable* entre la actuación gubernamental y el uso o disfrute del supuesto bien. El "nexo" en este asunto es demasiado lejano porque la extracción de minerales no conlleva una certeza *ex ante* en cuanto a la cantidad y la calidad del bien finalmente obtenido, y la extracción de mineral es un negocio intrínsecamente arriesgado y costoso que supone una importante inversión de tiempo, esfuerzos y recursos.

35. Es más, para calcular el beneficio, los Estados Unidos determinaron un precio ficto resultado de sumar los cánones pagados por el exportador, el costo de la extracción y los gastos de entrega contraídos por el exportador desde la mina hasta la fábrica y un margen de beneficio razonable para el exportador. Este precio ficto se adoptó como la remuneración hipotética pagada al gobierno y se comparó con el precio de referencia sobre la base del nivel I o del nivel II. Dicho precio hipotético no estaba contemplado ni en el Acuerdo SMC ni en la legislación interna de los Estados Unidos. Por supuesto, el precio hipotético no es la remuneración percibida por el gobierno. Asimismo, la India cree que las tasas de canon sobre la extracción de recursos naturales se han

²⁶ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 354.

²⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 497.

aplicado desde tiempos inmemoriales y nunca se ha pretendido que sean objeto de medidas compensatorias en virtud del Acuerdo SMC. Dichas tasas de canon no pueden ser sometidas a las disciplinas básicas sobre las que descansa el Acuerdo SMC.

La siguiente de las alegaciones con respecto a las medidas "en su aplicación" se refiere a la determinación de la existencia de daño por los Estados Unidos en contra de lo estipulado en el artículo 15 del Acuerdo SMC.

36. En la investigación inicial, los Estados Unidos acumularon las importaciones procedentes de 11 países de los que sólo 5 eran objeto simultáneamente de investigaciones en materia de derechos compensatorios. Al hacerlo, no evaluaron si el volumen de las importaciones procedentes de cada uno de los países no era insignificante, ni tampoco si la tasa de subvención era superior a la *de minimis*. Tal determinación es incompatible con el párrafo 3 del artículo 15.

37. En opinión de la India, con independencia de los datos, de lo que se trata es de que los Estados Unidos acumularon importaciones subvencionadas procedentes de países que eran objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios e importaciones no subvencionadas procedentes de países que no eran objeto de investigaciones en materia de derechos compensatorios.

38. Los Estados Unidos evaluaron acumulativamente el volumen y los efectos tanto de las importaciones subvencionadas como de las no subvencionadas, lo que constituye una infracción de los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 15. Efectivamente, los Estados Unidos atribuyeron a las importaciones subvencionadas el daño causado por las importaciones no subvencionadas, por lo que incumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 5 del artículo 15.

39. En el primer examen por extinción también, los Estados Unidos acumularon las importaciones procedentes de países a los que no se habían impuesto medidas en materia de derechos compensatorios. Esto es incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de los párrafos 1 a 5 del artículo 15.

Permítanme que aborde ahora la aplicación del criterio de los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento y otras cuestiones varias.

40. Durante los exámenes administrativos correspondientes al período 2006-2008, al utilizar el criterio de los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento establecido en su derecho interno, los Estados Unidos aplicaron sistemáticamente la máxima tasa de subvención por encima de la *de minimis* determinada para programas idénticos o similares o, a falta de esa tasa, la máxima tasa por encima de la *de minimis* correspondiente a cualquier otro programa en el que participara el mismo país. Esa norma sanciona la falta de cooperación al presuponer la peor consecuencia posible para la parte que no coopera y es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12. En su primera comunicación escrita, la India ha proporcionado además argumentos detallados sobre varios casos en los que se ha aplicado ilegalmente el criterio de los hechos de que se tenga conocimiento admisible con arreglo al párrafo 7 del artículo 12, que no se incluyen de nuevo en el presente documento.²⁸ Estos abarcan de hecho 18 constataciones del examen administrativo de 2006, 18 programas del examen administrativo de 2007, 92 constataciones del examen administrativo de 2008 y 92 constataciones del examen por extinción de 2013.

41. La India observa que en su primera comunicación escrita, los Estados Unidos ni siquiera han tratado de defender la aplicación de la tasa máxima por encima de la *de minimis*. Tampoco en su primera comunicación escrita los Estados Unidos han aclarado idóneamente de qué modo las constataciones impugnadas por la India se basan en hechos de los que realmente se tenga conocimiento. Por ejemplo, mientras que la alegación de la India abarcaba constataciones relativas a 66 programas estatales (y subprogramas) diferentes contra uno de los exportadores del examen administrativo de 2008²⁹, los Estados Unidos intentan refutar sólo una de dichas constataciones y sin más explicaciones concluyen que el resto de las constataciones se justifican del mismo modo.³⁰ Esto es una muestra de la indiferencia con la que los Estados Unidos formulan las constataciones cuando aplican su criterio interno de los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento.

²⁸ Primera comunicación escrita de la India, sección XI.A.2-9.

²⁹ Primera comunicación escrita de la India, sección XI.A.5-6.

³⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 235-246.

42. Además, los Estados Unidos han socavado las salvaguardias en materia de debidas garantías procesales consagradas en el Acuerdo SMC al iniciar investigaciones sobre nuevas subvenciones en el transcurso de los procedimientos de examen. La India cree que las salvaguardias previstas en los párrafos 2 y 6 del artículo 11 y en los artículos 13 y 22 del Acuerdo SMC deben observarse para *cada una de las subvenciones* que vaya a ser objeto de medidas compensatorias. Los Estados Unidos, en cambio, llevan a cabo una *investigación* bajo el disfraz de un procedimiento de *examen*, lo cual es del todo inadmisibile.

Conclusión

43. La India considera que los Estados Unidos no han elaborado leyes, reglamentos ni prescripciones que estén en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de los Acuerdos mencionados *supra*.

44. Señor Presidente y miembros del Grupo Especial, gracias por haberme dado la oportunidad de presentar las opiniones de la India sobre esta diferencia. La India responderá con gusto las preguntas que el Grupo Especial desee formular.

ANEXO B-4**DECLARACIÓN ORAL FINAL DE LA INDIA - PRIMERA REUNIÓN**

Señor Presidente y distinguidos miembros del Grupo Especial.

1. La India agradece al Grupo Especial la oportunidad que le ofrece de exponer sus opiniones en la presente diferencia. Las actuaciones seguidas y las comunicaciones presentadas hasta el momento ponen de relieve que las partes tienen plena conciencia de que el Acuerdo de la OMC sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") constituye un delicado equilibrio entre dos conjuntos de partes interesadas. Sin embargo, ambas partes han adoptado opiniones contrarias sobre muchas cuestiones de interpretación. La India no envidia la compleja tarea que tiene ante sí el Grupo Especial de tratar de considerar estas opiniones en su totalidad.

2. El objetivo de las alegaciones de la India, tanto con respecto a las medidas "en sí mismas" como a las medidas "en su aplicación", es asegurar que el Acuerdo SMC no se convierta en un instrumento para infligir desmedidas penurias a los países exportadores. La India sinceramente cree que el "delicado equilibrio" del Acuerdo SMC, admitido por ambas partes, es inherente al texto del propio Acuerdo. De conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación, la India pone al texto del Acuerdo SMC en un alto pedestal y ha hecho un sincero esfuerzo por comprender el significado y el alcance de cada una de las palabras utilizadas en dicho acuerdo. Un ejemplo ilustrativo de esto es la interpretación de la India del término "*remuneración*" que figura en el apartado d) del artículo 14 y del uso de la frase "*importaciones subvencionadas*" a través de toda la estructura del artículo 15.

3. No obstante, es desafortunado que los Estados Unidos, de hecho, han intentado trasponer las aspiraciones prevalentes en su derecho interno a la supuesta intención detrás de varias disposiciones del Acuerdo SMC, pasando por alto en lo fundamental al texto del Acuerdo SMC. Es ilustrativo que los Estados Unidos sostengan que en el Acuerdo SMC no hay absolutamente ninguna restricción para efectuar una acumulación cruzada de las importaciones *no subvencionadas* a las importaciones *subvencionadas*. Incluso en su declaración inicial, los Estados Unidos han hecho referencia a un hipotético ejemplo ilustrativo para demostrar el argumento de que la acumulación de las importaciones *no subvencionadas* a las importaciones *subvencionadas* es admisible simplemente porque ambas causan daño a su rama de producción nacional. En este proceso, los Estados Unidos han tornado completamente superfluo el párrafo 3 del artículo 15 y quebrantado el requisito de no atribución establecido en el párrafo 5 del artículo 15.

4. El hecho de que los Estados Unidos no tuvieron en cuenta el texto del Acuerdo SMC se advierte en el contexto del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC a través de dos aspectos específicos: 1) los Estados Unidos están de acuerdo en que si bien el término "*remuneración*" es distinto del "*beneficio*", de todos modos proceden sobre la base de que el empleo de estas dos palabras distintas es intrascendente; y 2) al imponer que el cálculo del "*beneficio*" se efectúe a nivel del precio de entrega en todos los casos, los Estados Unidos pasan por alto la obligación de tener en cuenta las "*condiciones de venta*" reinantes.

5. También es bastante desafortunado que los Estados Unidos intenten socavar la "seguridad y la previsibilidad" del sistema de solución de diferencias al no tener en cuenta las resoluciones previas del Órgano de Apelación, cosa que hacen sistemáticamente. Un ejemplo ilustrativo es que si bien en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* se examina de forma sustancial la necesidad de demostrar la existencia de "facultades gubernamentales" para llevar a cabo "funciones gubernamentales" al determinar si una entidad es un "organismo público", las determinaciones impugnadas y también las comunicaciones de los Estados Unidos no prestan atención alguna a este requisito. Asimismo, cabría destacar que en su declaración inicial los Estados Unidos incluso alegan que el Órgano de Apelación confirmó en dicho asunto la determinación de los Estados Unidos de que "*los bancos de propiedad estatal eran organismos públicos basándose en pruebas que demuestran que el gobierno tiene un control significativo sobre ellos*". Por el contrario, como pondría de manifiesto el párrafo 355 de dicha decisión del Órgano de Apelación, las pruebas presentadas en ese asunto se consideraron suficientes para que los

Estados Unidos justificaran que "el gobierno ejerce un control significativo sobre el ejercicio de las funciones de los bancos comerciales de propiedad estatal" y, lo que es más importante, que "esos bancos ejercían funciones gubernamentales en nombre del Gobierno de China".

6. En forma análoga, en su declaración inicial los Estados Unidos también se apoyan en la decisión del Grupo Especial que entendió en el asunto *Canadá - Energía renovable* para sostener que el "control significativo" es por sí suficiente para satisfacer el requisito relativo al "organismo público". También en este caso, al hacer referencia al párrafo 7.234 de dicha decisión se pondría de relieve que se admitió que el organismo en cuestión era "una organización del gobierno provincial ... a la que el Gobierno ha asignado o delegado facultades y responsabilidad o que tiene, de otra manera, responsabilidad y facultades establecidas por ley en virtud de las cuales desempeña una función pública o presta un servicio público". Como señala muy claramente el Grupo Especial, este factor específico fue particularmente decisivo en ese asunto. Las observaciones finales que figuran en el párrafo 7.239 del informe del Grupo Especial también confirman lo sostenido por la India de que el mero "control significativo" es *insuficiente* para formular determinaciones en cuanto al carácter de "organismo público". La India se opone firmemente a la forma displicente de los Estados Unidos de tratar las declaraciones y constataciones formuladas en decisiones anteriores.

7. Los Estados Unidos socavan aún más el "delicado equilibrio" buscado en el marco del Acuerdo SMC al optar por pasar por alto las obligaciones que se le imponen en su calidad de autoridad investigadora al formular sus determinaciones. Los Estados Unidos nunca 'inician' investigación alguna en materia de nuevas subvenciones, no cumplen el requisito de publicación previsto en el artículo 22 con respecto a esas nuevas subvenciones y eluden totalmente la obligación de invitar a la India a celebrar consultas sobre la existencia, la cuantía y la naturaleza de estas nuevas subvenciones. En su lugar, los Estados Unidos adoptan la postura errónea de que todos estos requisitos pueden eludirse convenientemente camuflando las *investigaciones* sobre nuevas subvenciones como parte de los procedimientos que abarcan el *examen* de constataciones previas relacionadas con otras subvenciones.

8. A través de la presente diferencia, los Estados Unidos han intentado superar los defectos de sus determinaciones impugnadas. A título ilustrativo, los Estados Unidos ni siquiera se molestaron en reconocer los puntos de referencia no confidenciales del país presentados por las partes interesadas en sus determinaciones impugnadas. Sin embargo, ante el Grupo Especial que entiende en la presente diferencia, los Estados Unidos hacen el intento inaceptable de subsanar este defecto tratando de justificar el rechazo de dichos precios. La determinación relativa al carácter de organismo público de la NMDC es otro ejemplo de esta índole. Los Estados Unidos han admitido afirmativamente ante el Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* que las constataciones con respecto a la NMDC en la investigación de que se trata se basan únicamente en la participación gubernamental en el capital social. Por dos años, es decir, el de la determinación inicial y el del examen administrativo de 2004, los Estados Unidos sólo se basaron en la participación gubernamental en el capital social. El examen administrativo de 2007 es la única vez en que se ha hecho referencia al Consejo de Administración de la NMDC y, aun en ese caso, los Estados Unidos categóricamente afirman que, de todos modos, con arreglo a su legislación interna, este aspecto no es pertinente. Ninguna de las determinaciones hace ni remota referencia a las "facultades gubernamentales" o las "funciones gubernamentales". A pesar de todo esto, los Estados Unidos han intentado plantear sus argumentos ante el Grupo Especial que entiende en el presente asunto como si hubieran considerado todo esto en sus determinaciones. Esto se aplica incluso en el contexto de los parámetros obligatorios que figuran en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2 y de tres de los parámetros obligatorios en materia de daño previstos en el párrafo 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

9. La India sostiene que los Estados Unidos no pueden utilizar el sistema de solución de diferencias de la OMC como un foro para subsanar las deficiencias e ilegitimidades de sus determinaciones impugnadas.

10. Señor Presidente y miembros del Grupo Especial, con esto concluye la declaración final de la India. Les damos gracias por habernos escuchado pacientemente y la forma sumamente eficiente en que se han dirigido los procedimientos. También les agradecemos haber aceptado la solicitud de la India de facilitar con antelación una copia de la pregunta del Grupo Especial. La India responderá con mucho gusto a toda otra pregunta que el Grupo Especial pueda tener.

ANEXO B-5**RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA INDIA****I. INTRODUCCIÓN**

1. La India señala que en la primera reunión sustantiva y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial ha presentado varias réplicas fácticas y jurídicas a las afirmaciones de los Estados Unidos. Al tiempo que reitera todas ellas y las alegaciones formuladas en su primera comunicación escrita, sin repetirlas, la India aprovecha esta oportunidad para aclarar algunos aspectos importantes de las alegaciones que ha planteado en la presente diferencia, así como los defectos en los argumentos de los Estados Unidos.

II. SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR FORMULADA POR LOS ESTADOS UNIDOS

2. En lo que respecta a la alegación que formula la India en la sección XII.C.4 de su primera comunicación escrita, la solicitud de resolución preliminar formulada por los Estados Unidos es deficiente y no se ajusta a lo dispuesto en el párrafo 6 del Procedimiento de trabajo. Aunque el Grupo Especial constatará que la solicitud se ajusta a lo dispuesto en el párrafo 6, no es distinta de las planteadas con respecto a las secciones XII.C.1-XII.C.2. Por lo tanto, la misma respuesta será aplicable *mutatis mutandis* respecto de la alegación incluida en la sección XII.C.4 de la primera comunicación escrita de la India.

III. LA JERARQUÍA DE 3 NIVELES CONTENIDA EN LAS DISPOSICIONES QUE FIGURAN EN 19 CFR § 351.511(a)(2)(i) A (iii)

3. La alegación de la India a este respecto se basa en los términos utilizados en la primera frase del apartado d) del artículo 14. La estructura de la primera frase de este apartado indica con claridad que la determinación de si la *remuneración* es adecuada es una cuestión preliminar a la que hay que responder antes de pasar a la cuestión de calcular el *beneficio*. Incluso los Estados Unidos admiten en su primera comunicación escrita que el término "remuneración" es distinto del término "beneficio", aunque están relacionados. Sin embargo, la primera comunicación escrita de los Estados Unidos y las comunicaciones de la Unión Europea en calidad de tercero siguen siendo muy vagas sobre lo que realmente significa el término *remuneración*.

4. Los Estados Unidos aducen que el enfoque de la India contraviene el texto del apartado d) del artículo 14 y da lugar a que esta disposición no contenga ningún texto sobre la forma de calcular el beneficio obtenido por el receptor. El argumento de los Estados Unidos pasa por alto la estructura y el contexto del artículo 14 en su conjunto. La última frase de los apartados b) y c) del artículo 14 asegura un método de cálculo exacto utilizando un punto de referencia externo, cosa que no sucede con el apartado d). La falta de un método específico para calcular el beneficio se observa en el apartado a) del artículo 14 y así lo ha reconocido también un Grupo Especial anterior. Los Estados Unidos no presentan ningún fundamento en el texto para refutar la interpretación que hace la India de la primera frase del apartado d) del artículo 14 y en cambio caracterizan erróneamente la alegación de la India como una afirmación del enfoque basado en el costo para el gobierno. Como también aclaró en su declaración inicial, la India solamente da sentido y efecto al término *remuneración* y a la estructura de la primera frase del apartado d) del artículo 14, sin alterar el sentido que ha de darse el término *beneficio*.

5. El enfoque basado en distintos niveles previsto en la legislación de los Estados Unidos no tiene en cuenta si las diferencias de precios podrían estar por lo demás justificadas comercialmente de tal modo que un supuesto precio inferior del gobierno en comparación con un punto de referencia se puede atribuir a que el agente gubernamental actúa como un competidor en el mercado pertinente. En los mercados competitivos son bien conocidas las diferencias de precios y los precios inferiores de un participante también pueden estar justificados desde el punto de vista comercial. Los Estados Unidos no dan una justificación adecuada para hacer caso omiso de la elección consciente de los redactores de incluir una serie de factores idénticos que también

se utilizan para evaluar si un precio está de acuerdo con "consideraciones comerciales" en el sentido del artículo XVII del GATT. Esto indica con mucha claridad la intención de que los precios fijados de acuerdo con "consideraciones comerciales" sean precios que *"que reflej[en] la oferta y la demanda de los vendedores y los compradores que operan en [ese mercado]"*, que es lo que se exige a tenor del apartado d) del artículo 14.

6. El enfoque jerárquico de los Estados Unidos impide aplicar el enfoque del nivel III conforme al cual los precios gubernamentales que en caso contrario podrían ser considerados una "remuneración adecuada" se podrá considerar que confieren un beneficio en el marco de los modelos del nivel I o el nivel II. Los Estados Unidos sostienen que el argumento de la India equivale a imponer la utilización de múltiples métodos para determinar la existencia de beneficio. Los Estados Unidos no tienen en cuenta que los redactores fueron muy claros en el sentido de que la autoridad investigadora no puede en ninguna circunstancia determinar la existencia de un beneficio cuando la remuneración en cuestión es adecuada.

7. La India no sólo ha impugnado la jerarquía entre el nivel I y el nivel III, sino también el nivel II en sí mismo, así como la jerarquía entre el nivel II y el nivel III. Los Estados Unidos no se han referido de ninguna manera a esta última alegación en su primera comunicación escrita. Incluso en lo que respecta a la primera alegación, se ha intentado débilmente sostener que si los Estados Unidos no pudieran aplicar los precios del nivel II cuando no existe un punto de referencia del nivel I, se frustraría el objeto y fin del Acuerdo SMC. Sin embargo, los Estados Unidos no explican por qué razón elegirían los precios del nivel II, es decir, los precios del mercado mundial, con preferencia al método del nivel III. El Órgano de Apelación ha considerado que la necesidad de que el punto de referencia refleje las condiciones reinantes en el mercado es más decisiva que el propio tipo de punto de referencia y también ha ordenado a las autoridades investigadoras que realicen los ajustes que sean necesarios para tener en cuenta las diferencias en las "condiciones de mercado" y se aseguren de que el método utilizado no contrarresta ventajas comparativas del país en cuestión. La India sostiene que no hay nada en los términos de la disposición impugnada que ni siquiera remotamente permita efectuar esos ajustes. Por consiguiente, en contra de lo que afirman los Estados Unidos, el enfoque basado en distintos niveles prescrito por la legislación de los Estados Unidos socava el texto y el espíritu mismos del apartado d) del artículo 14.

IV. LOS PRECIOS DE ENTREGA OBTENIDOS CONFORME A LAS DISPOSICIONES QUE FIGURAN EN 19 CFR § 351.511(a)(2)(iv)

8. La India había sostenido que las disposiciones que figuran en 19 CFR § 351.511(a)(2)(iv) son incompatibles "en sí mismas" con el apartado d) del artículo 14 y los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, porque la inclusión que impone la legislación de los Estados Unidos de los gastos de entrega y los derechos de importación elimina la posibilidad de efectuar ajustes para tener en cuenta las condiciones de venta reinantes en el país de suministro.

9. Los Estados Unidos parecen centrar sus comunicaciones únicamente en la cuestión de si los "derechos de importación" se añaden en todos los casos. Parten del supuesto de que la expresión "gastos de entrega" únicamente abarca los derechos de importación. La parte fundamental de la alegación de la India es que la disposición impugnada obliga a que el análisis del beneficio se haga en todos los casos al nivel de entrega, incluso cuando las condiciones de venta reinantes en el país de suministro para los bienes suministrados son solamente *ex fábrica*. En su primera comunicación escrita los Estados Unidos defienden su disposición diciendo en numerosas ocasiones que garantiza una comparación de elementos homogéneos. Como ya se ha indicado, sería perfectamente posible hacer una comparación de elementos homogéneos incluso al nivel *ex fábrica*, que es lo que ocurre también normalmente en el marco del Acuerdo Antidumping. La cuestión fundamental en el apartado d) del artículo 14 es hacer una evaluación en relación con las condiciones de venta reinantes en el mercado, es decir, la cuestión de si los bienes son objeto de transacción sobre una base *ex fábrica* o de entrega tiene que examinarla la autoridad investigadora.

10. Además, como la India sostuvo en su primera comunicación escrita, siempre que el punto de referencia se refiera a mercancías de fuera de la India, la adición del flete internacional y de los derechos de importación al precio de referencia mientras que solamente se añaden el flete y los impuestos internos al precio gubernamental impugnado hace que la determinación positiva de la existencia de un "beneficio" sea una conclusión inevitable. Esto es exactamente lo que exige la disposición de los Estados Unidos objeto de impugnación.

11. Los Estados Unidos también aducen que su método garantiza una evaluación adecuada del costo de la compra de los bienes. Los términos del apartado d) del artículo 14 no hacen de ese costo un elemento pertinente. Por el contrario, la atención se centra en las "condiciones reinantes en el mercado", y la India afirma que solamente se podría hacer un ajuste por concepto de transporte (que también es una condición de venta) si esa condición de venta es la reinante en el mercado en el país de suministro. Sin embargo, el carácter imperativo de las disposiciones de los Estados Unidos impide dicho examen y presume que los gastos de entrega son una condición al margen de los hechos reales del caso.

V. LAS DISPOSICIONES SOBRE LA ACUMULACIÓN CONTENIDAS EN 19 USC § 1677(7)(G), 19 USC § 1675a(a)(7) Y 19 USC § 1677b(e)(2)

12. La impugnación de la India en la presente diferencia se limita a la acumulación de las importaciones subvencionadas a las importaciones objeto de dumping cuando todas éstas no están subvencionadas. La India observa que los demás tipos de acumulación no están comprendidos en la presente diferencia y no expresa ninguna opinión sobre la compatibilidad de tales tipos de acumulación.

13. El principal argumento que esgrimen los Estados Unidos es que el párrafo 3 del artículo 15 no prohíbe expresamente la acumulación de las importaciones objeto de dumping y las subvencionadas. Los Estados Unidos interpretan que esto implica que el artículo 15 guarda silencio sobre el hecho de que las importaciones subvencionadas sean acumuladas a importaciones objeto de dumping (pero no subvencionadas), al parecer dando a la autoridad investigadora libertad absoluta para hacerlo. Los Estados Unidos han establecido una analogía entre este asunto y la diferencia *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, en el que se formuló una constatación similar respecto del artículo 21. Por el contrario, el párrafo 3 del artículo 15 trata específicamente la cuestión de la acumulación en la medida en que la primera frase restringe la acumulación de las importaciones de productos procedentes únicamente de países que sean *objeto simultáneamente de investigaciones en materia de derechos compensatorios*, y la segunda frase solamente se refiere a esas importaciones. Por lo tanto, el artículo 15 no guarda silencio sobre la cuestión de la acumulación, como sucedía con el artículo 21. Por consiguiente, la labor de interpretación es completamente diferente de la que se hizo en el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* en que se basan los Estados Unidos. La India reitera que el texto y el contexto del artículo 15 en su conjunto no permiten a los Estados Unidos evaluar acumulativamente importaciones subvencionadas y objeto de dumping (no subvencionadas) en una investigación en materia de derechos compensatorios.

14. En la medida en que los Estados Unidos aducen que el párrafo 3 del artículo 15 no prohíbe esa acumulación, la India afirma que las comunicaciones de los Estados Unidos son intrínsecamente contradictorias. Si la interpretación que dan los Estados Unidos al párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC se aplica en el contexto del párrafo 6 a) del artículo VI, no hay nada en el texto de esta última disposición que realmente prohíba a los Estados Unidos acumular incluso bienes que hayan sido objeto de un comercio leal. Sin embargo, los Estados Unidos, dándose cuenta rápidamente de lo absurdo de esta consecuencia, deducen una prohibición implícita de acumular incluso bienes que han sido objeto de comercio leal. La India sostiene que en el artículo 15 hay una prohibición más expresa y enérgica de acumular las importaciones subvencionadas con las que son objeto de dumping (pero no están subvencionadas).

15. Los Estados Unidos también justifican su disposición impugnada recurriendo al Acuerdo Antidumping como contexto pertinente. Incluso una lectura conjunta de los Acuerdos SMC y Antidumping indica únicamente que de la misma manera que las importaciones subvencionadas se acumulan en un procedimiento en materia de derechos compensatorios, las importaciones objeto de dumping se pueden acumular en un procedimiento antidumping. El Acuerdo Antidumping no trata la cuestión de la acumulación en un procedimiento en materia de derechos compensatorios. La India sostiene que se trata de una confusión autoinfligida que se debe únicamente a que los Estados Unidos formulan una constatación unificada de existencia de daño para los derechos antidumping y compensatorios y por tanto han situado erróneamente las obligaciones de "no atribución" mencionadas en ambos Acuerdos.

16. En lo que concierne a los exámenes por extinción, los Estados Unidos sostienen fundamentalmente que el párrafo 3 del artículo 15 solamente se aplica en las investigaciones

iniciales, cuyos requisitos no son aplicables en las determinaciones formuladas en los exámenes por extinción. La India sostiene que si en las investigaciones iniciales la acumulación se limita solamente a las importaciones subvencionadas, esta limitación se debe aplicar igualmente a los exámenes por extinción. Los Estados Unidos sostienen además que la utilización del término "may" en el artículo 1675a(a)(7) hace que la acumulación sea discrecional y por tanto otorga un refugio seguro a la disposición en cuestión. La India afirma que es un principio establecido que la descripción de un instrumento conforme al derecho interno no es determinante en el marco de las normas de la OMC. Como la India ha sostenido en su primera comunicación escrita, un análisis minucioso demostraría que la facultad discrecional de no realizar la acumulación en realidad nunca se ha ejercido.

17. La pregunta pertinente que se plantea al Grupo Especial es si los Estados Unidos no acumulan las importaciones subvencionadas y las que son objeto de dumping (pero no están subvencionadas) en los exámenes por extinción ni siquiera cuando las importaciones compiten entre sí y con los productos similares nacionales. Los Estados Unidos no dan en su comunicación escrita ningún ejemplo de determinación formulada en un examen por extinción en la que efectivamente se haya ejercido esa facultad discrecional. Por otra parte, la India ha estudiado los exámenes por extinción de los Estados Unidos relacionados con procedimientos en materia de derechos compensatorios y procedimientos antidumping iniciados el mismo día y ha llegado a la conclusión de que en todos los casos en que se cumplen las condiciones de competencia se efectúa la acumulación. La supuesta facultad discrecional de no efectuar la acumulación únicamente se ejerce en la medida en que no se cumplan las condiciones de competencia. Por lo tanto, todas las pruebas que constan en el expediente demuestran que, incluso en los exámenes por extinción, cuando se cumplen las condiciones de competencia, la acumulación se practica como una regla o norma de aplicación general y por ende como una medida que puede ser impugnada "en sí misma" ante este Grupo Especial.

VI. LAS DISPOSICIONES SOBRE LOS HECHOS DESFAVORABLES DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO QUE FIGURAN EN 19 USC § 1677e(b) Y 19 CFR § 351.308(a)-(c)

18. Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, la India ha dejado claro tanto en su primera comunicación escrita como en la primera reunión sustantiva que impugna las disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento, es decir, las disposiciones que figuran en 19 USC § 1677e(b) y 19 CFR § 351.308, "en sí mismas" y no la "práctica" ni el "enfoque" del USDOC al aplicar estas disposiciones. La India sostiene que como una cuestión de regla o norma, los Estados Unidos aplican las disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento a las peores conclusiones posibles en todos los casos de falta de cooperación. La India se ha referido a la práctica constante como prueba para demostrar la existencia de esa regla o norma. La utilización de esa aplicación sistemática para demostrar la existencia de una regla o norma es congruente con las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*. Es crucial señalar que en ese asunto el Órgano de Apelación estableció una distinción tajante entre los criterios que han de aplicarse en el caso de una supuesta regla o norma que está *escrita* o *codificada* frente a una regla o norma que *no está escrita*. Lo que se sometió al Órgano de Apelación en el asunto mencionado era una regla o norma *no escrita*, mientras que el caso que examinamos afecta a las disposiciones codificadas sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento. Por consiguiente, la India considera que la aplicación del principio general antes mencionado a los hechos del caso planteado en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* no puede ser pertinente para la presente diferencia. No obstante, incluso basándose en los hechos, la India sostiene que las pruebas obrantes en el expediente son similares a las que estaban disponibles en la diferencia *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* y por tanto cumplen el umbral que estableció el Órgano de Apelación en esa diferencia.

19. En *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* el Órgano de Apelación exigió al Grupo Especial que hiciera una *evaluación cualitativa* adecuada de los casos en que la supuesta "norma" se aplicó sistemáticamente. La India ha presentado datos similares sobre la aplicación sistemática y solicita la indulgencia del Grupo Especial para que realice esa *evaluación cualitativa*. También señala a la atención del Grupo Especial las decisiones vinculantes dictadas por el Circuito Federal y el Tribunal de Comercio Internacional. Sobre la base de todo lo que antecede, la India sostiene que las disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento son una "medida" susceptible de

impugnación "en sí misma" ante el presente Grupo Especial y son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

20. En la sección VII.A de su primera comunicación escrita los Estados Unidos han hecho mucho hincapié en el hecho de que las disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento que son objeto de impugnación no "obligan" a utilizar conclusiones desfavorables y en cambio facultan a la autoridad investigadora para aplicar esas conclusiones. Aducen que según la jurisprudencia firmemente establecida del GATT y la OMC las disposiciones discrecionales no pueden ser impugnadas "en sí mismas". A la India le resulta sorprendente que los Estados Unidos se basen en la decisión que dictó el Órgano de Apelación a este respecto en su informe sobre *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*. En realidad, las constataciones formuladas en los asuntos *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* y *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* demuestran que incluso una norma aparentemente no escrita o discrecional puede ser considerada lo contrario mediante la evaluación cualitativa de su aplicación sistemática. Además, este argumento de los Estados Unidos se desmorona a la luz de la constatación expresa formulada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, en el que resolvió expresamente que no hay un principio general de que solamente las normas imperativas puedan ser impugnadas "en sí mismas".

21. La India reconoce que en la disposición en cuestión se utilizan términos discrecionales, pero esto no concede un refugio seguro a los Estados Unidos. La India presenta a este respecto dos argumentos, uno de ellos subsidiario y sin perjuicio del otro. En primer lugar, sostiene que aunque los términos utilizados en las disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento parecen dar facultades discrecionales, la propia concesión de esas facultades es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. La India ha hecho a este respecto aseveraciones detalladas en su primera comunicación escrita sobre la resolución del Grupo Especial en la diferencia *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, donde una legislación que de manera muy clara confería facultades discrecionales a la autoridad investigadora fue considerada de todas formas incompatible con una disposición de la OMC. En segundo lugar, de manera subsidiaria y sin perjuicio del argumento anterior, los Estados Unidos no pueden limitarse a señalar la utilización del término "may" en sus disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento, y la India insta al Grupo Especial a que no termine ahí su análisis. En informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación se indica lo contrario. Los informes de los Grupos Especiales encargados de los asuntos *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)* y *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, así como los informes del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* y *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* obligan a este Grupo Especial a ir más allá del mero texto de la disposición impugnada, a analizar otros instrumentos nacionales que guardan relación con ella, los antecedentes legislativos, las decisiones judiciales internas e incluso las pruebas de aplicación sistemática de las disposiciones. Eso es exactamente lo que ha hecho la India en su primera y segunda comunicación escrita.

VII. VENTA DE MINERAL DE HIERRO DE ALTA CALIDAD POR LA NMDC

22. Los Estados Unidos determinaron que la NMDC era un "organismo público" basándose exclusivamente en la participación gubernamental en su capital social. De un análisis detenido de las determinaciones impugnadas resulta evidente que el único motivo que hubo en los exámenes administrativos de 2004 y 2006 para sostener que la NMDC era un organismo público fue la participación gubernamental en su capital social. En el examen administrativo de 2007 el exportador adujo que la NMDC no es un organismo público debido a la composición del Consejo de Administración. Los Estados Unidos rechazaron categóricamente las aseveraciones y sostuvieron que "*la propiedad mayoritaria de un proveedor de insumos reúne los requisitos para que éste sea considerado una autoridad gubernamental en el sentido de [19 USC § 1677(5)(D)(i)]*" y que "*no es necesario analizar otros factores ante la falta de datos que pongan en tela de juicio que la propiedad gubernamental supone control gubernamental*". Además, los Estados Unidos han reconocido previamente ante el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* que en el asunto *Productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India* el USDOC constató, sin hacer referencia a ningún otro factor, que una sociedad dedicada a la minería, que era de propiedad gubernamental en un 98% y estaba regida por el Ministerio del Acero, era un organismo público. La participación

gubernamental en el capital social no puede dar lugar por sí misma a que la entidad sea un organismo público y la India sostiene que la resolución del Órgano de Apelación sobre esta cuestión en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* es determinante para el presente asunto. Esta resolución forma parte del acervo de la OMC y vincula al presente Grupo Especial. Aparte de volver a plantear la misma cuestión y los mismos argumentos que ya ha examinado el Órgano de Apelación, los Estados Unidos no dan ninguna razón "convinciente" para tener que discrepar de este informe anterior ya adoptado del Órgano de Apelación.

23. Sin embargo, ante este Grupo Especial los Estados Unidos intentan incluir otros factores y pruebas que puedan justificar de otro modo su constatación de que la NMDC es un organismo público. Ninguno de esos otros factores y pruebas, incluida la considerable importancia que se da a la composición del Consejo de la NMDC, tiene cabida en las medidas impugnadas. El artículo 11 no permite al Grupo Especial considerar esas *racionalizaciones ex post facto* de los Estados Unidos. No obstante, y por exceso de cautela, la India ha respondido en su segunda comunicación escrita a cada una de esas *racionalizaciones ex post facto*.

24. En lo que concierne a la cuestión de la especificidad, la India examinó en su primera comunicación escrita cómo se deben interpretar y entender los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2. El Órgano de Apelación ya ha resuelto que los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 son disposiciones que tratan de la *conducta discriminatoria*, lo que indica claramente que la *especificidad* a tenor de los principios de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 se refiere a la actuación gubernamental que trata de distinta forma a entidades que están en una situación similar. La India subraya también que el concepto de conducta discriminatoria está necesariamente implícito en el propio texto de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2. Los Estados Unidos no refutan ninguna de las conclusiones de la India en lo que respecta a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 y únicamente parecen discrepar de que esta conclusión se aplique del apartado c) del párrafo 1 del artículo 2. La India discrepa y sostiene que desde el punto de vista contextual, incluso al formular una determinación de especificidad en el marco del apartado c) del párrafo 1 del artículo 2, la autoridad investigadora está obligada a hacer una comparación es decir, a examinar si la subvención o el beneficio lo disfrutaban o utilizan de manera discriminatoria determinadas empresas que se encuentran en una situación similar con preferencia a otras. Esa labor entrañaría intrínsecamente hacer una comparación de elementos homogéneos.

25. En cuanto a la cuestión de la determinación de la existencia de beneficio y el cálculo de su cuantía, lo sostenido sobre la alegación con respecto a las medidas "en sí mismas" que abarcan el enfoque basado en varios niveles y los "precios de entrega" de las disposiciones de los Estados Unidos sería aplicable *mutatis mutandis* en este caso. En lo que concierne a la cuestión específica de la disponibilidad de referencias del país, la India sostiene que todas las objeciones planteadas por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita contra la utilización de determinadas referencias del país deben ser rechazadas *in limine* porque equivalen a *racionalizaciones ex post facto*. Aunque estas objeciones fueran pertinentes, es igualmente sorprendente que los Estados Unidos ni siquiera intentaran solicitar más aclaraciones a este respecto cuando tuvieron la oportunidad de hacerlo. Esta omisión es bastante elocuente y socava la obligación de los Estados Unidos en lo que respecta al debido proceso. No obstante la India, por exceso de precaución, ha respondido en su segunda comunicación escrita a cada una de esas *racionalizaciones ex post facto*.

VIII. LOS "DERECHOS DE EXTRACCIÓN DE MINERAL DE HIERRO Y DE CARBÓN PARA USO PROPIO"

26. La India ha explicado en su primera comunicación escrita las características de su programa de derechos de extracción y los Estados Unidos no han refutado ninguna de ellas. Los Estados Unidos sólo sostienen que las pruebas obrantes en el expediente indicaban que la India tiene un programa de extracción para uso propio en el caso del mineral de hierro. El Grupo Especial ha captado correctamente la esencia de la alegación en la pregunta 29 que ha formulado a la India. Lo cierto es que la India solamente concede "arrendamientos de extracción" de mineral de hierro. El hecho de que algunos de esos arrendatarios decidieran, por sensatez comercial, integrarse verticalmente es intrascendente para la concesión de los derechos por el Gobierno de la India en el marco del régimen jurídico pertinente. No hay una política, ley ni reglamento independiente aplicable a la extracción para uso propio y todos los arrendatarios pagan el mismo canon y se les otorgan concesiones en las mismas condiciones.

27. Los Estados Unidos caracterizan erróneamente el programa como un programa de "derechos de extracción de *mineral de hierro para uso propio*" y no han indicado que exista ningún reglamento ni directriz independiente que regule los derechos de extracción de mineral de hierro de forma distinta de otros minerales. Se trata de un error de hecho fundamental de los Estados Unidos, que también vicia su determinación de especificidad en lo que se refiere a los derechos de extracción *para uso propio* en el caso del mineral de hierro.

28. La India sostiene que la concesión del "derecho de extracción de mineral de hierro y carbón" no puede ser equivalente al *suministro* de esos minerales. La India solamente concede los derechos de extracción a cambio de un canon, que representa aproximadamente el 9,03% del costo total de la extracción del mineral de hierro en el período pertinente, siendo el otro 90,97% el costo de extracción en que incurre el arrendatario de los derechos de extracción. No existe un vínculo cercano razonable entre la concesión de los derechos y el disfrute del mineral extraído por los mineros. Los Estados Unidos no entienden la necesidad de demostrar la existencia de ese vínculo cercano razonable que estableció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*.

29. En la medida en que la constatación de existencia de beneficio para los programas de la NMDC y las disposiciones en virtud de las cuales se llegó a esas constataciones son incompatibles con el apartado d) del artículo 14, las constataciones de existencia de beneficio en el caso del programa de derechos de extracción de mineral de hierro y carbón también fallarían automáticamente. Además, también es erróneo dar por supuesto un precio teórico del mineral extraído (que comprende el costo de extracción, la tasa de canon y un beneficio teórico razonable) como la remuneración recibida por el Gobierno de la India.

IX. EL PROGRAMA DEL SDF

30. Como señaló correctamente incluso el Grupo Especial, en su primera comunicación escrita los Estados Unidos ni siquiera han intentado responder a las afirmaciones de la India en el sentido de que, por mucha imaginación que se tenga, no se puede considerar que el JPC sea un organismo público. El hecho no controvertido sigue siendo que el JPC fue creado en virtud de un instrumento jurídico distinto, tiene una identidad independiente y sus funciones son distintas de las del Comité de Administración del SDF. Es el JPC y no el Comité de Administración del SDF el que ejecuta los documentos de los préstamos, desembolsa los fondos y los recibe, y los Estados Unidos no han refutado nada de esto. Asimismo, la India reitera que el programa SDF no fue más que un mecanismo para que las fábricas de acero participantes canalizaran específicamente sus propios fondos para fines previamente establecidos, como la modernización e I+D. Puesto que los Estados Unidos no han impugnado la afirmación de que el JPC no es un organismo público, la alegación se debe decidir a favor de la India.

31. Incluso en lo que respecta al Comité de Administración del SDF, los Estados Unidos determinaron que es un organismo público basándose solamente en el control gubernamental debido a la composición del Comité. Esto no cumple el criterio que se estableció en la diferencia *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. Aunque los Estados Unidos aducen en esta etapa que el Comité de Administración del SDF realiza una "función gubernamental", esa constatación no figura en la determinación impugnada. Esos argumentos son simplemente *racionalizaciones ex post facto* que el Grupo Especial debe rechazar.

32. La India reitera también que las notificaciones internas publicadas correspondientes al SDF indicaban con claridad que la facultad de administrar el fondo únicamente correspondía al JPC, que de ningún modo puede ser un organismo público. El intento que hacen los Estados Unidos en la determinación impugnada y en su primera comunicación escrita de describir el gravamen del SDF como un impuesto tampoco está corroborado por los hechos ya que es el JPC el que estaba facultado para cobrar el gravamen del SDF y el propio JPC no es un organismo público.

33. La India sostiene además que aunque el Comité de Administración del SDF fuera un organismo público, en la sección IX.C.2 de su primera comunicación escrita la India ha sostenido que el SDF no puede equivaler a una transferencia "directa" de fondos a efectos del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 puesto que los fondos no pasan *directamente* del Comité de Administración del SDF a los supuestos beneficiarios. Si acaso, los fondos pasan indirectamente a través del JPC, cuyo control mayoritario corresponde únicamente a las fábricas de acero

participantes. Por otra parte, como se indica en la sección IX.C.3 de la primera comunicación escrita de la India, el SDF no es una "transferencia" directa de fondos a efectos del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 puesto que ni el Gobierno de la India ni el Comité de Administración del SDF (ni siquiera el JPC) tienen derecho a los fondos del SDF. Los fondos del SDF son gravámenes pagados por los productores y los préstamos del SDF no suponen ningún cargo en las cuentas públicas. El gravamen del SDF nunca formó parte del fondo consolidado de la India y por lo tanto no puede equipararse a ingresos fiscales.

34. Al calcular el beneficio en relación con el programa SDF, los Estados Unidos también actuaron de manera contraria a lo dispuesto en la parte introductoria del artículo 14 y en su apartado b). Aplicaron como tipo de referencia el tipo de interés de los préstamos preferenciales, pero no explicaron cómo se podía considerar ese tipo el de un "préstamo comercial comparable" en el sentido del apartado b) del artículo 14, ya que sólo *reflejaba* el tipo de referencia global para los bancos teniendo en cuenta su estructura de costos. Como se subrayó en la primera comunicación escrita de la India, los préstamos del SDF estaban supeditados a que los productores de acero que participaban en el fondo asumieran varios costos, incluido el de tener que depositar primero cantidades en el SDF. Además, el análisis de la comparabilidad en el marco del apartado b) del artículo 14 obliga necesariamente a los Estados Unidos a examinar los créditos o los ajustes, ya que desde una perspectiva comercial esos factores afectarían a los tipos a que se concede el préstamo. Los Estados Unidos aducen que de lo que trata el beneficio es de cómo el beneficiario ha conseguido estar en una "posición mejor" que el mercado y, sin embargo, por otro lado sostienen que no es preciso tener en cuenta los costos sufragados por los productores de acero participantes.

X. INVESTIGACIÓN DEL DAÑO

35. Los Estados Unidos esgrimen varios argumentos nuevos en defensa de su determinación inicial de la existencia de daño. La India sostiene que todo ese análisis nunca formó parte de la determinación de la existencia de daño que formularon los Estados Unidos. En el cuadro V-13 se destaca que no hay separación de los datos de las importaciones objeto de dumping y los de las importaciones subvencionadas; se limita a tabular los datos correspondientes a cada país sin realizar un examen de los mismos. En la parte descriptiva de la determinación de la existencia de daño ni siquiera se hace el esfuerzo de desglosar los datos sobre la base de las importaciones objeto de dumping y las subvencionadas.

36. En cuanto al análisis de la relación causal de conformidad con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC, aunque no se discute que se constató que todas las importaciones subvencionadas fueron objeto de dumping, es igualmente incontrovertido que no se constató que todas las importaciones objeto de dumping estuvieran subvencionadas. Es la acumulación de esas importaciones no subvencionadas lo que ha distorsionado la determinación de la existencia de daño y es incompatible con el artículo 15 del Acuerdo SMC y especialmente con sus párrafos 3 a 5.

37. En relación con la evaluación de los parámetros obligatorios de daño, los Estados Unidos observan que aunque no hay constancia por escrito, de hecho han evaluado los parámetros obligatorios como exige el párrafo 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC tal como fue interpretado por el Órgano de Apelación en *CE - Accesorios de tubería*. En ese asunto el Órgano de Apelación constató, desde un punto de vista fáctico, que había un análisis considerable en lo que respecta al parámetro obligatorio en cuestión que cumplía lo prescrito por el párrafo 4 del artículo 15. Sin embargo, no es eso lo que ocurre en este caso.

XI. LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES SOBRE LOS HECHOS DESFAVORABLES DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO

38. Uno de los argumentos principales respecto a esta cuestión se basa en el hecho de que los Estados Unidos aplican sistemáticamente la máxima tasa posible a las partes que no cooperan.¹ La India observa que los Estados Unidos ni siquiera han intentado defender esa posición en su primera comunicación escrita. La aplicación del máximo margen posible en todos los casos de falta de cooperación va en contra de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 526 y 527.

39. La India también ha planteado en su primera comunicación escrita varios casos en que las disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento son, "en su aplicación", incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos no justifican su constatación en todos los casos y en cambio intentan refutar solamente uno de ellos y afirman que todos los demás casos están comprendidos en la misma categoría. La India ha establecido fuera de toda duda en su segunda comunicación escrita que en todos los casos identificados en la primera comunicación escrita las determinaciones se basaron en conjeturas o hipótesis que tenían la intención de dar como resultado consecuencias desfavorables, en lugar de basarse en hechos reales.

XII. INCOMPATIBILIDADES CON LOS ARTÍCULOS 11, 13, 21 Y 22 DEL ACUERDO SMC

40. La India sostiene que los Estados Unidos no han refutado su afirmación de que las medidas impugnadas son incompatibles con los artículos 11, 13, 21 y 22 del Acuerdo SMC. La respuesta de los Estados Unidos a la alegación de la India se centra básicamente en la interpretación de que los artículos 11 y 13 no son aplicables en un procedimiento de examen en el marco del artículo 21 del Acuerdo SMC.² Efectivamente, los Estados Unidos sostienen que como el proceso de inclusión de las nuevas subvenciones se lleva a cabo en un examen con arreglo a su procedimiento interno, la totalidad del procedimiento consolidado equivale a un *examen* con arreglo al artículo 21 del Acuerdo SMC.

41. La India sostiene que cuando se alega la existencia de una nueva subvención en un examen administrativo, las constataciones que se formulan respecto a esa nueva subvención son constataciones que se formulan por primera vez. En su calidad de nuevas subvenciones se lleva a cabo por primera vez la determinación de la "*existencia, el grado*" de esas nuevas subvenciones. Esa labor es evidentemente una *investigación* contemplada en el artículo 11 y no un *examen*. No se puede permitir a los Estados Unidos que eludan por conveniencia las obligaciones que imponen los artículos 11, 13 y 22 simplemente realizando esas *investigaciones* en el marco de un procedimiento que conforme a su derecho interno se califica como un "*examen*".

42. En contra de lo que afirman los Estados Unidos, eso no hace que el artículo 21 sea redundante. Lo que no entienden los Estados Unidos es que la cuestión se refiere a una subvención alegada *recientemente* y no a la continuación del programa ya existente después de alguna modificación. La alegación de la India no se refiere a este último caso. En segundo lugar, el objetivo del artículo 21 es examinar las subvenciones existentes. Después de que una subvención alegada recientemente se investigue por primera vez de conformidad con los artículos 11, 13 y 22, se pueden realizar exámenes administrativos ulteriores de esas subvenciones con arreglo al artículo 21 (sin tener que cumplir lo dispuesto en los artículos 11, 13 y 22 en esos exámenes ulteriores).

43. Los Estados Unidos sostienen que la India está en desacuerdo con el contenido de la propia decisión en relación con el programa SDF y no con la adecuación de la explicación del USDOC. La alegación que plantea la India al amparo del párrafo 5 del artículo 22 se basa en la omisión de los Estados Unidos de tener en cuenta las similitudes de hecho entre el programa de la CECA y el programa SDF.

44. En cuanto al suministro de mineral de hierro de alta calidad por la NMDC, los Estados Unidos sostienen que la información sobre los precios internos no era fiable ya que en el expediente no constaba información para demostrar que se trataba de transacciones reales entre partes privadas y en la información facilitada no se identificaba a las entidades que vendían el mineral de hierro. Sea como fuere, lo cierto es que la justificación anterior se hace por primera vez ahora y por consiguiente solamente demuestra la infracción del párrafo 5 del artículo 22 del Acuerdo SMC.

45. De manera similar en lo que respecta a los derechos de extracción de mineral de hierro y carbón para uso propio, los Estados Unidos se limitan a afirmar que han cumplido lo dispuesto en el artículo 22. La India reitera todo lo que ha sostenido en su primera comunicación escrita.

² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sección XII.C.1.

XIII. SOLICITUD DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES

46. Teniendo en cuenta lo que antecede, la India solicita al Grupo Especial que recomiende que los Estados Unidos supriman los derechos compensatorios y modifiquen sus leyes para ponerlas en conformidad con los acuerdos antes mencionados.

ANEXO B-6**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE LA INDIA -
SEGUNDA REUNIÓN**

Señor Presidente y distinguidos miembros del Grupo Especial:

1. La India ha presentado extensas comunicaciones sobre cuestiones fácticas y jurídicas en relación con las diversas alegaciones formuladas en esta diferencia. En respuesta, los Estados Unidos han recurrido a la retórica en vez de refutar las alegaciones basándose en los aspectos de fondo. En esta segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, la India quisiera destacar los aspectos sustanciales de sus alegaciones y por qué los Estados Unidos no han logrado refutar ninguna de ellas.

2. Las alegaciones de la India están firmemente basadas en los términos del Acuerdo SMC y los Estados Unidos no pueden solicitar a este Grupo Especial que haga caso omiso de interpretaciones o argumentos que están respaldados por el texto y por el contexto simplemente porque los consideren radicales. La India ha sostenido y sigue sosteniendo que su enfoque con respecto a muchas de las cuestiones planteadas en este asunto se basa fundamentalmente en la letra y el espíritu del tratado, y el mero hecho de que algunas de las opiniones expresadas por la India no se hayan planteado ante un grupo especial o el Órgano de Apelación en anteriores ocasiones no significa que el enfoque de la India sea radical.

3. Los Estados Unidos han recurrido a la "confidencialidad de la información" como pretexto para no abordar las alegaciones de la India relativas a la disponibilidad de un punto de referencia interno. La India afirma que no ha incumplido obligación de confidencialidad alguna al presentar documentos a este Grupo Especial. La India se referirá pormenorizadamente a esta cuestión más adelante en la presente declaración.

4. Trataré en primer lugar las cuatro alegaciones con respecto a las medidas "en sí mismas" y a continuación las alegaciones con respecto a las medidas "en su aplicación".

Permítanme empezar por la primera de las alegaciones con respecto a las medidas "en sí mismas": "La estructura jerárquica para determinar la 'adecuación de la remuneración'".

5. La India cree que la disposición legislativa de los Estados Unidos objeto de impugnación, esto es, 19 CFR 351.511(a)(2), es "en sí misma" incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. La India no desea repetir los argumentos que ya ha expuesto con detalle en sus comunicaciones, sino sólo poner de relieve determinadas falacias contenidas en las comunicaciones de los Estados Unidos.

6. En el marco del apartado d) del artículo 14, lo que se está evaluando es la adecuación de la "remuneración", que, según sostiene la India, se refiere a la compensación real percibida por el proveedor gubernamental. En el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación declaró explícitamente que "se otorga un beneficio cuando el *gobierno* suministra bienes a un receptor y a su vez recibe por ellos un pago o compensación insuficiente".¹ El Órgano de Apelación sugiere de manera muy clara que el término "remuneración" comprende el pago o compensación realmente *percibidos* por el proveedor de los bienes. Mientras que la remuneración hace referencia a lo que percibe el proveedor de los bienes, el beneficio, en su caso, lo obtiene el comprador de los mismos.

7. En el párrafo 11 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos reconocen que el texto del apartado d) del artículo 14 establece una "estructura con arreglo a la cual, si se da una condición particular una autoridad investigadora podrá constatar que se ha otorgado un beneficio". Lo que alega la India es que la "condición particular" a que se refieren los Estados Unidos es la existencia de una "remuneración inferior a la adecuada" para el proveedor de los bienes. Si la "remuneración" se considera inadecuada, la autoridad investigadora podrá proceder a calcular la

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 84.

cuantía del beneficio. Este proceso en dos etapas está incorporado en el apartado d) del artículo 14 en virtud de la primera frase de esa disposición.

8. No se puede considerar que mediante la prescripción de determinar si la remuneración para el proveedor de los bienes fue adecuada se aplique el enfoque del "costo para el gobierno". Los Estados Unidos han dedicado un tiempo considerable a destacar jurisprudencia anterior que rechaza la aplicación del enfoque del "costo para el gobierno" al calcular el beneficio. Sin embargo, la India en ningún momento ha sostenido que el beneficio haya de determinarse sobre la base del costo para el gobierno. Lo que sostiene la India es que la cuestión de si el gobierno ha suministrado los bienes por una remuneración inferior a la adecuada se determinará teniendo en cuenta, entre otras cosas, los costos, los beneficios y todas las demás condiciones del mercado pertinentes. Una vez que se traspasa este umbral, es decir, cuando se determina que la remuneración para el proveedor es "inferior a la adecuada", la autoridad investigadora podrá proceder a calcular el *beneficio obtenido por el receptor* de conformidad con las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC.

9. La India ha señalado las diferencias existentes entre el texto de los apartados b) y c) del artículo 14 y el de sus apartados a) y d). Es más que evidente que en los apartados b) y c) de dicho artículo se considera que la cuantía del beneficio es la diferencia con respecto a un determinado precio de referencia. Los Estados Unidos no han explicado por qué los redactores decidirían no incluir una frase similar en el apartado d). Antes bien, en el párrafo 14 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos aducen que en la primera frase de ese apartado se utilizan las expresiones "inferior a" y "superior a", y que ello implica un ejercicio comparativo similar al de los apartados b) y c). Sostienen también, sin ninguna base textual, que el hecho de que la segunda frase del apartado d) del artículo 14 esté redactada de manera diferente indica una "comparación más complicada" que en los demás apartados. El texto de la segunda frase del apartado d) no guarda ninguna similitud con el de los otros apartados del artículo 14, y a esto se le debe atribuir la debida importancia. Los métodos del nivel I y del nivel II que aplican los Estados Unidos prescriben un enfoque mecánico, y no uno "más complicado".

10. La aplicación mecánica queda demostrada por el hecho de que, con arreglo a los métodos del nivel I y del nivel II, cada vez que el precio gubernamental es inferior a un determinado precio de referencia, se constata la existencia de un beneficio. Si los Estados Unidos realmente hubieran tenido intención de hacer un análisis "más complicado", habrían estudiado los motivos de esas diferencias de precio. Las condiciones reinantes en el mercado pueden permitir que distintos competidores vendan productos similares a precios diferentes, y las diferencias de precio fácilmente podrían estar justificadas por "consideraciones de carácter comercial". La India sostiene que esta es exactamente la razón por la que la segunda frase del apartado d) del artículo 14 se ha estructurado de manera distinta de los apartados b) y c) de dicho artículo. Los Estados Unidos responden a esto aduciendo que la referencia a la expresión "consideraciones de carácter comercial" que figura en el artículo XVII del GATT no está justificada desde el punto de vista contextual y que se trata de un intento encubierto de la India para sustituir por ella la expresión "condiciones [del] mercado" que figura en el apartado d) del artículo 14. La India reitera que la presencia de factores idénticos en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC y el artículo XVII del Acuerdo SMC para identificar las "condiciones [del] mercado" y las "consideraciones de carácter comercial", respectivamente, no puede ser ignorada.

11. La India ha alegado que tanto el método del nivel II *per se* como la relación jerárquica entre el nivel II y el nivel III son incompatibles con el artículo 14 del Acuerdo SMC. Hay una presunción inherente al método del nivel II de los Estados Unidos de que los puntos de referencia basados en los precios del mercado mundial pueden aplicarse para evaluar la adecuación de la remuneración independientemente de las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro. Los Estados Unidos simplemente pasan por alto las obligaciones que corresponden a la autoridad investigadora, a las que se ha referido el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*. La India cree que el método del nivel II es exactamente lo que el Órgano de Apelación ordenó evitar a las autoridades investigadoras en ese asunto. Además, a juzgar por la información que figura en el expediente, es evidente que los Estados Unidos no han justificado la relación jerárquica que tienen entre sí los métodos del nivel II y del nivel III, y no hay nada que pueda justificar desde un punto de vista lógico que los Estados Unidos den preferencia a los puntos de referencia basados en los precios del mercado mundial frente a la evaluación cualitativa de la política de fijación de precios prevista en el nivel III.

La segunda de las alegaciones de la India con respecto a las medidas "en sí mismas" es la "comparación obligatoria" de los precios del gobierno con el punto de referencia a nivel de "precios de entrega".

12. De conformidad con lo dispuesto en 19 CFR § 351.511(a)(2)(iv), el precio de referencia determinado con arreglo al nivel I o al nivel II debe ajustarse para reflejar el precio que una empresa realmente pagó o pagaría si importara el producto. Este ajuste incluye los gastos de entrega y los derechos de importación. Esta obligación se aplica aunque el precio gubernamental en cuestión no incluya tales gastos de entrega. Esta utilización obligatoria de los "precios de entrega" incumple la obligación de los Estados Unidos de tener en cuenta las "condiciones reinantes en el mercado" en el país de suministro. Aunque las "condiciones de venta" reinantes para la transacción de los bienes en cuestión no incluyan el transporte u otros gastos de entrega, como cuando los bienes son objeto de transacción a nivel ex fábrica, las disposiciones de los Estados Unidos obligan a su autoridad investigadora a ignorar estas condiciones de mercado.

13. Los Estados Unidos aducen que el término "transporte" se menciona en el apartado d) del artículo 14 y por consiguiente, en cada caso, el transporte se añadirá al precio que se esté utilizando. La India no puede imaginar una consecuencia más descontextualizada y absurda de este término. El Grupo Especial podrá observar que el "transporte" se considera tan sólo como otra "condición de venta" en el sentido del apartado d) del artículo 14. De lo contrario, la presencia de la palabra "demás" se hace redundante. Además, dichas "condiciones de venta" tienen que tenerse en cuenta para evaluar las "condiciones reinantes en el mercado". El empleo del término "transporte" no significa que los gastos de transporte vayan a incluirse en todos los casos con independencia de si las condiciones reinantes en el mercado para la venta de los bienes de que se trate incluyen un elemento alusivo al "transporte".

14. Un segundo error fundamental en el enfoque de los Estados Unidos es su presunción de que medir la adecuación de la "remuneración" supone evaluar el costo para el receptor de los bienes. Del texto del apartado d) del artículo 14 no se deduce que ese costo para el comprador sea un elemento pertinente. De hecho, en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación declaró expresamente que no había que centrarse solamente en el lado de la demanda o de la oferta de la ecuación a los efectos del apartado d) del artículo 14, y la posición de los Estados Unidos es contraria a ello. En cambio, hay que centrarse en las "condiciones reinantes en el mercado" y la India afirma que solamente se podría hacer un ajuste por concepto de transporte (que también es una condición de venta) si esa condición de venta es la reinante en el mercado en el país de suministro. Sin embargo, el carácter imperativo de las disposiciones legislativas de los Estados Unidos impide dicho examen y presume que los gastos de entrega son una condición de venta al margen de los hechos reales del caso.

15. Además, como la India sostuvo en su primera comunicación escrita, siempre que el punto de referencia se refiera a bienes procedentes de fuera de la India, la adición del flete internacional y de los derechos de importación al precio de referencia mientras que solamente se añaden el flete y los impuestos internos al precio gubernamental impugnado hace que la determinación positiva de la existencia de un "beneficio" sea una conclusión inevitable.

La tercera de las alegaciones con respecto a las medidas "en sí mismas" guarda relación con la "acumulación de importaciones subvencionadas y no subvencionadas para determinar la existencia de daño en los procedimientos en materia de derechos compensatorios".

16. La India desea reiterar que la verdadera cuestión es si el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC dispone la acumulación de las importaciones procedentes de países que no son objeto de "investigaciones simultáneas en materia de derechos compensatorios". Dicha disposición no abarca la acumulación de importaciones "objeto de dumping" y "subvencionadas". El párrafo 3 del artículo 15 sólo permite la acumulación de importaciones "subvencionadas" procedentes de más de un país que sean objeto de investigaciones simultáneas en materia de derechos compensatorios.

17. El principal argumento de los Estados Unidos para defender la disposición impugnada parece ser que no es posible "separar el daño causado por el dumping del causado por las subvenciones". Sin embargo, al adoptar este enfoque corto de miras los Estados Unidos omiten la prescripción

inequívoca del párrafo 5 del artículo 15 de que el daño causado por otros factores de que se tenga conocimiento no se habrá de atribuir a las importaciones subvencionadas.

La última de las alegaciones con respecto a las medidas "en sí mismas" se refiere a las disposiciones legales de los Estados Unidos relativas a los "hechos desfavorables de que se tiene conocimiento".

18. Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, la India ha dejado claro que impugna las disposiciones relativas a los hechos desfavorables de que se tiene conocimiento, es decir, las que figuran en 19 USC § 1677e(b) y 19 CFR § 351.308, "en sí mismas" y no la "práctica" ni el "enfoque" del USDOC al aplicarlas. La India sostiene que como una cuestión de regla o norma, los Estados Unidos aplican las disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento para extraer las peores conclusiones posibles en todos los casos en que supuestamente las partes no han cooperado en toda la medida de sus posibilidades. La India se ha referido a la práctica uniforme como prueba para demostrar la existencia de esa regla o norma. La utilización de esa aplicación sistemática para demostrar la existencia de una regla o norma es congruente con las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*. Incluso basándose en los hechos, la India sostiene que las pruebas obrantes en el expediente son similares a las disponibles en esa diferencia y por tanto cumplen el umbral que estableció el Órgano de Apelación en ella.

19. La principal objeción de los Estados Unidos vuelve a ser que sus disposiciones legislativas son discrecionales y la India ya ha reconocido este hecho. Sin embargo, los Estados Unidos parecen entender erróneamente que esto otorga un refugio seguro a las mismas. Los Estados Unidos no pueden eludir una prohibición real contenida en el Acuerdo SMC simplemente formulando su disposición en términos discrecionales. Si bien es cierto que la India se ha basado en la práctica uniforme y sistemática de las investigaciones para demostrar que la supuesta norma discrecional en realidad se aplica como si fuera obligatoria, los Estados Unidos han interpretado erróneamente que esta es la única prueba obrante en el expediente. Por el contrario, la India también se ha referido a precedentes nacionales vinculantes así como al trasfondo político de la disposición relativa a los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento, que sistemáticamente ponen de relieve que el objeto de la misma era castigar la falta de cooperación. Estas pruebas adicionales no han sido refutadas por los Estados Unidos. En lugar de ello, los Estados Unidos tratan de llevar al Grupo Especial por un camino tangencial remitiéndose a los asuntos *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones y Estados Unidos - Aplicación de medidas a las chapas de acero procedentes de la India*, donde se desestimaron los intentos de impugnar la "práctica" como medida.

20. Los Estados Unidos no han tenido en cuenta en absoluto las constataciones de los informes de los Grupos Especiales que examinaron los asuntos *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)* y *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, ni los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* y *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, que exigen a este Grupo Especial no limitar su examen simplemente al texto de la disposición. El Órgano de Apelación exige una evaluación cualitativa de la práctica uniforme como prueba de la existencia de una norma. La India solicita a este Grupo Especial que lleve a cabo dicha evaluación.

21. Además, la India subraya que aun cuando el Grupo Especial opinara que la disposición realmente es discrecional, una disposición legislativa discrecional ha sido declarada incompatible anteriormente por el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*. La India sostiene que el propio reconocimiento de la discrecionalidad para aplicar el criterio de los hechos de que se tenga conocimiento a fin de castigar la falta de cooperación es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos no han refutado este argumento.

22. Los Estados Unidos también argumentan erróneamente que como sus disposiciones legislativas se refieren a la prescripción de corroboración cumplen la obligación de obtener la información mejor o más adecuada, con arreglo a lo exigido por el Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*. La India cree que los Estados Unidos han interpretado erróneamente las constataciones del Órgano de Apelación en esa diferencia. A lo que el Órgano de Apelación se refería era a la necesidad de realizar una evaluación cualitativa de todo

el conjunto de las pruebas obrantes en el expediente. Se trata de un enfoque comparativo y evaluativo según el cual se examinan todos los posibles hechos de que de otro modo se tenga conocimiento y ha de determinarse objetivamente cuál de ellos colma mejor la laguna del expediente. El hecho de que, en la medida de lo posible, la información secundaria tenga que ser corroborada no garantiza que se hayan evaluado todos los hechos de que se tenga conocimiento. Además, indudablemente, esta disposición solamente se aplica con respecto a las "pruebas secundarias" y no en todos los casos. Si la prescripción de corroborar supuestamente garantiza la obtención de la información mejor o más adecuada, el mero hecho de que esto sólo se haga en determinadas circunstancias, y no siempre, es de por sí incompatible con el párrafo 7 del artículo 12. Asimismo, en lo que a las disposiciones legislativas de los Estados Unidos se refiere, la prescripción de corroboración solamente entra en juego cuando se ha adoptado la decisión de recurrir a los hechos desfavorables, mientras que el Órgano de Apelación exige que la evaluación se haga *antes* de determinar qué hechos han de utilizarse en el marco del párrafo 7 del artículo 12. Por consiguiente, la defensa planteada por los Estados Unidos carece de fundamento.

Permítanme que aborde ahora las alegaciones de la India con respecto a las medidas "en su aplicación".

23. Antes de exponer ante el Grupo Especial cada una de las alegaciones, la India desea señalar un tema recurrente en la defensa planteada por los Estados Unidos. Estos han tratado de ofrecer *racionalizaciones ex-post facto* para justificar ante el Grupo Especial muchas de sus constataciones con respecto a las medidas "en su aplicación". Independientemente de las determinaciones reales y explícitas formuladas al concluir las investigaciones de que se trata, los Estados Unidos han alegado en sus comunicaciones escritas que las pruebas obrantes en el expediente pueden justificar de otro modo sus determinaciones. La India quisiera referirse debidamente a esos casos flagrantes en la siguiente sección.

Permítanme que aborde ahora cada una de las alegaciones de la India con respecto a las medidas "en su aplicación", comenzando por la venta de mineral de hierro por la NMDC.

24. En el párrafo 104 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos afirman que la NMDC es un organismo público por tres razones diferentes: a) el Gobierno de la India posee el 98% de las acciones de la NMDC; b) el Gobierno de la India participa en gran medida en la selección del Consejo de Administración; y c) la NMDC se encuentra sometida al control administrativo del Gobierno de la India. Los Estados Unidos incluso aducen en sus comunicaciones que la NMDC es una autoridad gubernamental que ejerce funciones gubernamentales. La venta de mineral de hierro por la NMDC fue objeto de medidas compensatorias por primera vez en el examen administrativo de 2004 y en la determinación correspondiente no se aducía más razón que la participación gubernamental en el capital social para considerar a la NMDC un organismo público. Se hizo referencia por primera vez a la composición de la junta directiva de la NMDC en la determinación formulada en el marco del examen administrativo de 2007. Aun en dicha determinación, la autoridad investigadora declaró que, como cuestión de derecho, cuando una parte significativa de las acciones pertenecía al gobierno, no hacían falta más pruebas. Se afirmaba que la simple propiedad gubernamental bastaría para justificar su constatación y que, en esos casos, recaía sobre las partes interesadas la carga de demostrar que el gobierno no ejercía el control pese a poseer una parte significativa de las acciones.

25. En cualquier caso, los Estados Unidos han admitido que están haciendo *racionalización ex post facto* ante este Grupo Especial. En su respuesta a la pregunta 42 b) del Grupo Especial, los Estados Unidos reconocieron que optaron por aplicar una "simple prueba del control" en sus determinaciones. De hecho, su reconocimiento de que no se tuvo en cuenta ningún otro factor podría remontarse a una diferencia completamente distinta, a saber, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, donde reconocieron ante el Grupo Especial que en el asunto *Productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India* el USDOC constató, sin hacer referencia a ningún otro factor, que una sociedad dedicada a la minería, de propiedad estatal en un 98% y regida por el Ministerio de Siderurgia, era un organismo público. Sería anómalo que ahora los Estados Unidos dijeran lo contrario.

26. También la composición del Consejo de Administración tiene que examinarse más detenidamente. Como el Grupo Especial podrá observar en la segunda comunicación escrita de la India, la mayoría de los consejeros eran "independientes", salvo dos que fueron nombrados por el Gobierno de la India, y ésta ha aportado pruebas al expediente que explican que la función de

esos consejeros independientes se desempeña sin injerencias y de manera autónoma. Dicho de otro modo, la participación del gobierno en el nombramiento del Consejo de Administración es extremadamente reducida. El gobierno no interviene en el funcionamiento del mismo. También conviene señalar que los Estados Unidos reconocen la condición de "miniratna" y "navaratna" de la NMDC, y que la India ha aportado al expediente las notificaciones ejecutivas pertinentes que demuestran que su Gobierno ha otorgado a la NMDC un grado de autonomía significativamente mayor. Sorprendentemente, pese a que los Estados Unidos aducen tan vehementemente que han *examinado* otras pruebas obrantes en el expediente, ninguno de estos aspectos ha sido analizado ni se ha hecho referencia a ellos en las determinaciones impugnadas. Por tanto, incluso las *racionalizaciones ex post facto* carecen de fundamento.

27. En cuanto al argumento de que NMDC es una autoridad gubernamental que ejerce funciones gubernamentales, la India considera desconcertante el enfoque de los Estados Unidos. Efectivamente, los Estados Unidos solicitan que se resuelva que la actividad de minería es una "función gubernamental" simplemente porque los recursos minerales son propiedad del Gobierno de la India y es éste quien otorga los derechos de extracción. Ello significaría que, potencialmente, toda empresa minera es un "organismo público". Lo que los Estados Unidos no tienen en cuenta es que hay un estrecho vínculo entre la prescripción de que la entidad posea facultades gubernamentales y el hecho de que ejerza funciones gubernamentales. De la resolución del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* se desprende claramente que el propósito era abarcar únicamente aquellas entidades a las que se hubiera conferido facultades para desempeñar la función de regular, impedir, supervisar o controlar la conducta de otros. Y la NMDC no expide licencias de extracción ni regula las actividades mineras de otros.

28. Un segundo caso significativo en que los Estados Unidos han recurrido a esa *racionalización ex-post facto* es el de su defensa con respecto a la alegación de que no aplicaron determinados puntos de referencia internos facilitados por las partes interesadas en este asunto. En sus comunicaciones escritas primera y segunda, los Estados Unidos han planteado varias objeciones en el sentido de que esos precios no reflejaban ninguna transacción entre partes privadas y de que las cotizaciones de precios parecen por lo demás carecer de fiabilidad. Tampoco en este caso figura ninguna de esas objeciones en ningún lugar de las determinaciones impugnadas y esas afirmaciones adicionales no deberían ser tenidas en cuenta por el Grupo Especial. En *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, el Órgano de Apelación ha establecido muy claramente que el artículo 12 constituye un sistema de investigación basado en las debidas garantías de procedimiento y existe la obligación de, por lo menos, tener en cuenta todas las pruebas aportadas al expediente por las partes interesadas.

29. Además de lo antes expuesto, los Estados Unidos también alegan que los precios mencionados *supra* no reflejaban los puntos de referencia del nivel I porque no eran precios de transacciones reales, sino sólo listas de precios. Sin embargo, adoptaron las cotizaciones de precios facilitadas en los *TEX Reports* por considerar que reflejaban el punto de referencia del nivel II, y esta aplicación hipócrita del apartado d) del artículo 14 no se puede admitir.

30. Una cuestión importante sobre la que la India desearía ahora formular observaciones es la afirmación de los Estados Unidos de que algunas de las pruebas documentales presentadas por la India a este Grupo Especial eran información confidencial. El Grupo Especial podrá observar que en ninguna de las pruebas documentales presentadas por la India se indica, en la parte superior de la página, que "trátase como información de dominio privado" y ninguna información ni dato alguno de esas pruebas documentales figuran entre corchetes. La posición de los Estados Unidos parece ser que simplemente porque uno de los exportadores (por ejemplo, Tata) había presentado determinada información confidencial absolutamente todo lo que dicho exportador presentara se consideraría confidencial. Como el Grupo Especial podrá apreciar, este planteamiento es absurdo. Si se aceptara lo que sugieren los Estados Unidos, los demás documentos presentados por ese exportador, incluidos los textos de la legislación india (Notificación N° 21/2002 del Arancel de Aduanas), el extracto del informe Hoda y el informe del Grupo de Expertos, también serían confidenciales, cuando ni siquiera los Estados Unidos pueden negar que todos esos documentos son públicos.

31. La Prueba documental IND-70, que supuestamente contiene información confidencial, es objeto de litigio. A este respecto, la India hace las siguientes aclaraciones:

- i) Número de licencias otorgadas por el Gobierno de la India - La lista de todas las concesiones mineras otorgadas por el Gobierno de la India está a disposición del público en www.mines.nic.in. Puede obtenerse la lista completa respecto de todos los años (por Estados). De esa información, tanto el Gobierno de la India como Tata refundieron las listas de los Estados, extrajeron los datos correspondientes a 2005 y 2006 y se los facilitaron a los Estados Unidos. Esto fue demostrado al funcionario encargado de la investigación durante la visita de verificación a Tata. La misma lista forma parte también de las Pruebas documentales de verificación del Gobierno de la India, que es un documento público en su totalidad.
- ii) Información financiera de Sesa Goa y Kudremukh - Los datos financieros se obtuvieron a través de Internet. Los nuevos informes pueden consultarse en sus respectivos sitios Web. Aunque los informes anteriores ya no figuran en dichos sitios (pero sí figuraban en el momento de la investigación), pueden consultarse en <http://www.mca.gov.in/MCA21/>. A este sitio Web (destinado a la presentación de documentos por las empresas registradas) puede acceder cualquiera previo pago de una tasa simbólica de menos de 1 dólar EE.UU. (50 rupias indias) por empresa.
- iii) La tercera información es la carta que contiene los precios cotizados por Essel Mining. Ni la información figura entre corchetes ni hay un encabezamiento en el que se solicite que ésta sea tratada como información comercial confidencial. Es pública a efectos jurídicos. Aunque se presume que es de dominio privado, la autorización de Tata consta en el expediente y es anterior a la primera comunicación escrita de la India. En todo caso, aunque esa información se considere de dominio privado, ha tenido que utilizarse al menos con respecto a Tata al calcular el beneficio.
- iv) La cuarta información es una lista de precios de la Asociación de Exportadores de Minerales de Goa. La misma información está también incluida en la respuesta del Gobierno de la India al cuestionario, presentada a este Grupo Especial como Prueba documental IND-61. Por lo menos en la respuesta del Gobierno de la India al cuestionario no es confidencial y, por consiguiente, podía presentarse incluso sin autorización de Tata.

32. Por mencionar brevemente la cuestión de la especificidad, la India sostiene que antes de formular una determinación de "especificidad" en el marco del apartado c) del artículo 2, los Estados Unidos no examinaron si la supuesta política de extracción para uso propio no era específica en el sentido de los apartados a) y b) del artículo 2. De la redacción inequívoca del párrafo 1 c) del artículo 2 se desprende claramente que los Estados Unidos no podían proceder a examinar la especificidad *de facto* sin haber examinado la especificidad en el marco de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2. Incluso al formular la determinación en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 2, no se examinaron condiciones específicas mencionadas en él, a saber, el grado de diversificación de las actividades económicas y el período durante el que se hubiera aplicado el programa en cuestión.

Deseo abordar ahora las alegaciones relativas a los supuestos programas de "derechos de extracción de mineral de hierro y de carbón para uso propio".

33. En su primera comunicación escrita, la India ha explicado las características de su programa de derechos de extracción, ninguna de las cuales ha sido refutada todavía por los Estados Unidos. El Grupo Especial ha captado correctamente la esencia de la alegación en la pregunta 29 que ha formulado a la India. Lo cierto es que la India solamente concede "arrendamientos de extracción" respecto del mineral de hierro. El hecho de que algunos de esos arrendatarios decidieran, por sensatez comercial, integrarse verticalmente es intrascendente para la concesión de los derechos por el Gobierno de la India en el marco del régimen jurídico pertinente. No hay una política, una ley ni un reglamento independiente aplicable a la extracción para uso propio y todos los arrendatarios pagan el mismo canon y se les otorgan concesiones en las mismas condiciones.

34. En su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos también señalan a la atención del Grupo Especial las páginas 217 y 218 del *informe Hoda*. Sin embargo, en el expediente no consta ni la más mínima prueba de que el Gobierno de la India esté facilitando más la extracción para uso propio que la extracción por empresas mineras autónomas. La India reitera que, en virtud del artículo 11, los grupos especiales también deben examinar si la autoridad competente ha evaluado todos los factores y hechos pertinentes y ha facilitado una explicación suficiente para apoyar su determinación.² La India sostiene que para determinar la especificidad en el marco del artículo 2 del Acuerdo SMC, un grupo especial debe examinar el marco jurídico más amplio en virtud del cual se concede una subvención.³

35. Los Estados Unidos no sólo han caracterizado erróneamente el programa como un programa de "derechos de extracción de *mineral de hierro para uso propio*", sino que tampoco han indicado que exista ningún reglamento ni directriz independiente que regule los derechos de extracción de mineral de hierro de forma distinta de otros minerales. Se trata de un error de hecho fundamental de los Estados Unidos, que también vicia su determinación de especificidad en lo que se refiere a los derechos de extracción *para uso propio* en el caso del mineral de hierro.

36. La India sostiene que la concesión del "derecho de extracción de mineral de hierro y carbón" no puede ser equivalente al *suministro* de esos minerales. La India solamente concede los derechos de extracción a cambio de un canon, que representa aproximadamente el 9,03% del costo total de la extracción del mineral de hierro en el período pertinente, siendo el otro 90,97% el costo de extracción en que incurre el arrendatario de los derechos de extracción. No existe un vínculo cercano razonable entre la concesión de los derechos y el disfrute del mineral extraído por los mineros. Los Estados Unidos no entienden la necesidad de demostrar la existencia de ese vínculo cercano razonable que estableció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*.

37. Conviene señalar que los Estados Unidos adoptaron un precio teórico del mineral extraído, que comprendía el costo de extracción, el canon pagado y un beneficio teórico razonable, como la remuneración recibida por el Gobierno de la India. No existe un fundamento jurídico para adoptar ese precio como precio gubernamental en el marco de esos programas.

38. Además, en la medida en que los puntos de referencia adoptados con respecto a esos programas son similares al que se adoptó con respecto a la venta por la NMDC de mineral de hierro de alta calidad, los argumentos formulados en relación con el programa de la NMDC se aplicarían, *mutatis mutandis*, también a esos dos programas.

A continuación, deseo abordar el programa SDF.

39. Como ya ha observado este Grupo Especial, los Estados Unidos no parecen discutir que el JPC no es un organismo público. El hecho no controvertido sigue siendo que el JPC fue creado en virtud de un instrumento jurídico distinto, tiene una identidad independiente y sus funciones son distintas de las del Comité de Administración del SDF. Remitiéndonos una vez más a las constataciones formuladas en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, no hay ninguna constatación de que el JPC haya sido dotado de facultades gubernamentales para ejercer funciones gubernamentales. Es el JPC y no el Comité de Administración del SDF el que ejecuta los documentos de los préstamos y desembolsa y recibe los fondos.

40. En esta etapa, en el párrafo 111 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos han señalado a este Grupo Especial que "*bajo la dirección del Comité de Administración del SDF, el JPC determinó la cuantía que había que percibir*". Los Estados Unidos han formulado esa alegación dando por hecho que el Comité de Administración del SDF actúa como organismo de enlace para el programa SDF y el JPC como un organismo subordinado. Será inútil tratar de encontrar alguna determinación que ni siquiera remotamente indique esto. De hecho, en las constataciones iniciales que se formularon en el año 2000 cuando el programa SDF fue objeto de medidas compensatorias por primera vez, los Estados Unidos establecieron una distinción entre la percepción de fondos, por una parte, y su desembolso, por otra.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafo 74.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 757.

41. Los Estados Unidos alegan constantemente que el gravamen del SDF era "obligatorio". La India solicita al Grupo Especial que reflexione un poco más al respecto. Se ha reconocido que el JPC gestionaba el gravamen del SDF y ahora no se discute ante este Grupo Especial que el JPC es un organismo privado, cuyo control mayoritario corresponde a las empresas siderúrgicas participantes. Tampoco hay *ninguna constatación* de que el JPC estuviera dirigido por el Comité de Administración del SDF cuando percibía el gravamen del SDF. Por consiguiente, las empresas siderúrgicas participantes determinaron conjuntamente un aumento de los precios de sus productos. Así pues, desde la perspectiva del consumidor, ese precio más alto es ahora el precio al que los productos se ofrecen en el mercado, y cualquiera que decida comprar a esas empresas sólo podría hacerlo a ese precio. El mero hecho de que los participantes en el mercado decidan cobrar un determinado precio a los consumidores no hace que el aumento de precio sea equivalente a la función impositiva del gobierno en ningún sentido.

42. Puesto que el JPC participaba en la percepción de fondos y estaba controlado únicamente por la industria siderúrgica, los fondos del SDF eran gravámenes pagados por los productores y los préstamos del SDF no suponían ningún cargo en las cuentas públicas. El gravamen del SDF nunca formó parte del fondo consolidado de la India y por lo tanto no puede equipararse a ingresos fiscales.

43. La India también desea señalar que, en esta etapa, los Estados Unidos no pueden cuestionar los hechos que constan en el expediente. En el párrafo 114 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos cuestionan implícitamente el indiscutible funcionamiento del mecanismo del SDF. Los Estados Unidos parecen creer que los competidores no pueden cooperar y reunir dinero para crear un fondo de desarrollo común. La India discrepa firmemente de los Estados Unidos en que esto sea absurdo. Las condiciones económicas y de otra índole son distintas en cada país, y los participantes en el mercado tienen libertad para decidir cuál es la mejor manera de actuar. Las condiciones que existían en la India en los años setenta pueden haber hecho necesario crear ese fondo común, y los Estados Unidos no tienen por qué hacer observaciones sobre la validez de ese enfoque. En cualquier caso, el funcionamiento del mecanismo del SDF nunca se cuestionó durante la etapa de investigación, y la India sostiene que no se puede cuestionar en esta etapa.

44. Incluso en lo que respecta al Comité de Administración del SDF, los Estados Unidos determinaron que es un organismo público basándose solamente en el control gubernamental debido a la composición del Comité. Esto no cumple el criterio que se estableció en la diferencia *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. Aunque los Estados Unidos aducen en esta etapa que el Comité de Administración del SDF realiza una "función gubernamental", esa constatación no figura en la determinación impugnada. Esos argumentos son simplemente *racionalizaciones ex post facto* que el Grupo Especial debe rechazar. La India reitera también que las notificaciones internas publicadas correspondientes al SDF indicaban con claridad que la facultad de administrar el fondo únicamente correspondía al JPC, que no es un organismo público.

Quisiera referirme brevemente a la alegación de la India relativa al examen de la existencia de daño realizado por los Estados Unidos.

45. Los Estados Unidos esgrimen varios argumentos nuevos en defensa de su determinación inicial de la existencia de daño. La India sostiene que todo ese análisis nunca formó parte de la determinación de la existencia de daño que formularon los Estados Unidos. En el cuadro V-13 se destaca que no hay separación de los datos de las importaciones objeto de dumping y los de las importaciones subvencionadas; se limita a tabular los datos correspondientes a cada país sin realizar un examen de los mismos. En la parte descriptiva de la determinación de la existencia de daño ni siquiera se hace el esfuerzo de desglosar los datos sobre la base de las importaciones objeto de dumping y las subvencionadas.

46. En relación con la evaluación de los parámetros obligatorios de daño, los Estados Unidos observan que aunque no hay constancia por escrito, de hecho han evaluado los parámetros obligatorios como exige el párrafo 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC tal como fue interpretado por el Órgano de Apelación en *CE - Accesorios de tubería*. En ese asunto, el Órgano de Apelación constató que había un análisis considerable en lo que respecta a los parámetros obligatorios en cuestión que cumplía lo prescrito por el párrafo 4 del artículo 15. Sin embargo, no es eso lo que ocurre en este caso.

Permítanme que aborde ahora las alegaciones relativas a la aplicación de las disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento.

47. Uno de los argumentos principales respecto de esta cuestión se basa en el hecho de que los Estados Unidos aplican sistemáticamente la máxima tasa posible a las partes que no cooperan.⁴ La aplicación del máximo margen posible en todos los casos de falta de cooperación va en contra de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. La India observa que los Estados Unidos no han defendido ese enfoque ante este Grupo Especial.

48. En su primera comunicación escrita, la India también se ha referido a varios casos en que las disposiciones sobre los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento son, "en su aplicación", incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos, en su primera comunicación escrita, no justifican su constatación en todos los casos y, en cambio, intentan refutar solamente uno de ellos y afirman que todos los demás casos están comprendidos en la misma categoría.

Por último, la India desea tratar el aspecto relativo a la investigación de nuevas subvenciones en el marco de un examen administrativo.

49. En relación con la prescripción de que en un procedimiento de examen se cumpla lo dispuesto en los artículos 11, 13 y 22 del Acuerdo SMC con respecto a las nuevas subvenciones, lo único en que parecen basarse los Estados Unidos es que en el artículo 21 no se hace referencia a ninguna de esas disposiciones. Sin embargo, no se dan cuenta de que ese artículo se aplica a los procedimientos de "examen" y no guarda relación con las constataciones que se formulan por primera vez. Por el contrario, según los Estados Unidos, siempre que los productos en cuestión sean los mismos y el Miembro exportador sea el mismo, en un procedimiento de examen pueden incluirse en todo momento nuevas subvenciones. Para justificar este argumento, los Estados Unidos afirman que, de no ser así, los Miembros podrían modificar los programas de subvenciones y eludir la imposición de derechos. Lo que no entienden los Estados Unidos es que hay una diferencia entre alegar la existencia de una supuesta subvención totalmente *nueva* y alegar la continuación, con ciertas modificaciones, de un programa ya existente. La alegación de la India no se refiere a este último caso. El simple hecho de que, debido a la práctica interna, esto pueda llegar a ser un inconveniente para los Estados Unidos no puede servir de pretexto para no cumplir las prescripciones del Acuerdo SMC.

50. Con arreglo a sus propios términos, el artículo 11 obliga a examinar *cualquier* supuesta subvención y, asimismo, el artículo 13 establece que las consultas deben abarcar todas y cada una de las supuestas subvenciones. Del propio texto de los artículos 11, 13 y 22 el Grupo Especial podrá deducir claramente que éstos se aplicarán de manera independiente a cada programa de subvenciones, y los Estados Unidos no pueden decidir obviar el cumplimiento de esas obligaciones con respecto a los nuevos supuestos programas de subvenciones. La India alega únicamente que los artículos 11 a 13 y 22 representan el debido proceso para investigar cualquier programa de subvenciones y, en particular, el proceso de consultas previsto en el artículo 13 puede facilitar hechos fundamentales que pueden hacer que la autoridad investigadora no siga adelante con la investigación contra una determinada subvención.

51. Señor Presidente y miembros del Grupo Especial, la India reitera su posición con respecto a todas las demás alegaciones que no se abordan en esta declaración inicial, que concluye aquí. Asimismo, les agradece la oportunidad de exponer sus opiniones en esta diferencia, y queda a su disposición para responder a cualquier pregunta que deseen formular.

⁴ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 526 y 527.

ANEXO B-7**DECLARACIÓN ORAL FINAL DE LA INDIA - SEGUNDA REUNIÓN**

Señor Presidente y distinguidos miembros del Grupo Especial:

1. Hemos llegado a la conclusión de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial en la presente diferencia, y el Grupo Especial tiene ante sí las comunicaciones escritas de las partes y las aclaraciones dadas en respuesta a sus preguntas. La India no considera por tanto necesario replantear los diversos argumentos que forman ya parte del expediente. Estima que ha presentado una base jurídica muy sólida para sustentar todas sus alegaciones y que todo lo que los Estados Unidos pueden ofrecer para refutarlas son palabras huecas y esfuerzos reiterados para optar por su conveniencia en lugar de dar efecto a los términos del tratado.

2. Una de las principales cuestiones objeto de litigio entre las partes es la interpretación y comprensión de los términos empleados en el apartado d) del artículo 14. Mientras que la India mantiene que el apartado d) del artículo 14 prevé un proceso en dos etapas, consistente en determinar primero si la remuneración es inadecuada y calcular después el beneficio, como explica la India más adelante, los Estados Unidos han expresado opiniones contradictorias sobre esta cuestión. En el párrafo 11 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos reconocen que, de conformidad con el apartado d) del artículo 14, el beneficio sólo puede calcularse si se da una "condición particular", la cual únicamente podría ser una referencia a que la "remuneración" es "inferior a la adecuada". Ello no obstante, los Estados Unidos siguen prefiriendo afirmar que calcular el beneficio es lo mismo que examinar si la "remuneración" es "inferior a la adecuada". El Grupo Especial podrá observar, tras una ulterior reflexión, que todo ello se deriva del hecho de que los Estados Unidos no han comprendido el sentido del término "remuneración". Todo lo que han podido ofrecer los Estados Unidos a este respecto es una vaga afirmación según la cual, incluso si el término "remuneración" es distinto del término "beneficio", ambos están relacionados.

3. La India sostiene que por "remuneración" sólo puede entenderse la compensación efectivamente recibida por el proveedor de los bienes. Los Estados Unidos rechazan este enfoque y no ofrecen ninguna alternativa. En el párrafo 6 de su declaración inicial en la segunda reunión sustantiva, los Estados Unidos niegan que la "remuneración" es igual al "costo para el beneficiario". En realidad, a juicio de los Estados Unidos, el término "remuneración" no significa nada porque, según afirman, no corresponde ni al "costo para el beneficiario" ni a la compensación recibida por el gobierno en su calidad de proveedor. Para confundir aún más las cosas, al tiempo que niegan que la "remuneración" es igual al "costo para el beneficiario", los Estados Unidos afirman, en los párrafos 21 y 25 de su declaración inicial, que la evaluación del "costo para el beneficiario" refleja las condiciones reinantes en el mercado para el bien de que se trate. De conformidad con la segunda frase del apartado d) del artículo 14, es la adecuación de la "remuneración" lo que debe evaluarse "en relación con las condiciones reinantes en el mercado" y, por consiguiente, los Estados Unidos parecen afirmar en el párrafo 21 de su declaración inicial que la "remuneración" es igual al "costo para el beneficiario". Estas posiciones contradictorias no hacen más que subrayar el hecho de que el enfoque de la India está en conformidad con el texto y el espíritu del apartado d) del artículo 14 y que cualquier intento de apartarse de este enfoque sólo daría lugar a un resultado incorrecto, como se observa en las afirmaciones de los Estados Unidos. En lugar de dar sentido a los términos efectivamente utilizados en el tratado, los Estados Unidos optan incorrectamente por escudarse en declaraciones del Órgano de Apelación que no se refieren en modo alguno al sentido del término "remuneración". Esta incapacidad de los Estados Unidos para interpretar y dar sentido a los términos utilizados en el tratado se pone también de manifiesto en la segunda alegación con respecto a las medidas "en sí mismas". Los Estados Unidos sostienen, en el párrafo 24 de su declaración inicial en la segunda reunión sustantiva, que la expresión "condiciones de venta", tal como figura en el apartado d) del artículo 14, no se refiere a las condiciones contractuales de venta. El análisis se detiene ahí y los Estados Unidos no explican en ningún momento qué otra cosa podría significar la expresión "condiciones de venta".

4. Por lo que respecta a la mayoría de las demás cuestiones, los Estados Unidos infringen los principios fundamentales de interpretación de los tratados al crear redundancias en el Acuerdo SMC. Por ejemplo, en lo que concierne a la prescripción relativa a la evaluación de la

"insignificancia" a los efectos del párrafo 3 del artículo 15, los Estados Unidos no tienen en cuenta el empleo del término "cada", tal como figura en esa disposición, y sostienen que les está permitido evaluar la insignificancia del modo que prefieran, incluso mediante un análisis agregado. De manera similar, el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 sólo se refiere a la transferencia "directa" de fondos, lo que según el sentido corriente del término no abarca la transferencia *indirecta* de fondos. Sin embargo, en relación con el programa del Fondo de Desarrollo del Acero (SDF), si bien el Comité de Administración del SDF no era un "organismo público" (aunque momentáneamente se suponga lo contrario), se admite que el JPC llevó a cabo una transferencia efectiva de préstamos y que esta transferencia indirecta no está abarcada por el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Un ejemplo más sorprendente es el argumento de los Estados Unidos de que el artículo 15 no prohíbe la acumulación de importaciones subvencionadas y no subvencionadas (pero objeto de dumping) al determinar la existencia de daño en una investigación en materia de derechos compensatorios, aunque el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC establece una obligación expresa de no atribución.

5. En sentido opuesto, los Estados Unidos llegan al extremo de añadir o modificar palabras en el tratado cuando les conviene. Al tiempo que defienden su disposición relativa a los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento, los Estados Unidos han solicitado efectivamente al Grupo Especial que añada en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC la frase "en la aplicación del presente párrafo se observarán las disposiciones del Anexo II del Acuerdo Antidumping". Los Estados Unidos pasan totalmente por alto la sutil diferencia que existe entre utilizar el Anexo II del Acuerdo Antidumping como referencia contextual para interpretar el párrafo 7 del artículo 12 y añadir palabras en el Acuerdo SMC. Incluso cuando el Anexo II del Acuerdo Antidumping hace referencia al hecho de que la no cooperación **podría** conducir a inferencias menos favorables para la parte interesada, los Estados Unidos modifican ese texto para afirmar que la no cooperación **conduciría** a inferencias menos favorables para esa parte. Sin embargo, para defenderse de la primera alegación de la India con respecto a las medidas "en sí mismas", a pesar de que la lista de los factores que rigen las "consideraciones de carácter comercial" enunciadas en el artículo XVII del GATT y la lista de las "condiciones reinantes en el mercado" enunciadas en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC son idénticas, los Estados Unidos solicitan sorprendentemente al Grupo Especial que prescinda de este hecho.

6. Incluso en el caso de las alegaciones con respecto a la medida "en su aplicación", los Estados Unidos desearían que el Grupo Especial permitiera a los Miembros adoptar posiciones sumamente irrazonables. Por ejemplo, los Estados Unidos pidieron a las partes interesadas información sobre los precios vigentes en la India para el mineral de hierro, e incluso en los casos en que las partes les facilitaron efectivamente dicha información, los Estados Unidos no la tuvieron en cuenta en sus determinaciones y, al ser interrogados, informaron al Grupo Especial, en los párrafos 35 y 37 de su declaración inicial en la segunda reunión sustantiva, de que el hecho de no haberla tenido en cuenta debía atribuirse a que las partes interesadas no les habían pedido que utilizaran dichos precios. Los Estados Unidos afirman también que esas listas de precios no constituyen puntos de referencia adecuados porque no corresponden a los precios de transacciones reales, aunque, sin embargo, estaban dispuestos a utilizar los precios de negociación, que no son los precios de transacciones reales, indicados en los *Tex Reports* como puntos de referencia.

7. Las determinaciones impugnadas ante este Grupo Especial muestran ejemplos aún más flagrantes de aplicación irrazonable de las disposiciones del Acuerdo SMC, entre ellos los relacionados con el cálculo del beneficio y la aplicación del criterio de los hechos de que se tenga conocimiento. Especialmente en lo que se refiere al cálculo del beneficio, los Estados Unidos han utilizado desde 2006 los precios del mineral de hierro o el carbón exportados fuera de la India como puntos de referencia, y la comparación de los Estados Unidos implica la adición del flete marítimo internacional al punto de referencia y del flete interno a los precios impugnados. Esto significaría la imposición efectiva de un derecho compensatorio sobre el flete marítimo, puesto que el flete internacional podría con frecuencia ser más costoso que el flete interno. En otras palabras, los Estados Unidos han impuesto una medida compensatoria a un servicio que ni siquiera es suministrado por el Gobierno de la India, con el pretexto de investigar subvenciones otorgadas en relación con bienes. Un ejemplo aún más alarmante es el enfoque adoptado por los Estados Unidos para determinar la cuantía del beneficio en el caso de los programas para la minería. Para calcular el beneficio, los Estados Unidos restan el costo de la extracción del mineral (incluidos unos beneficios razonables) del precio de referencia del mineral. Por consiguiente, si el precio de referencia es el mismo para dos explotaciones mineras, la cuantía del beneficio de una explotación

minera ineficiente sería inferior a la de una explotación minera eficiente. En lugar de compensar una subvención, los Estados Unidos han adoptado un método que compensa la "eficiencia", lo que bajo ningún concepto podría haber sido la intención de los redactores del apartado d) del artículo 14.

8. La India reitera, por tanto, que independientemente del modo en que los Estados Unidos puedan percibir las alegaciones de la India, con respecto a las medidas "en sí mismas" y "en su aplicación", están fundamentadas en el texto y el espíritu del Acuerdo SMC. La India considera que el delicado equilibrio previsto en el tratado se refleja en su texto y solicita al Grupo Especial que sea indulgente al interpretar y aplicar el texto del Acuerdo SMC con arreglo a las normas usuales de interpretación del derecho internacional.

9. Señor Presidente y miembros del Grupo Especial, con esto concluye la declaración final de la India. Les damos de nuevo las gracias por habernos escuchado pacientemente y por la forma sumamente eficiente en que han dirigido las actuaciones. También les agradecemos que hayan aceptado la solicitud de la India de facilitar con antelación una copia de las preguntas del Grupo Especial. Asimismo agradecemos a la Secretaría su ardua labor y la meticulosa y eficaz asistencia que han prestado al Grupo Especial. La India responderá con gusto a cualquier otra pregunta que el Grupo Especial desee formular.

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 C-1**RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS****I. INTRODUCCIÓN**

1. El *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC") representa un equilibrio entre el establecimiento de disciplinas sobre la utilización de subvenciones y medidas compensatorias y, al mismo tiempo, la habilitación a los Miembros de la OMC cuyas ramas de producción nacionales son perjudicadas por importaciones subvencionadas para utilizar esas medidas correctivas. Mediante la aplicación de leyes y reglamentos estadounidenses compatibles con el Acuerdo SMC, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC"), determinó que el Gobierno de la India, tanto a nivel central como de los estados, proporcionó una amplia gama de subvenciones a los fabricantes indios de productos de acero laminado en caliente. La Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("Comisión") determinó además que esas subvenciones causaron un daño importante a la rama de producción de los Estados Unidos.

2. La India alega que estas determinaciones y, en algunos casos, las leyes y reglamentos en que se basaron, son incompatibles con el Acuerdo SMC. Los Estados Unidos demostrarán en esta comunicación y en el curso de las actuaciones ante el Grupo Especial que la India se equivoca. Los Estados Unidos consideran que las alegaciones de la India son infundadas y que el Grupo Especial debería constatar que las leyes, los reglamentos y las determinaciones de los Estados Unidos que están debidamente comprendidos en su mandato no son incompatibles con los acuerdos abarcados.

II. SOLICITUD DE RESOLUCIONES PRELIMINARES

3. En su primera comunicación escrita, la India plantea alegaciones que no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Específicamente, la India plantea alegaciones al amparo del artículo 11 del Acuerdo SMC que no figuraban en su solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y que no presentaban el problema con claridad y que, por consiguiente, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Asimismo, la India presenta alegaciones relativas a la determinación formulada por el USDOC en el marco de un examen por extinción y publicada el 14 de marzo de 2013 que tampoco estaban incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India, como exige el párrafo 2 del artículo 6. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que estas alegaciones no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

III. EL REGLAMENTO DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA DETERMINAR EL BENEFICIO EN LOS CASOS EN QUE EL SUMINISTRO POR EL GOBIERNO SE HAGA POR UNA REMUNERACIÓN INFERIOR A LA ADECUADA ES COMPATIBLE CON EL APARTADO d) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC

4. En primer lugar, la India aduce que el artículo 351.511(a)(2)(i)-(iii) del reglamento de los Estados Unidos es incompatible "en sí mismo" con la primera oración del apartado d) del artículo 14. La India se manifiesta a favor de un método de cálculo del beneficio basado en el "costo para el gobierno". La interpretación de la India contraviene al texto, particularmente el título y el preámbulo, del artículo 14. El título del artículo 14 dice que la disposición trata del "[c]álculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor". El preámbulo del artículo 14 pone en claro que la autoridad investigadora debe establecer, en la ley o en los reglamentos, un método que le permita calcular "el beneficio conferido al receptor". Además, el párrafo 1 del artículo 1 dice que "se considerará que existe subvención" en los casos en que haya "una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público" y "con ello se otorgue un beneficio"; no exige un análisis ulterior centrado en el costo para el gobierno. Por último, en el asunto *Canadá - Aeronaves*, el Órgano de Apelación ya consideró y rechazó el criterio del "costo para el gobierno". En contraposición a la interpretación de la India, el artículo 351.511(a)(2)(i)-(ii) del reglamento de los Estados Unidos calcula el beneficio obtenido del

suministro de bienes por el gobierno determinando la adecuación de la remuneración con respecto al receptor.

5. En segundo lugar, la India aduce que el artículo 351.511(a)(2)(i)-(iii) del reglamento de los Estados Unidos es incompatible "en sí mismo" con la segunda oración del apartado d) del artículo 14. En lugar de fundar su argumento en el propio texto del apartado d) del artículo 14, la India aduce que el reglamento de los Estados Unidos es incompatible con el texto del párrafo 1 b) del artículo XVII del GATT de 1994. Este planteo debería rechazarse.

6. En tercer lugar, la India aduce que el apartado d) del artículo 14 establece el derecho de los Miembros de suministrar bienes por una remuneración adecuada sin hacer frente a medidas compensatorias. La India malinterpreta el texto. El artículo 14 establece directrices procesales que deben seguir las autoridades investigadoras de los Miembros al calcular la cuantía de la subvención en función del beneficio; en la medida en que el método o los métodos empleados por una autoridad investigadora sean compatibles con el artículo 14, esta obligación se ha cumplido.

7. En cuarto lugar, la India aduce que el reglamento de los Estados Unidos, al excluir los precios gubernamentales del punto de referencia en algunas circunstancias, es incompatible "en sí mismo" con el apartado d) del artículo 14. El cálculo del "beneficio" exige que la contribución financiera en cuestión deba excluirse del punto de referencia, y los precios de bienes similares vendidos por proveedores privados en el país de suministro deben constituir el punto de referencia primordial para calcular el beneficio.

8. En quinto lugar, la India afirma que el apartado d) del artículo 14 impide emplear puntos de referencia de fuera del país. El texto del apartado d) del artículo 14 permite, y el Órgano de Apelación lo ha confirmado, que en los casos en que los precios privados del país no sean utilizables, la autoridad investigadora puede utilizar un punto de referencia que no sean los precios privados de los bienes de que se trate en el país de suministro.

9. Por último, la India sostiene que el reglamento de los Estados Unidos exige compensar las "ventajas comparativas". Los Estados Unidos entienden que la India quiere decir que pueden existir factores a cuyo respecto debe ajustarse un determinado punto de referencia de fuera del país antes de determinar la adecuación de la remuneración en un mercado determinado. El reglamento de los Estados Unidos prevé tales ajustes y, por lo tanto, no es incompatible con el apartado d) del artículo 14.

IV. EL ARTÍCULO 351.511(a)(2)(iv) DEL REGLAMENTO DE LOS ESTADOS UNIDOS PREVE AJUSTES AL DETERMINAR LA ADECUACIÓN DE LA REMUNERACIÓN QUE SON COMPATIBLES CON EL APARTADO d) DEL ARTÍCULO 14 Y LOS PÁRRAFOS 3 Y 4 DEL ARTÍCULO 19 DEL ACUERDO SMC

10. La India alega que, al incluir los costos de entrega en el precio de referencia, el reglamento de los Estados Unidos es incompatible con el apartado d) del artículo 14 y, por consiguiente, con el párrafo 3 y el párrafo 4 del artículo 19. El USDOC ajusta los precios para tener en cuenta los gastos de entrega tanto en el caso del precio de referencia como del precio gubernamental. Por consiguiente, el reglamento de los Estados Unidos garantiza que el precio de referencia y el gubernamental se comparen en el mismo punto de la cadena de distribución, y es compatible con los ajustes para tener en cuenta el "transporte" establecidos en la segunda oración del apartado d) del artículo 14. El reglamento de los Estados Unidos, por consiguiente, no es incompatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 19.

V. LAS DISPOSICIONES SOBRE ACUMULACIÓN DE LA LEY DE LOS ESTADOS UNIDOS NO SON INCOMPATIBLES, EN SÍ MISMAS, CON EL ARTÍCULO 15 DEL ACUERDO SMC

11. A pesar de las alegaciones de la India en sentido contrario, las disposiciones sobre acumulación que figuran en las leyes estadounidenses en materia de derechos antidumping y compensatorios no son incompatibles, en sí mismas, con el artículo 15 del Acuerdo SMC. Estas disposiciones de la legislación estadounidense, que permiten que en las investigaciones iniciales y los exámenes por extinción la Comisión acumule importaciones subvencionadas y objeto de dumping, son plenamente compatibles con el texto, el objeto y el fin de los Acuerdos SMC y Antidumping, que 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. Si bien la India alega que el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC prohíbe dicha solución, nada de lo dispuesto en el texto del párrafo 3 del artículo 15 prohíbe, expresa o implícitamente, acumular importaciones subvencionadas y objeto de dumping. En cambio, el artículo sólo se ocupa de las condiciones en las que una autoridad puede acumular importaciones procedentes de múltiples países que son objeto de investigaciones simultáneas en materia de derechos compensatorios.

12. Además, con respecto a las disposiciones legales que rigen la acumulación en el marco de exámenes por extinción, las alegaciones de la India relativas a la incompatibilidad con el artículo 15 se basan en la opinión equivocada de que el artículo 15 es aplicable a una determinación sobre la probabilidad del daño formulada por una autoridad en el marco de exámenes por extinción. El Órgano de Apelación ha rechazado sistemáticamente la tesis de que las disposiciones sobre daño del artículo 15 del Acuerdo SMC y el artículo 3 del Acuerdo Antidumping sean directamente aplicables a una determinación sobre la probabilidad del daño formulada por una autoridad en el marco de exámenes por extinción. Además, la impugnación de la India de las disposiciones legislativas sobre exámenes por extinción "en sí mismas" debe desestimarse necesariamente porque la ley estadounidense no exige la acumulación en los exámenes por extinción. En cambio, la ley otorga expresamente a la Comisión la facultad discrecional de no acumular ninguna de las importaciones en cuestión, objeto de dumping o subvencionadas, en un examen por extinción, incluso si se cumplen los requisitos legales. Como resultado, la India no puede establecer que, en el contexto de un examen por extinción, la ley estadounidense exija que la Comisión actúe de ese modo incompatible con el Acuerdo SMC.

VI. LAS DETERMINACIONES DE LA COMISIÓN RELATIVAS A LA ACUMULACIÓN DE LAS IMPORTACIONES DE ACERO LAMINADO EN CALIENTE PROCEDENTES DE LA INDIA NO SON INCOMPATIBLES, EN SU APLICACIÓN, CON EL ARTÍCULO 15 DEL ACUERDO SMC

13. También es infundado el argumento de la India de que la acumulación de importaciones de acero laminado en caliente subvencionadas procedentes de la India con las importaciones de acero laminado en caliente objeto de dumping, realizada por la Comisión en sus determinaciones de la existencia de daño y en el marco de los exámenes por extinción, fue incompatible, en su aplicación, con el artículo 15 del Acuerdo SMC. El Acuerdo SMC no prohíbe acumular las importaciones subvencionadas y objeto de dumping en las investigaciones iniciales o los exámenes por extinción, como alega la India. Por otra parte, acumular todas las importaciones constitutivas de comercio desleal, ya sean objeto de dumping o subvencionadas, es compatible con el objeto y el fin de los Acuerdos SMC y Antidumping, que autorizan a los Miembros a ofrecer auxilio a las ramas de producción perjudicadas por importaciones simultáneas procedentes de diversas fuentes que son objeto de comercio desleal.

14. Además, en su determinación de la existencia de daño, la Comisión no omitió "evaluar" tres factores (a saber, el crecimiento, el rendimiento de las inversiones y la capacidad de reunir capital), contemplados en el párrafo 4 del artículo 15, como alega la India. El Órgano de Apelación ha aclarado que no se exige que una autoridad haga constataciones específicas con respecto a cada factor de repercusión especificado como parte de su análisis general de la existencia de daño. En cambio, el informe de la Comisión muestra que obtuvo y evaluó los datos relativos a la situación de la rama de producción, incluidos los factores de crecimiento, rendimiento de las inversiones y capacidad de reunir capital, de la forma contemplada por el párrafo 4 del artículo 15.

VII. LAS MEDIDAS DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LOS HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO NO SON INCOMPATIBLES, EN SÍ MISMAS, CON EL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO SMC

15. Los Estados Unidos sostienen que nada de lo dispuesto en la ley o los reglamentos de los Estados Unidos sobre la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento es incompatible con el Acuerdo SMC. En primer lugar, la ley y los reglamentos de los Estados Unidos que están en litigio no exigen utilizar conclusiones desfavorables al elegir entre los hechos de que se tenga conocimiento. Es criterio firmemente arraigado en la jurisprudencia del GATT y la OMC que la legislación de un Miembro infringe las obligaciones que ha contraído en el marco de la OMC sólo si la legislación exige imperativamente que se adopten medidas que son incompatibles con esas obligaciones o excluye la posibilidad de que se adopten medidas compatibles con las mismas.

El texto de las leyes de los Estados Unidos deja claro, mediante el uso del término "podrá", que al elegir entre los hechos de que se tenga conocimiento el USDOC tiene la facultad discrecional de recurrir o no recurrir a la utilización de una conclusión desfavorable. Dado que estas disposiciones no exigen que la autoridad administradora adopte las medidas impugnadas por la India, las alegaciones de la India con respecto a las medidas "en sí mismas" deben desestimarse desde un principio.

16. A pesar del carácter discrecional de las leyes de los Estados Unidos, las medidas de los Estados Unidos son compatibles con el párrafo 7 del artículo 12. Dicha disposición habilita a las autoridades investigadoras a formular determinaciones sobre la base de hechos de que se tenga conocimiento por otros medios en los casos en que las partes y los Miembros interesados no hayan facilitado la información necesaria. La India sostiene que el párrafo 7 del artículo 12 no incluye una disposición expresa sobre los hechos "desfavorables" de que se tenga conocimiento y, por lo tanto, prohíbe esta práctica. Sostiene además que las autoridades están obligadas a utilizar la "mejor" información de que se tenga conocimiento, sobre la base del contexto que ofrece el Anexo II del Acuerdo Antidumping. La interpretación que hace la India del párrafo 7 del artículo 12 es errónea. Dadas las limitadas facultades de investigación de una autoridad investigadora, el párrafo 7 del artículo 12 ofrece a las autoridades un instrumento fundamental frente a partes no dispuestas a cooperar y garantiza que una parte interesada no pueda eludir la aplicación de derechos compensatorios u obtener márgenes de derechos más favorables a través de la falta de cooperación. Nada de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12 limita la aplicación de los hechos de que se tenga conocimiento a aquellos hechos que sean más favorables a la parte interesada que no suministra información, ni el significado corriente de la expresión "hechos de que se tenga conocimiento" indica cuáles hechos deberían elegirse. El Anexo II del Acuerdo Antidumping sí ofrece contexto sobre la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento pero específicamente admite que "si una parte interesada no coopera, y en consecuencia dejan de comunicarse a las autoridades informaciones pertinentes, ello podría conducir a un resultado menos favorable para esa parte que si hubiera cooperado".

17. Las medidas de los Estados Unidos permiten al USDOC "utilizar una inferencia que sea desfavorable para los intereses de dicha parte a partir de los hechos de que se tenga conocimiento por otros medios" si determina que una parte "no ha cooperado, al no hacer todo lo posible para satisfacer una solicitud de información". Si al formular su determinación el USDOC se basa en información secundaria, esa información debe corroborarse en la medida de lo posible. Otros Miembros de la OMC tienen leyes similares. Por lo tanto, las medidas de los Estados Unidos no son incompatibles con una interpretación correcta del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

VIII. LA APLICACIÓN POR EL USDOC DE LOS HECHOS DE QUE SE TENÍA CONOCIMIENTO FUE COMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO SMC

18. La India también impugna las tasas de subvención para programas específicos que el USDOC aplicó en los exámenes administrativos de 2006, 2007 y 2008 y alega que el USDOC aplicó las medidas de los Estados Unidos en forma punitiva y formuló determinaciones sin fundamento fáctico. Es indiscutible que en cada uno de los exámenes administrativos impugnados no se facilitó la información necesaria solicitada y, por consiguiente, el USDOC recurrió debidamente a la aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento, al amparo del párrafo 7 del artículo 12. En cada caso, el USDOC examinó las pruebas disponibles y, en los casos en que no había información en sentido contrario, el USDOC concluyó razonablemente que la parte que negaba el acceso a la información se beneficiaba del programa de subvención de que se tratara con la misma tasa de la que se beneficiaba una parte cooperante, según lo constatado en ese procedimiento o, en caso necesario, en otro procedimiento relacionado con la India. Por lo tanto, estas determinaciones se basaron en los hechos de que se tenía conocimiento y que obraban en el expediente y la negativa de estas empresas a facilitar *cualquier* información necesaria con respecto a los beneficios que recibían se tomó debidamente en cuenta para elegir entre los hechos de que se tenía conocimiento. Por consiguiente, la India no ha demostrado que el USDOC actuara de forma incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC al formular sus determinaciones sobre la base de los hechos de que se tenía conocimiento.

IX. EL USDOC ACTUÓ DE FORMA COMPATIBLE CON LOS PÁRRAFOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 1 Y EL ARTÍCULO 14 CON RESPECTO AL SUMINISTRO POR LA NMDC DE MINERAL DE HIERRO DE ALTA CALIDAD

19. En primer lugar, la India alega que las determinaciones sobre la condición de organismo público formuladas por el USDOC en la investigación impugnada son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque el USDOC basó sus determinaciones en "[l]a mera participación mayoritaria del gobierno en el capital social" o "únicamente" en el "supuesto control del gobierno". La India no presenta al Grupo Especial los argumentos necesarios para respaldar sus alegaciones, porque la India se apoya en una interpretación errónea del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Si se interpreta según las normas usuales de interpretación de los tratados del derecho internacional público, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, la expresión "organismo público" significa una entidad controlada por el gobierno de modo tal que el gobierno pueda utilizar como propios los recursos de la entidad. La India no ha presentado ningún argumento jurídico que demuestre que las determinaciones del USDOC se basan en una interpretación de la expresión "organismo público" contraria al párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, interpretado correctamente.

20. Aunque el Grupo Especial constate que la interpretación que hace la India del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 es apropiada y que el USDOC debería haber aplicado el criterio establecido por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate además que las pruebas obrantes en el expediente disponibles durante la investigación respaldan la conclusión de que la NMDC es un "organismo público". Específicamente, las pruebas del expediente indican que la NMDC es un organismo público porque pertenece a la India en más de un 98% y tiene facultades para desempeñar funciones gubernamentales de la India.

21. En segundo lugar, la India alega que la determinación del USDOC de que el suministro de mineral de hierro por la India por una remuneración inferior a la adecuada era específica para determinadas empresas fue incompatible con el artículo 2. La India aduce que el USDOC no estableció que el suministro de mineral de hierro por una remuneración inferior a la adecuada fuera utilizado por un "número limitado de determinadas empresas". El párrafo 1 c) del artículo 2 dispone específicamente que la especificidad *de facto* puede constatarse a la luz de la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas y el preámbulo del párrafo 1 del artículo 2 aclara que "determinadas empresas" incluye una "rama de producción" o un "grupo de ramas de producción". Por consiguiente, cuando los receptores de una subvención constituyan una rama de producción, sería un círculo vicioso comparar únicamente a los productores de un producto similar. Más bien, de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2, un grupo especial o una autoridad investigadora debe decidir si los receptores de la subvención constituyen un segmento diferenciado de la economía y son por lo tanto "determinadas empresas". Las determinaciones del USDOC demuestran que los usuarios indios de mineral de hierro constituyen un segmento diferenciado de la economía india.

22. La India también sostiene que el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC no permite constatar una especificidad *de facto* en los casos en que las características intrínsecas del producto, más que el propio programa, hacen que el producto sea útil sólo para determinadas empresas. En el texto del párrafo 1 c) del artículo 2 no hay ningún fundamento para una afirmación de esta índole y un Grupo Especial de la OMC ya la ha considerado y rechazado.

23. La India alega que el USDOC no consideró el grado de diversificación económica de la India, así como el período durante el cual se ha vendido mineral de hierro de alta calidad en la India, como exige la tercera oración del párrafo 1 c) del artículo 2. El USDOC sí tuvo cuenta el hecho de que la economía de la India es sumamente diversa y que sólo un número limitado de empresas utilizan mineral de hierro. El USDOC afirmó también que las únicas ramas de producción que podían recibir la subvención a lo largo del tiempo se definirían como parte del grupo inicial y limitado de beneficiarias -aquellas que utilizan mineral de hierro- y por consiguiente no era necesario seguir examinando la duración de la subvención.

24. Además, en contra de las afirmaciones de la India, la determinación del USDOC sobre la especificidad relativa al suministro de mineral de hierro por el Gobierno de la India por una remuneración inferior a la adecuada está fundamentada en pruebas positivas y es compatible con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

25. En tercer lugar, la India alega que los puntos de referencia utilizados por el USDOC para determinar si las ventas por la NMDC de mineral de hierro de alta calidad se hacían por una remuneración inferior a la adecuada son incompatibles con el artículo 14. En primer lugar, la India aduce que el USDOC debió determinar si se confería un beneficio utilizando un criterio de "costo para el gobierno". Por las mismas razones examinadas con respecto a la alegación de la India sobre las medidas "en sí mismas" formulada con ese fundamento, el argumento debe rechazarse.

26. La India también aduce que el USDOC se basó indebidamente en puntos de referencia de fuera del país porque se disponía de información sobre los precios del país. El USDOC no podía basarse en esta información porque estaba incompleta y hubiera revelado datos de dominio privado de un declarante indio.

27. Por último, la India aduce que la utilización por el USDOC de precios del mercado mundial fue indebida porque no eran idénticos a las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro, que el USDOC contrarrestó indebidamente la "ventaja comparativa" de la India y que incluir el flete marítimo y los derechos de importación es incompatible con las condiciones reinantes en el mercado de la India. El artículo 14 exige que los precios del mercado mundial guarden relación o conexión con, o se refieran a, las condiciones reinantes en el mercado de suministro, y no que los precios sean idénticos. En segundo lugar, por las razones explicadas antes, el USDOC puede hacer, y de hecho hace, ajustes apropiados para tener en cuenta factores que la India describe como "ventaja comparativa". En tercer lugar, la posición de la India de que los precios deben compararse sobre la base de su valor en las minas tendría como consecuencia que la comparación de los precios no reflejaría las condiciones reinantes en el mercado.

X. LAS DETERMINACIONES DEL USDOC DE QUE LA CONCESIÓN DE DERECHOS DE EXTRACCIÓN DE MINERAL DE HIERRO Y CARBÓN PARA USO PROPIO CONSTITUYE UNA CONTRIBUCIÓN FINANCIERA, ES ESPECÍFICA PARA DETERMINADAS EMPRESAS Y OTORGA UN BENEFICIO A LOS RECEPTORES NO SON INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 12, LOS PÁRRAFOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 1, EL ARTÍCULO 2 Y EL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC

28. La India alega que no hay un programa de concesión de derechos de extracción de mineral de hierro "para uso propio" en la India y que la constatación del USDOC de que existe tal programa es contraria al párrafo 5 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Las pruebas obrantes en el expediente demuestran que la India tiene un programa de extracción de mineral de hierro y carbón para uso propio y, al basarse en esas pruebas, el USDOC cumplió sus obligaciones en virtud del párrafo 5 del artículo 12.

29. La India también aduce que la concesión de derechos de extracción de minerales por el Gobierno de la India no constituye suministro de bienes en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. Como el Órgano de Apelación ha constatado, cuando un gobierno concede un derecho sobre un bien, el gobierno "pone a disposición" el propio bien. Como determinó el USDOC, la India concedió a productores de acero los derechos sobre el mineral de hierro y el carbón y, por lo tanto, hizo una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.

30. La India alega que la determinación de especificidad formulada por el USDOC con respecto a la concesión de derechos de extracción de mineral de hierro y carbón es incompatible con el artículo 2 del Acuerdo SMC. Las pruebas del expediente demuestran que la India mantiene programas de extracción de mineral de hierro para uso propio que son, *de facto*, específicos para la rama de producción de acero y programas de extracción de carbón para uso propio que son, *de jure*, específicos para determinadas empresas. En sí misma, la determinación de especificidad formulada por el USDOC fue compatible con el artículo 2.

31. Por último, la India aduce que el cálculo hecho por el USDOC del beneficio del usufructo concedido por la India de los derechos de extracción de mineral de hierro y carbón para uso propio es incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Por las mismas razones indicadas antes, el argumento de la India de que el cálculo del beneficio debería determinarse en función del costo de la contribución financiera para el gobierno debe rechazarse. El argumento de la India de que el USDOC debía comparar los derechos de extracción en cuestión con un punto de referencia basado en los valores de los derechos de extracción de otros países también es incorrecto. El USDOC se basó, correctamente, en el costo de los derechos de extracción en el país

de suministro y comparó los costos de extracción y entrega y la ganancia reales del receptor con un punto de referencia del mercado.

XI. LOS ESTADOS UNIDOS CUMPLIERON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 1, 14 Y 22 DEL ACUERDO SMC EN LO QUE RESPECTA A SUS CONSTATAIONES RELATIVAS AL PROGRAMA DEL SDF QUE FIGURAN EN LAS DETERMINACIONES OBJETO DE IMPUGNACIÓN

32. En primer lugar, la India alega que la constatación del USDOC con respecto al Comité de Administración del SDF era incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque no se había determinado debidamente que el Comité de Administración del SDF ni el JPC fueran organismos públicos de acuerdo con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. No obstante, sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, el USDOC constató que el Comité de Administración del SDF tomaba todas las decisiones definitivas sobre préstamos e incluso establecía las condiciones y aprobaba las condonaciones de los préstamos del SDF. Dado que este Comité decidía si otorgar o no préstamos a tasas ventajosas a las empresas del acero indias y este Comité estaba integrado exclusivamente por funcionarios de alto nivel del Gobierno de la India, es claro que, como mínimo, el Gobierno de la India controlaba el Comité de Administración del SDF a los efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, de modo tal que podía utilizar sus recursos como propios, lo que de hecho hacía. En su defecto, aun en el marco de la interpretación del término "organismo público" enunciada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, la determinación del USDOC es compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 porque el Comité de Administración del SDF desempeñó funciones gubernamentales y porque el Gobierno de la India ejerció un control significativo sobre el Comité de Administración del SDF. Tras formular esta determinación, no era necesario que el USDOC formulara una nueva determinación relativa a la existencia de una encomienda o una orden conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.

33. La India también sostiene que los préstamos del SDF no pueden considerarse una "transferencia directa de fondos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, porque "el gravamen del SDF no era un fondo propio [del Gobierno de la India] y no es un ingreso fiscal". Por el contrario, no obstante, 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. Por consiguiente, el Gobierno de la India "puso a disposición" de los productores de acero los préstamos concedidos utilizando estos fondos, los que, por lo tanto, constituyeron una "transferencia directa" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1.

34. La India también alega que el cálculo de los beneficios hecho por el USDOC en las determinaciones impugnadas fue incompatible con el apartado b) del artículo 14. La India impugna en primer lugar el cálculo del punto de referencia por comparar la cantidad pagada por los préstamos del SDF con la cantidad que Tata hubiera pagado por un "préstamo comercial comparable" de acuerdo con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC. La alegación de la India es infundada. El USDOC utilizó correctamente como tasa de interés comercial de referencia el promedio de determinadas tasas de interés preferenciales recabadas y publicadas por el Banco de la Reserva de la India para préstamos similares a los préstamos del SDF en cuanto a la moneda, la estructura y el vencimiento, y esta tasa era comparable en el sentido del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

35. La India también impugna el cálculo global del beneficio realizado por el USDOC en las actuaciones impugnadas por no tener en cuenta a los productores indios de acero que supuestamente aportaban sus propios fondos e incurrían en determinados costos para participar en el programa SDF. En sus cálculos del beneficio, el USDOC actuó en forma compatible con el artículo 14 al no establecer un "crédito" por los fondos recaudados de los consumidores y remitidos por los productores de acero al fondo del SDF o por cualquier gravamen administrativo soportado para obtener los préstamos del SDF.

XII. LOS ESTADOS UNIDOS NO ACTUARON EN FORMA INCOMPATIBLE CON LOS ARTÍCULOS 11, 13, 21 Y 22 DEL ACUERDO SMC CON RESPECTO A LAS NUEVAS ALEGACIONES DE SUBVENCIÓN EXAMINADAS EN LOS EXÁMENES ADMINISTRATIVOS

36. La India alega que los Estados Unidos actuaron en forma 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 los párrafos 1 y 2 del artículo 22 del Acuerdo SMC con respecto a sus exámenes de los nuevos programas de subvención en el contexto de los exámenes administrativos. La India fundamenta estas alegaciones en la proposición errónea de que una autoridad investigadora no puede percibir derechos compensatorios con arreglo a exámenes administrativos de programas de subvención no examinados en la investigación inicial. A juicio de la India, por lo tanto, los Estados Unidos debieron examinar los nuevos programas de subvención sólo tras recibir una solicitud escrita completa que cumpliera los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 11; debieron iniciar una nueva investigación de esos programas con arreglo al párrafo 1 del artículo 11; por iniciar una nueva investigación, debieron invitar a la India a celebrar consultas sobre su examen de estos nuevos programas con arreglo al párrafo 1 del artículo 13; y, del mismo modo, debieron dar aviso público sobre la "iniciación" de una nueva investigación en cumplimiento de los párrafos 1 y 2 del artículo 22. Dado que, en lugar de ello, examinaron estos programas de subvención en el contexto de exámenes administrativos, al amparo del artículo 21, la India alega que los Estados Unidos han infringido además los párrafos 1 y 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

37. Debido a que todas parten de la misma interpretación errónea, cada una de las alegaciones formuladas por la India al amparo de los artículos 11, 13, 21 y 22 del Acuerdo SMC debe desestimarse. Dado el texto y la estructura del Acuerdo SMC y el texto y la estructura similares del Acuerdo Antidumping, las constataciones de los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación han confirmado que no deben interpretarse automáticamente las disposiciones que expresamente se aplican a las actuaciones que tienen lugar tras la conclusión de una investigación inicial, como los *exámenes* administrativos o por extinción, en el sentido de que incluyen las prescripciones que figuran en las disposiciones aplicables a una *investigación* antidumping o en materia de derechos compensatorios. Los términos de los párrafos 1, 2 y 9 del artículo 11, el párrafo 1 del artículo 13 y los párrafos 1 y 2 del artículo 22 indican que sus prescripciones se aplican a los hechos ocurridos al principio de una "investigación" y las disposiciones no contienen ninguna referencia que amplíe su alcance a los hechos o actuaciones que ocurran después de terminada tal investigación. Además, en el artículo 21, que sí se aplica a las actuaciones posteriores de "examen", no figura una referencia que incorpore estas disposiciones de los artículos 11, 13 y 22. Por consiguiente, las alegaciones de la India relativas a los artículos 11, 13 y 22 no pueden prosperar con respecto a las medidas adoptadas por el USDOC en el contexto de procedimientos de examen administrativo. Por otra parte, el objeto de los exámenes posteriores en el marco del artículo 21 es examinar "si es necesario mantener el derecho para neutralizar la subvención". Al incluir en sus exámenes de esta orden de imposición de un derecho compensatorio alegaciones relativas a nuevos programas de subvención con respecto al mismo producto y las mismas empresas objeto de la investigación inicial, el USDOC actuó de manera compatible con esa disposición. Por estas razones, el Grupo Especial debe rechazar las alegaciones formuladas por la India al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

XIII. LAS DETERMINACIONES DEL USDOC NO FUERON INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 22 DEL ACUERDO SMC

38. La India aduce que el USDOC no explicó adecuadamente su rechazo de algunos argumentos específicos planteados por los declarantes con respecto al programa SDF, los derechos de extracción de mineral de hierro y carbón para uso propio y la venta de mineral de hierro de alta calidad por la NMDC. El párrafo 5 del artículo 22 exige que la autoridad investigadora dé aviso público de sus determinaciones, incluidas las explicaciones de los fundamentos jurídicos y fácticos de la determinación y las razones de la aceptación y el rechazo de los argumentos pertinentes de las partes. El USDOC explicó las razones del rechazo de cada uno de los argumentos de las partes citados por la India en su comunicación, como se explicó en las partes de la comunicación de los Estados Unidos correspondientes a cada uno de esos programas de subvención. Por lo tanto, si bien la India puede estar en desacuerdo con las razones presentadas en las determinaciones del USDOC, el hecho es que el USDOC efectivamente facilitó la información exigida en virtud del párrafo 5 del artículo 22 y, por consiguiente, no actuó de forma incompatible con sus obligaciones en virtud de esa disposición.

XIV. CONCLUSIÓN

39. Por las razones anteriormente expuestas, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que rechace las alegaciones de la India.

ANEXO C-2**DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS - PRIMERA REUNIÓN**

Señor Presidente, miembros del Grupo Especial:

1. En nombre de la delegación de los Estados Unidos, me gustaría agradecerles, y a la Secretaría también, su labor en la presente diferencia. Como se desprende de la extensión de las comunicaciones escritas presentadas hasta el momento, en la presente diferencia se plantean numerosas alegaciones y se tratan cuestiones que en muchos casos son complejas. En última instancia, sin embargo, la presente diferencia se refiere al "delicado equilibrio" al que se llegó en el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC") "entre los Miembros que deseaban imponer más disciplinas sobre la utilización de las subvenciones y los que deseaban imponer más disciplinas sobre la aplicación de las medidas compensatorias".¹

2. En toda su primera comunicación escrita, la India ha procurado echar por tierra los derechos de los Miembros a hacer frente a los efectos perjudiciales de las prácticas comerciales desleales, particularmente aquellos causados por la concesión de subvenciones, uno de los retos más significativos que tienen ante sí los Miembros en la actualidad. La India ha solicitado reiteradamente al Grupo Especial que adopte interpretaciones novedosas -a veces hasta radicales- e impracticables del Acuerdo SMC. Al adoptar este enfoque, la India procura imponer restricciones a la aplicación de medidas dirigidas a compensar las subvenciones de una forma que va mucho más allá de lo previsto en el Acuerdo.

3. Por el contrario, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que, de conformidad con el mandato que le impartió el OSD en virtud del artículo 11 y el párrafo 2 del artículo 3 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), interprete el Acuerdo SMC de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público recogidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de modo de que se proteja y mantenga el equilibrio de derechos y obligaciones allí establecidos. Los Estados Unidos comprenden bien el equilibrio al que se llegó en el Acuerdo SMC entre los Miembros que desean imponer más disciplinas sobre la utilización de las subvenciones frente a los que desean imponer más disciplinas sobre la aplicación de las medidas compensatorias. Por ejemplo, si bien los Estados Unidos comparecen ante este Grupo Especial como parte demandada, a lo largo del año pasado los Estados Unidos han sido reclamantes en tres diferencias relativas a la imposición de derechos compensatorios, y tanto reclamantes como demandados en diferencias relativas a alegaciones sobre subvenciones incompatibles con las normas de la OMC. Por lo tanto, los Estados Unidos procuran mantener la integridad del Acuerdo SMC y el equilibrio establecido por ese Acuerdo.

4. En esta oportunidad no reiteraremos todos los argumentos expuestos en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos. Más bien, hoy nos ocuparemos de cinco cuestiones y empezaremos por la respuesta de la India a la solicitud de resolución preliminar formulada por los Estados Unidos.

I. SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR

5. Como consta al Grupo Especial, en la primera comunicación de los Estados Unidos figuraba una solicitud de resolución preliminar, en la que se abordaban varias alegaciones planteadas en la comunicación de la India que no figuraban en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

6. En primer lugar, la India ha planteado alegaciones específicas al amparo de múltiples párrafos del artículo 11 del Acuerdo SMC en las que se exponen supuestos "problemas" no identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India. Como analizamos en nuestra solicitud de resolución preliminar sobre este aspecto, en su solicitud -bajo

¹ *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM (Órgano de Apelación)*, párrafo 115.

el título muy general de "[p]or lo que respecta a otras cuestiones"- la India afirmó que los Estados Unidos han actuado de forma incompatible con:

[e]l 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.²

7. Este resumen muy general -que ni siquiera se refiere a un párrafo específico del artículo 11, y mucho menos a una obligación específica establecida en uno de esos párrafos- no es suficiente para presentar claramente las alegaciones que la India pasó a plantear en su primera comunicación escrita. En esas alegaciones se afirma que los Estados Unidos han infringido los párrafos 1 y 2 del artículo 11, así como el párrafo 9 del artículo 11, "al iniciar la investigación sobre los programas NMDC y TPS en 2004, ya que la solicitud presentada por escrito por la rama de producción nacional no contenía pruebas suficientes acerca de la existencia, cuantía y naturaleza de dichas supuestas subvenciones". Las alegaciones de la India se refieren a programas de subvenciones específicos, un examen administrativo específico, párrafos específicos del artículo 11 y obligaciones específicas establecidas en esos párrafos.

8. En su respuesta a la solicitud de resolución preliminar formulada por los Estados Unidos, la India intenta sostener que los Estados Unidos confunden la obligación que corresponde al reclamante en virtud del párrafo 2 del artículo 6 de plantear sus alegaciones con claridad con la obligación del reclamante de presentar sus argumentos. Sin embargo, es la India la que interpreta incorrectamente las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6. Como ha constatado el Órgano de Apelación, en los casos en que un artículo de un acuerdo abarcado contiene varias obligaciones jurídicas distintas y cada una de ellas es susceptible de ser incumplida, una referencia escueta a dicho artículo hecha en una solicitud de establecimiento de un grupo especial puede no poner de manifiesto de cuál de esas obligaciones se trata.³ Eso mismo sucede en este caso.

9. En el artículo 11 del Acuerdo SMC se tratan los aspectos de "[i]niciación y procedimiento de la investigación". Esta es una categoría muy amplia que abarca muchas obligaciones distintas establecidas en 11 párrafos y que ocupan varias páginas del Acuerdo SMC. Dada la diversidad de alegaciones que pueden plantearse al amparo de este artículo, la referencia escueta de la India al artículo 11 y la breve declaración incluida en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no llegan a cumplir la prescripción que corresponde a la India de "presentar el problema con claridad".⁴

10. La India también intenta protegerse de cualquier incumplimiento de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD alegando que los Estados Unidos no se vieron perjudicados en la preparación de su defensa por las deficiencias de la solicitud de establecimiento de un grupo especial que presentó. No obstante, no es necesario que un grupo especial constate que una parte se ha visto perjudicada para constatar que una solicitud de establecimiento no satisface lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El párrafo 2 del artículo 6 no incluye ninguna salvedad o excepción que indique que las obligaciones que establece sólo se aplicarán en determinadas circunstancias. En particular, el párrafo 2 del artículo 6 no prevé ninguna excepción en los casos en que no está demostrado que una parte o un tercero ha sufrido un perjuicio. Más bien, el párrafo 2 del artículo 6 se aplica a todas las solicitudes de establecimiento de un grupo especial.

11. Además, si bien en algunos informes previos de grupos especiales y el Órgano de Apelación se consideró que el perjuicio era pertinente para evaluar si una solicitud de establecimiento de un grupo especial cumplía lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6, más recientemente el Órgano de Apelación ha puesto en claro que: "el mandato del grupo especial debe determinarse objetivamente sobre la base de la solicitud de establecimiento, en la forma en que ésta existía en el momento en que se presentó" y que "los defectos de la solicitud de establecimiento de un grupo

² Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedente de la India: solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India, WT/DS436/3 (13 de julio de 2012).

³ Corea - Productos lácteos (Órgano de Apelación), párrafo 128.

⁴ ESD, artículo 11.

especial no pueden ser subsanados por las comunicaciones de las partes durante las actuaciones del grupo especial".⁵

12. En segundo lugar, en la solicitud de resolución preliminar formulada por los Estados Unidos se abordan las alegaciones planteadas en la primera comunicación escrita de la India con respecto a la "determinación del examen por extinción de 2013". La India no incluye en su comunicación ninguna cita de una medida de los Estados Unidos ni ninguna referencia más específica a ella. Suponemos que la India puede estar aludiendo a los resultados definitivos del examen por extinción más reciente del Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC"), respecto de *Determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India, Indonesia y Tailandia*. Estos resultados fueron publicados por el USDOC el 14 de marzo de 2013, casi un año después de que la India solicitara celebrar consultas en la presente diferencia, ocho meses después de que la India solicitara el establecimiento de un grupo especial y un mes después de que se estableciera la composición de este Grupo Especial.

13. En su respuesta a la solicitud de resolución preliminar formulada por los Estados Unidos, la India alega que su solicitud de establecimiento de un grupo especial abarca este examen posterior porque ha incluido en ella una referencia a "las modificaciones, disposiciones de aplicación o cualquier otra medida conexa". Incluir tal frase no es suficiente para abarcar los exámenes por extinción no incluidos en la solicitud de celebración de consultas o de establecimiento de un grupo especial. El planteamiento de la India contraviene la prescripción del ESD de que se solicite la celebración de consultas sobre una medida antes de que se pueda solicitar el establecimiento de un grupo especial con respecto a esa medida. Además, el Órgano de Apelación ha constatado específicamente que "las determinaciones efectuadas en ulteriores exámenes administrativos, exámenes por cambio de circunstancias y exámenes por extinción ... constituyen medidas separadas y distintas que, por consiguiente, no pueden caracterizarse debidamente como simples 'modificaciones' de esas medidas".⁶

II. IMPUGNACIÓN DE LA REGLAMENTACIÓN ESTADOUNIDENSE SOBRE BENEFICIO "EN SÍ MISMA"

14. A continuación, pasamos a referirnos a las alegaciones planteadas por la India "con respecto a las medidas en sí mismas" al amparo del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. En particular, examinaremos los esfuerzos de la India por eludir el resultado de calcular la cuantía de la subvención en función del beneficio obtenido por los productores de acero a favor de un criterio de costo para el gobierno formulado a medida para excluir los programas de subvenciones de la India. Como se explicó en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, los argumentos de la India no tienen fundamento en el texto del Acuerdo SMC. El argumento de la India también ha sido considerado y rechazado por grupos especiales y el Órgano de Apelación en diferencias anteriores -y el razonamiento seguido en estos informes es convincente-.⁷ Esto es de por sí más que suficiente para exigir que se constate que el argumento de la India debe rechazarse. No obstante, en la reunión de hoy, los Estados Unidos añadirán el punto de que el resultado que se derivaría de los argumentos de la India socavaría las disciplinas sobre subvenciones tal como se establecen en el Acuerdo SMC. Cada argumento planteado por la India procura distraer la atención del Grupo Especial de los insumos de producción que los productores de acero indios han recibido realmente y la remuneración que han proporcionado por esos insumos, a favor de una serie de consultas dirigidas al proveedor del bien. De aceptarse, los argumentos de la India significarían que en situaciones en que un gobierno u organismo público tiene el control exclusivo de los insumos de producción -en este caso, mineral de hierro y carbón, incluidos los derechos de extracción- ese gobierno u organismo público podría suministrar esos insumos a los productores nacionales a un valor inferior al de mercado sin que se constataste que el receptor obtuvo un "beneficio".

15. La India sostiene que el beneficio no debería determinarse con respecto al receptor, sino más bien con respecto a si el gobierno o el organismo público proporcionó el bien sobre la base de

⁵ CE - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación), párrafo 642, donde se citan los asuntos CE - Banano III (Órgano de Apelación), párrafo 143, y Estados Unidos - Acero al carbono (Órgano de Apelación), párrafo 127.

⁶ Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (21.5) (Órgano de Apelación), párrafo 192.

⁷ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 28-72.

"consideraciones comerciales".⁸ Esto parece significar que, a juicio de la India, mientras el gobierno o el organismo público esté proporcionando un bien al costo o a un precio superior⁹ -o quizás simplemente mientras la entidad gubernamental o el organismo público sea globalmente rentable¹⁰- no puede haber ningún beneficio para el receptor.

16. Los Estados Unidos recuerdan que el punto de referencia preferido para efectuar el análisis del beneficio es aquel basado en el precio al que los proveedores privados venden un bien en una transacción efectuada en condiciones de plena competencia.¹¹ La razón de esta preferencia es que un vendedor privado que procure maximizar los beneficios venderá su bien al precio de equilibrio de mercado. Como ha señalado el Órgano de Apelación, "el precio de equilibrio que se establece en el mercado es el resultado de la disciplina impuesta por un intercambio que refleja la oferta y la demanda de los vendedores y los compradores que operan en él".¹² Por el contrario, la India pretende utilizar un criterio que pasa por alto el precio privado de referencia preferido a favor de un criterio basado simplemente en determinado nivel mínimo de beneficios.

17. Al plantear tal argumento, la India reconoce implícitamente que un gobierno u organismo público no necesariamente procurará maximizar los beneficios, sino que podrá estar dispuesto a proporcionar el bien en cuestión por un valor inferior al de mercado. Al tratar de reinterpretar la "remuneración adecuada" en el sentido de que sólo constituye una cuestión de beneficios mínimos, la India intenta extraer una excepción al Acuerdo SMC y permitir que su Gobierno y sus organismos públicos proporcionen insumos a sus productores de acero a un valor inferior al de mercado.

18. Además, la conclusión lógica de utilizar un punto de referencia basado en el costo o los beneficios para el proveedor es que cuantas más transacciones libres de la disciplina del mercado efectúe un gobierno u organismo público, menores probabilidades habría de que se constate el beneficio. Por ejemplo, en el caso de que un gobierno u organismo público goce de acceso exclusivo a un bien -como el control de los derechos de extracción de mineral de hierro y carbón- el resultado será que el gobierno u organismo público también soportaría menores costos por adquirir esos bienes. Necesariamente, al utilizar un criterio que simplemente considera si un gobierno o un organismo público posteriormente proporciona esos bienes a sus productores a un costo reducido artificialmente o por encima del mismo, será poco probable que se constate que el receptor ha recibido un beneficio de esa transacción, incluso si el receptor paga por los bienes menos de lo que pagaría en el mercado.

19. En resumen, en primer lugar, la India procura crear una laguna en el Acuerdo SMC relativa al "costo para el gobierno", una teoría que ya ha rechazado el Órgano de Apelación.¹³ Luego, la India procura expandir la laguna para permitir que un gobierno ponga los bienes bajo su control y, en virtud de ese control, traspase esos bienes a los productores favorecidos a un precio inferior sin que la transacción se considere una subvención. Con este fin, la India ha reciclado argumentos que han sido considerados y rechazados por grupos especiales y el Órgano de Apelación por carecer de fundamento en el texto del Acuerdo SMC. La India ha llegado incluso a tratar de inventar un nuevo criterio relativo al beneficio sobre la base del texto de un artículo del GATT de 1994 (a saber, el artículo XVII) que está dirigido a las empresas comerciales del Estado. El hecho de que la India deba buscar respaldo no en el Acuerdo SMC sino en un acuerdo diferente demuestra que está intentando alterar los derechos y las obligaciones de los Miembros en el marco del Acuerdo SMC para poder subvencionar a sus productores de acero proporcionándoles bienes por una remuneración inferior a la adecuada. Los esfuerzos de la India a estos efectos deberían rechazarse.

III. ACUMULACIÓN

20. La India también ha impugnado las medidas estadounidenses que permiten a la Comisión de Comercio Internacional ("ITC") acumular los efectos del dumping y las subvenciones en el caso de importaciones que son objeto simultáneamente de investigaciones en materia de medidas

⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafos 23-32, 58-63.

⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 59.

¹⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 282.

¹¹ *Estados Unidos - Madera blanda IV (Órgano de Apelación)*, párrafo 90.

¹² *CE - Grandes aeronaves civiles (Órgano de Apelación)*, párrafo 981. (sin cursivas en el original)

¹³ *Canadá - Aeronaves civiles (Órgano de Apelación)*, párrafos 154-156.

correctivas comerciales. Sin embargo, como explicaron los Estados Unidos en su primera comunicación, las disposiciones de la legislación estadounidense que rigen la acumulación en los procedimientos de determinación de la existencia de daño y de examen por extinción son plenamente compatibles con el texto del Acuerdo SMC, leído en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo. El texto del párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC no se refiere a la acumulación de las importaciones objeto de dumping o subvencionadas, y menos aún la prohíbe, como afirma la India. Antes bien, un ejercicio de interpretación exhaustivo que considere el contexto del párrafo 3 del artículo 15, incluido el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("Acuerdo Antidumping"), así como el objeto y el propósito del Acuerdo SMC, demuestra que el Acuerdo permite acumular las importaciones objeto de dumping y las subvencionadas.

21. Tanto el Acuerdo SMC como el Acuerdo Antidumping permiten que las autoridades investigadoras acumulen importaciones a los efectos de evaluar el daño. Además, el Órgano de Apelación ha puesto en claro que la posibilidad de recurrir a la acumulación tiene por objeto "asegurar que todas las fuentes de daño y su efecto acumulativo en la rama de producción nacional se tienen en cuenta".¹⁴ Dada la finalidad de las disposiciones sobre acumulación en los Acuerdos SMC y Antidumping, la alegación de la India de que el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC prohíbe la acumulación de las importaciones objeto de dumping y las subvencionadas conduce al resultado anómalo de que el mismo daño puede compensarse en algunas circunstancias pero no en otras.

22. Un ejemplo simple en el que se utilizan algunos de los hechos objeto de estas investigaciones ayudará a demostrar este punto. Supongamos que una investigación sobre la existencia de daño abarca importaciones procedentes de cinco países que se ha constatado que están subvencionadas. En esta investigación, supongamos que un país Miembro A subvenciona un pequeño volumen de importaciones. Debido al pequeño volumen de importaciones, es posible que las importaciones procedentes de este país no causen por sí mismas un daño importante a la rama de producción de forma tal que se justifique imponer derechos compensatorios al amparo del Acuerdo SMC. Sin embargo, en virtud del párrafo 3 del artículo 15, una autoridad puede acumular las importaciones procedentes de este país a las importaciones subvencionadas procedentes de los otros cuatro países. En esta circunstancia, si se constata que las importaciones subvencionadas procedentes de los cinco países están causando un daño importante a la rama de producción, pueden aplicarse derechos compensatorios a las importaciones procedentes de cada país, incluidas las del país A.

23. Ahora cambiemos ligeramente el supuesto. Supongamos que la investigación sobre la existencia de daño abarca importaciones procedentes de cinco países que *incurren en dumping* al exportar el producto, pero que sólo en el caso de uno de ellos (también en este caso, el país A) se ha constatado que *subvenciona* sus importaciones. En este escenario, supongamos que la rama de producción nacional está compitiendo con un volumen exactamente igual de importaciones objeto de comercio desleal y que las importaciones tienen los mismos efectos sobre el volumen y los precios de la rama de producción nacional. En este escenario, de acuerdo con la interpretación de la India, las importaciones procedentes del país A pueden acumularse a las demás importaciones objeto de dumping y ser sometidas a derechos antidumping pero no pueden acumularse a dichas importaciones y ser sometidas a derechos compensatorios, si bien las importaciones procedentes de los cinco países son objeto de comercio desleal y dañan a la rama de producción de forma exactamente igual a la descrita en nuestro primer supuesto.

24. Los Estados Unidos sostienen que no existe una justificación razonable o lógica que pueda explicar la diferencia en este resultado. Una interpretación armoniosa del párrafo 3 del artículo 15 debe conducir al Grupo Especial a formular constataciones contrarias a las alegaciones de la India con respecto a la acumulación.

IV. ORGANISMO PÚBLICO

25. La India también alega que el USDOC incurrió en un error al aplicar el párrafo 1 a) 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC cuando constató que existían subvenciones sobre la base de las actividades del Comité Directivo de la National Mineral Development Company ("NMDC") y el

¹⁴ Estados Unidos - Tuberías para perforación petrolera procedentes de la Argentina (Órgano de Apelación), párrafo 297.

Comité de Administración del Fondo de Desarrollo del Acero ("SDF"). En nuestra primera comunicación escrita, hemos respondido exhaustivamente a los argumentos de la India. En particular, hemos explicado que la interpretación correcta del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 exige que un organismo público sea una entidad controlada por el gobierno de modo tal que el gobierno pueda utilizar como propios los recursos de la entidad. No obstante, a pesar de no estar de acuerdo con la interpretación de organismo público efectuada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios*, consideramos que cabe reiterar que la India no ha presentado con exactitud las constataciones formuladas en ese asunto.

26. La India procura volver a formular las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios* para hacer que signifiquen que los organismos públicos no sólo deben existir en un "marco gubernamental", sino que debe "existir una *delegación expresa* de las facultades para regular, controlar o supervisar a los individuos o, en caso contrario, restringir su conducta".¹⁵ La posición de la India parece fundarse en que, debido a que el Órgano de Apelación se basó en la definición de gobierno empleada en el asunto *Canadá - Productos lácteos* y debido a que el Órgano de Apelación comparó la función de un organismo público con la de un gobierno, la definición de "organismo público" debe por lo tanto limitarse únicamente a aquellas entidades que reúnen las características de las juntas de comercialización de los productos lácteos en cuestión en el asunto *Canadá - Productos lácteos*.

27. La India ha malinterpretado las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios* de una manera que da lugar a una definición mucho más limitada de organismo público. Recordamos que en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios*, el Órgano de Apelación puso en claro que "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".¹⁶ Por lo tanto, el propio Órgano de Apelación no pretendió crear un criterio que sirviera de línea delimitadora clara en todos los casos. La interpretación de la India, por otro lado, llevaría a una aplicación sumamente mecánica del Acuerdo SMC y permitiría que los Miembros eludan sus obligaciones meramente prescindiendo de hacer una "delegación expresa" de facultades gubernamentales a una entidad que, de lo contrario, constituiría un "organismo público".

28. De hecho, las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios*, con respecto a los bancos comerciales de propiedad estatal, directamente refutan la interpretación propuesta por la India. Con respecto a los bancos de propiedad estatal de China, el Órgano de Apelación no constató que existiera una "delegación expresa" de facultades gubernamentales, ni ninguna prueba que demostrara que los bancos tuvieran "facultades para regular, controlar o supervisar a los individuos o, en caso contrario, restringir su conducta". Antes bien, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del USDOC de que los bancos de propiedad estatal eran organismos públicos fundándose en pruebas que demostraban el *control significativo* del gobierno sobre ellos. La interpretación del Órgano de Apelación se aplicó de forma similar en el asunto *Canadá - Energía renovable*, en el que el Grupo Especial constató que "el Gobierno de Ontario ejerce un 'control significativo' de las actividades de Hydro One en una forma que confirma que ésta es un 'organismo público'".¹⁷

29. Por lo tanto, si bien el Órgano de Apelación de hecho examinó las "facultades gubernamentales" y las formas en que estas facultades pueden manifestarse, no constató, como ha sostenido la India, que "debe existir una *delegación expresa* de las facultades para regular, controlar o supervisar a los individuos o, en caso contrario, restringir su conducta".¹⁸ Antes bien, el Órgano de Apelación se centró en el control significativo ejercido por el gobierno sobre los bancos de propiedad estatal. Los Estados Unidos también instan a este Grupo Especial a centrar su examen en el presente asunto en la cuestión del control y a constatar que puede considerarse que una entidad es un organismo público cuando el control del gobierno sobre ella es tal que éste puede utilizar como propios los recursos de la entidad.

¹⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 225.

¹⁶ *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (Órgano de Apelación)*, párrafo 317.

¹⁷ *Canadá - Energía renovable (Grupo Especial)*, párrafo 7.235.

¹⁸ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 225.

V. USO DE LOS HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO

30. La India también impugna las medidas de los Estados Unidos que rigen los hechos de que se tenga conocimiento en las investigaciones en materia de derechos compensatorios. No obstante, al hacerlo, la India no sólo malinterpreta y tergiversa la legislación estadounidense, sino que entiende de forma totalmente errónea las obligaciones del Acuerdo SMC con respecto a la aplicación de los hechos de que se tenga conocimiento.

31. La India sostiene que las medidas estadounidenses "autorizan a utilizar cierta información simplemente porque pueda ser desfavorable para los intereses de la parte que supuestamente no ha cooperado".¹⁹ Esta afirmación, sin embargo, no está respaldada por el texto de las medidas estadounidenses. Por el contrario, como se explicó en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, las medidas estadounidenses establecen requisitos específicos para utilizar los hechos de que se tenga conocimiento y limitaciones específicas al respecto.²⁰ No es que el USDOC pueda utilizar la información "simplemente porque pueda ser desfavorable"²¹ para los intereses de una parte declarante.

32. La India también pasa por alto otras disposiciones, concretamente las establecidas en el Anexo II del Acuerdo Antidumping, que proporcionan el contexto pertinente para comprender el significado de la expresión "hechos de que se tenga conocimiento". Más en particular, el párrafo 7 del Anexo II establece, en la parte pertinente, que "es evidente que si una parte interesada no coopera, y en consecuencia dejan de comunicarse a las autoridades informaciones pertinentes, ello podría conducir a un resultado menos favorable para esa parte que si hubiera cooperado". Dado que la falta de cooperación del declarante ha dado lugar a que *no* se tenga conocimiento de los hechos precisos solicitados por la autoridad, es necesario e inevitable sacar conclusiones al hacer una selección de los hechos *de que se tenga conocimiento* y aplicarlos. En tal situación, el Anexo II confirma que las conclusiones sacadas en tales casos pueden conducir a resultados menos favorables para una parte que si hubiera cooperado. Tales conclusiones no difieren cuando se extraen en el contexto del Acuerdo SMC de cuando se infieren en el contexto del Acuerdo Antidumping, como confirma el Anexo II.

33. La India también parece entender que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, así como el Anexo II del Acuerdo Antidumping, exigen que cuando una parte declarante se niega a cooperar en una investigación en materia de derechos compensatorios, la parte declarante debe, de hecho, *beneficiarse* de la *mejor* información disponible -desde la perspectiva de la parte declarante-.

34. Sin embargo, la India saca de contexto la expresión "mejor información disponible". Al hacerlo, la India trata de convertir al derecho concedido a una autoridad investigadora de basarse en los hechos de que se tenga conocimiento en una obligación de poner a una parte declarante en mejor posición de la que podría haber estado si hubiera cooperado plenamente con la investigación.

35. En contexto, la expresión "mejores" hechos de que se tenga conocimiento del Anexo II se refiere a los hechos con más valor probatorio, pertinencia y posibilidad de verificarse que se presenten a tiempo en las actuaciones, y no a aquellos hechos que favorezcan más al declarante. Esta interpretación está respaldada por las disposiciones de fondo del Anexo, que exigen que una autoridad tome en cuenta toda la información verificable y facilitada a tiempo que pueda utilizarse en la investigación sin dificultades excesivas. También impide que una autoridad descarte información que "no sea óptima en todos los aspectos", "siempre que la parte interesada haya procedido en toda la medida de sus posibilidades".²²

36. Por lo tanto, el título del Anexo II del Acuerdo Antidumping debe interpretarse a la luz de todas las salvaguardias que se establecen en el propio Anexo. En otras palabras, la mejor información disponible se obtiene a través de la aplicación de las disposiciones del Anexo II. La India trastornaría estas disposiciones y exigiría que una autoridad investigadora utilizara determinada información incluso si no puede verificarse e incluso si nunca ha sido presentada.

¹⁹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 178.

²⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 171-175.

²¹ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 178.

²² Acuerdo Antidumping, Anexo II, párrafo 5.

Por ejemplo, como se desprende de las alegaciones de la India con respecto a las medidas "en su aplicación", la India considera que el Acuerdo SMC permitiría que una parte declarante presente respuestas a los cuestionarios durante un procedimiento inicial, y luego exigiría que la misma información sirviera de base para todos los exámenes posteriores. Por lo tanto, el USDOC debería *suponer* que las circunstancias de una parte no han cambiado y no lo harán, en lugar de verificar que eso sea lo que ocurre.

37. Tal interpretación es claramente impracticable y ataría las manos de las autoridades investigadoras hasta el punto de dificultar totalmente las investigaciones en materia de derechos compensatorios. La interpretación de la India, además, incentivaría a los productores y exportadores a no dar a conocer información desfavorable para obtener tipos de derechos compensatorios más favorables y, simultáneamente, malograría los esfuerzos de la autoridad investigadora para calcular con exactitud la cuantía de la subvención. Instamos por lo tanto al Grupo Especial a que examine las medidas estadounidenses *por los términos en los que están formuladas*, y les aplique una interpretación correcta del Acuerdo SMC, sobre la base de su texto, en contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo SMC.

VI. CONCLUSIÓN

38. Señor Presidente y miembros del Grupo Especial, con esto concluye la declaración inicial de los Estados Unidos. Les agradecemos su atención y responderemos con gusto a las preguntas que deseen plantear.

ANEXO C-3**RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS****I. INTRODUCCIÓN**

1. Como han constatado grupos especiales y el Órgano de Apelación en numerosas ocasiones, el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC") representa un "delicado equilibrio" entre el establecimiento de disciplinas sobre la utilización de subvenciones y medidas compensatorias y, al mismo tiempo, la habilitación a los Miembros cuyas ramas de producción nacionales son perjudicadas por importaciones subvencionadas para utilizar esas medidas correctivas. Las alegaciones de la India, así como sus comunicaciones a lo largo de todo este procedimiento, han revelado que la India tiene la intención de inclinar este delicado equilibrio a su favor, pidiendo al Grupo Especial que adopte nuevas interpretaciones -a veces incluso radicales- del Acuerdo SMC. Acorde con las obligaciones que le incumben con arreglo al artículo 11 y al párrafo 2 del artículo 3 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), los Estados Unidos piden al Grupo Especial que rechace las alegaciones formuladas por la India, y que proteja y mantenga el equilibrio de derechos y obligaciones alcanzado por los negociadores del Acuerdo SMC.

II. LAS ALEGACIONES FORMULADAS POR LA INDIA EN EL SENTIDO DE QUE EL ARTÍCULO 351.511(a)(2) DEL REGLAMENTO DE LOS ESTADOS UNIDOS ES INCOMPATIBLE "EN SÍ MISMO" CON EL APARTADO d) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC CARECEN DE FUNDAMENTO

2. En esta diferencia, la India formula varias alegaciones relacionadas con la compatibilidad del artículo 351.511(a)(2) -el reglamento de los Estados Unidos para la determinación del beneficio cuando un gobierno suministra bienes o servicios por una remuneración inferior a la adecuada- con las orientaciones que figuran en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

3. La redacción del artículo 14 no respalda que se calcule el beneficio sobre la base de un análisis del costo para el gobierno. La India ofrece varias interpretaciones textuales erróneas para defender su argumento de que el artículo 351.511(a)(2) es incompatible "en sí mismo" con las orientaciones del apartado d) del artículo 14. En sus respuestas al primer conjunto de preguntas escritas del Grupo Especial, por ejemplo, la India sigue defendiendo rotundamente -y erróneamente- un criterio de costo para el gobierno en la determinación de si un gobierno suministra un bien o un servicio por una remuneración inferior a la adecuada en el sentido del apartado d) del artículo 14; se trata de un argumento claramente incorrecto sobre la base del texto del Acuerdo y de informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación. En su respuesta a la pregunta 4 del Grupo Especial, la India ofrece además una matriz -que supuestamente divide el cálculo del beneficio conferido por bienes o servicios en un proceso de dos etapas- en un intento de respaldar su argumento.

4. Estas alegaciones toman como premisa su propia interpretación errónea del texto del apartado d) del artículo 14. Por ejemplo, en respuesta a la pregunta 4 del Grupo Especial, la India alega que, en algunos casos, una autoridad investigadora podría no tener derecho a constatar un beneficio aun cuando se determinase que la remuneración era inadecuada. Sin embargo, de conformidad con una interpretación adecuada de las orientaciones del apartado d) del artículo 14, cuando una autoridad investigadora determina que un gobierno ha otorgado una contribución financiera y que la adecuación de la remuneración es insuficiente, una autoridad investigadora *podrá* constatar que la cantidad en la que el precio del gobierno excede el precio privado de referencia en condiciones de plena competencia es un beneficio con arreglo al Acuerdo SMC.

5. La India también intenta respaldar su interpretación del apartado d) del artículo 14 estableciendo una distinción textual errónea entre los apartados b) y c) del artículo 14 y el apartado d) de dicho artículo, al aducir erróneamente que el término "en relación con" del apartado d) del artículo 14 significa que el análisis de referencia en relación con esa disposición es, en cierta manera, básicamente diferente del análisis con arreglo a los apartados b) o c) del artículo 14. Al formular este argumento, la India pasa por alto la estructura paralela de los

apartados b), c) y d) del artículo 14. La India también aduce que, mientras que en el marco de los apartados b) y c) del artículo 14 la autoridad investigadora constatará la existencia de un beneficio "en el momento en que exista una diferencia entre las cantidades comparadas", el apartado d) del artículo 14 utiliza, por otro lado, "un marco mucho más amplio y completo". Al contrario de lo que afirma la India, el texto de las orientaciones del apartado d) del artículo 14 dispone, de manera equivalente a los apartados b) y c) del artículo 14, que cuando el precio del gobierno es más favorable que el precio de referencia, se habrá conferido un beneficio.

6. Además, la equiparación de la expresión "consideraciones de carácter comercial" del artículo XVII del GATT de 1994 con la expresión "condiciones reinantes en el mercado" del apartado d) del artículo 14 carece de fundamento. La posición de la India de que la expresión "en relación con las condiciones reinantes en el mercado" -los términos que realmente figuran en el apartado d) del artículo 14- en realidad significa "de conformidad con consideraciones de carácter comercial" refleja la teoría errónea de la India de que los términos utilizados en el artículo XVII del GATT de 1994 pueden ser sustituidos por los del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. En particular, la India vuelve a afirmar erróneamente que las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano* respaldan la sustitución de esos términos.

7. En opinión de los Estados Unidos, el artículo 351.511(a)(2) es compatible con la preferencia del artículo 14 de que se utilicen precios privados como referencia cuando se determine si se suministra un bien por una remuneración inferior a la adecuada. La India carece de fundamento para impugnar la estructura jerárquica del artículo 351.511(a)(2). Respecto a los argumentos formulados por la India de que un precio de importación realmente pagado por un productor en el mercado indio es un precio de fuera del país y que la inclusión de los gastos de entrega es inadecuada en cierta medida, la India aduce que "los precios emanados de países que no sean el país en cuestión representan precios 'de fuera del país'." No obstante, los precios de productos importados que pagan los compradores nacionales son, de hecho, precios del país; por este motivo, en virtud del reglamento de los Estados Unidos, un precio real de importación es considerado como un precio del nivel I: un precio que emana del "país en cuestión". La afirmación de la India de que los precios de importación son automáticamente precios del nivel II o precios de fuera del país (haciendo referencia a los términos utilizados en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* (Órgano de Apelación)) no sólo es incorrecta desde el punto de vista fáctico, sino que además es incompatible con la realidad de los mercados nacionales.

8. Además, la objeción que formula la India a los ajustes por los costos de entrega se basa en su posición errónea de que la adecuación de la remuneración en el marco del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC debería ser una determinación respecto al suministrador de los bienes, utilizando un análisis del costo para el gobierno. En virtud del Acuerdo SMC, la adecuación de la remuneración se evalúa respecto al *receptor*, y las orientaciones del apartado d) del artículo 14 contemplan ajustes en relación con las condiciones reinantes en el mercado, condiciones que explícitamente incluyen el transporte. Asimismo, la India argumenta que si el precio del gobierno es un precio ex-mina, todos los costos asociados a la entrega de los bienes no deberían ser considerados en el cálculo del beneficio. Sin embargo, este argumento es insostenible porque un precio ex-fábrica no incluye el costo en que incurre el comprador para trasladar un insumo comprado a su fábrica; un precio ex-fábrica, por lo tanto, no refleja las condiciones reinantes en el mercado desde la perspectiva del receptor. Las condiciones reinantes en el mercado son aquellas en las que un comprador privado (al tomar una decisión de compra) y un vendedor privado (al establecer un precio de venta para ese producto) tendrán en cuenta todos los costos asociados al traslado del producto a la fábrica cuando se establezca el precio de mercado negociado. La interpretación de la India no sería compatible con el propósito de la comparación de referencia del apartado d) del artículo 14, que consiste en evaluar si la situación del receptor es mejor de lo que hubiera sido sin la contribución financiera. La regulación del beneficio que hace el USDOC es compatible con las orientaciones que figuran en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

III. LOS ARGUMENTOS DE LA INDIA RESPECTO A LA VENTAJA COMPARATIVA CARECEN DE FUNDAMENTO

9. En su respuesta a la pregunta 13 del Grupo Especial, la India sigue haciendo valer una supuesta "ventaja comparativa" que debe ser tomada en cuenta, tanto en el uso de un análisis del nivel II en virtud del artículo 351.511(a)(2)(ii) como en el uso de los "precios de entrega" en

virtud del artículo 351.511(a)(2)(iv). Sin embargo, la India no proporciona ninguna prueba de una supuesta ventaja comparativa, emplea incorrectamente el término "ventaja comparativa" y se basa indebidamente en el informe presentado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* en toda su primera comunicación escrita y en su respuesta a la pregunta 13 de la primera serie de preguntas escritas del Grupo Especial.

IV. EL USDOC NO INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR QUE LA NATIONAL MINERAL DEVELOPMENT CORPORATION (NMDC) SUMINISTRA MINERAL DE HIERRO POR UNA REMUNERACIÓN INFERIOR A LA ADECUADA

10. Además de sus impugnaciones del reglamento de los Estados Unidos "en sí mismo", la India ha formulado múltiples alegaciones con respecto a las medidas "en su aplicación", entre otras, en relación con lo siguiente: la determinación del USDOC de que las ventas de mineral de hierro de alta calidad de la NMDC confirieron un beneficio, la determinación del USDOC de que la concesión de derechos de extracción de mineral de hierro y carbón para uso propio constituyó una remuneración inferior a la adecuada y los cálculos del beneficio efectuados por el USDOC en el procedimiento impugnado. Como se explicó en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, muchas de estas alegaciones repiten los argumentos erróneos presentados por la India en su impugnación del reglamento "en sí mismo".

11. Respecto a las alegaciones formuladas por la India de que la venta por parte de la NMCD de mineral de hierro de alta calidad no confirió un beneficio según los términos del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, las objeciones de la India carecen de fundamento. El USDOC calculó adecuadamente el beneficio conferido por el suministro de mineral de hierro de la NMDC por una remuneración inferior a la adecuada en los exámenes administrativos de 2004, 2006, 2007 y 2008. En cada uno de esos exámenes, no figuraron precios privados en condiciones de plena competencia (precios del "nivel I") para minerales y trozos de hierro de alta calidad en el mercado indio en las pruebas obrantes en el expediente presentadas al USDOC. Por otro lado, respecto a las referencias del mineral DR-CLO, los precios privados en condiciones de plena competencia estaban disponibles y obraban en el expediente, lo que significa que el USDOC pudo utilizar esos precios reales (ICC) del "nivel I". Respecto a todos los precios mencionados *supra*, el USDOC comparó los respectivos precios privados de referencia con los precios de la NMDC, tratándose de una comparación de cosas comparables, para determinar si los precios de la NMDC constituían una remuneración inferior a la adecuada y en qué medida.

12. Los Estados Unidos no exageraron artificialmente, como sostiene la India en su respuesta a las preguntas 17 y 19, el precio de referencia añadiendo costos de entrega innecesarios o, como aduce la India en su respuesta a la pregunta 20, haciendo caso omiso de las pruebas obrantes en el expediente de transacciones privadas en condiciones de plena competencia. En su respuesta a la pregunta 20, la India sostiene además que las explicaciones dadas por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita son "racionalizaciones ex post facto". Pero es la India y no los Estados Unidos quien trata de añadir nuevos argumentos a las cuestiones examinadas durante el procedimiento administrativo. Durante dicho procedimiento administrativo, ninguna de las partes sostuvo que la información que figuraba en el organigrama de la asociación debiese ser utilizada para calcular las referencias adecuadas. Esta es la primera vez que la India plantea este argumento. Respecto a la cotización de precios de Tata, la segunda prueba mencionada por la India, los Estados Unidos señalan que 22 de las 24 páginas de la prueba documental en la que se basa la India -Prueba documental IND-70- no son, como afirma la India, documentos públicos. Por el contrario, se trata de documentos comerciales de carácter confidencial sometidos a una providencia precautoria administrativa ("APO"). Por consiguiente, la información sobre los precios en el documento era confidencial y no podía ser utilizada como referencia en ninguna otra transacción de esa parte.

13. Además, la información no sólo es confidencial, sino que no puede ser utilizada como referencia porque no refleja las transacciones reales privadas en condiciones de plena competencia. En su lugar, en estos documentos sólo figuran cotizaciones de precios y no una transacción completa. Por lo tanto, su contenido no guarda relación, como pretendería la India, con la disponibilidad de un precio privado interno en condiciones de plena competencia pública en la India respecto de las determinaciones impugnadas.

14. Por último, respecto a la aplicación del artículo 351.511(2)(a)(iv) (la disposición de los Estados Unidos que ajusta los precios de entrega), las orientaciones que figuran en el apartado d) del artículo 14 prevén una comparación de cosas comparables al disponer que los Miembros tengan en cuenta las condiciones reinantes en el mercado, incluido el transporte, al evaluar la adecuación de la remuneración. Estos costos son una parte integral e inseparable de la determinación de un precio de referencia que refleje las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro.

V. LAS CONSTATAciones DE ESPECIFICIDAD FORMULADAS POR EL USDOC SON COMPATIBLES CON EL ACUERDO SMC.

15. La India formula una serie de impugnaciones, en el marco de los párrafos 1 y 4 del artículo 2 del Acuerdo SMC, de las determinaciones de especificidad formuladas por el USDOC respecto de la venta de mineral de hierro y los programas de extracción minera para uso propio del Gobierno de la India. En lo que respecta a la constatación formulada por el USDOC de que el programa de mineral de hierro de la NMDC lo utilizó un número limitado de determinadas empresas, las pruebas obrantes en el expediente demuestran que casi todo el mineral de hierro consumido en la India lo utilizan productores de acero, de fundición en bruto y hierro esponja para la producción de acero. El párrafo 1 del artículo 2 prevé que se podrá constatar especificidad si un programa de subvenciones es utilizado "por un número limitado de determinadas empresas". La cuestión que debe determinar la autoridad investigadora es si las empresas o ramas nacionales de producción son un "segmento suficientemente discreto" de "la economía para poder ser considerado como 'específico' en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC". En los exámenes administrativos de 2004, 2006, 2007 y 2008, el USDOC constató que el suministro de mineral de hierro del Gobierno de la India fue *de facto* específico para la rama india de producción de acero porque sólo un número limitado de empresas utilizan el mineral de hierro. Además, las pruebas obrantes en el expediente muestran que el 76% del mineral de hierro lo utilizaban productores de acero. Por lo tanto, las pruebas positivas demuestran que un número limitado de determinadas empresas, comparadas con la diversidad de la economía de la India, utilizan el programa de mineral de hierro de la NMDC.

16. La India también aduce erróneamente que si las "características intrínsecas" de un producto limitan su uso a un número limitado de determinadas empresas, el suministro de ese producto no puede ser considerado específico. Sin embargo, el texto del artículo 2 no ofrece fundamento alguno para prohibir constataciones de especificidad basadas en las "características intrínsecas" de un producto. Antes bien, como han constatado correctamente anteriores grupos especiales, cuando un producto suministrado por el gobierno tiene una utilidad limitada, es más probable que se esté otorgando una subvención a determinadas empresas. Por último, respecto a los argumentos presentados por la India de que la última frase del párrafo 1 c) del artículo 2 prescribe que el USDOC aborde específicamente la diversificación de la economía india y la duración del programa, las afirmaciones de la India son incorrectas y contradicen las constataciones formuladas por anteriores grupos especiales respecto a esta disposición. De hecho, el USDOC tuvo en cuenta estos factores, pero en el contexto del análisis de la especificidad *de facto*, no tenía la obligación de abordarlos explícitamente en sus determinaciones.

17. La India niega repetidamente la existencia de un programa de extracción de mineral de hierro para uso propio, pese a las pruebas obrantes en el expediente. La India sostiene además que, sin un programa de extracción de mineral de hierro "para uso propio", los derechos de extracción minera normalmente están regulados en la legislación en materia de arrendamiento minero de la India, por lo que no son específicos con arreglo al artículo 2 del Acuerdo SMC. Este argumento no tiene fundamento. El expediente está lleno de pruebas que confirman la existencia de una política minera de extracción de mineral de hierro para uso propio de cuatro de los principales productores de acero de la India; en particular, cabe mencionar dos largos informes sobre la rama de producción de acero de la India, encargados por el Gobierno de la India: el *Informe Dang* y el *Informe Hoda*, así como informes periodísticos que identifican las cuatro empresas del sector del acero que han obtenido derechos de extracción minera para uso propio en aplicación de la política minera de extracción para uso propio de la India. La constatación del USDOC de que la India tiene un programa de extracción de mineral de hierro para uso propio se basaba en pruebas obrantes en el expediente y, por tanto, el USDOC tuvo un fundamento sólido para constatar que el programa está limitado *de facto* a unas cuantas empresas del sector del acero.

18. Además, al contrario de lo que afirma la India, las pruebas obrantes en el expediente demuestran que los derechos de extracción de carbón para uso propio de Tata Steel están regulados por la legislación en materia de extracción de carbón para uso propio de la India. En su respuesta a la pregunta 25 de la primera serie de preguntas escritas del Grupo Especial, por ejemplo, la India evita contestar la pregunta del Grupo Especial que sólo requiere una respuesta afirmativa o negativa de si las pruebas obrantes en el expediente demuestran la existencia de un programa de extracción de carbón para uso propio. Como se explicó en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, el suministro por el Gobierno de la India de un arrendamiento minero para uso propio a Tata era específico, como se define en el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

VI. LAS MEDIDAS DE LOS ESTADOS UNIDOS RELATIVAS A LA ACUMULACIÓN NO SON INCOMPATIBLES EN SÍ MISMAS, O EN SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO RELATIVO AL ACERO LAMINADO EN CALIENTE, CON EL ARTÍCULO 15 DEL ACUERDO SMC

19. En sus comunicaciones al Grupo Especial, la India presentó alegaciones formuladas al amparo del artículo 15 del Acuerdo SMC respecto a la acumulación "en sí misma" y "en su aplicación" en investigaciones iniciales y exámenes por extinción. Como se demostró en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos y en las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial, las alegaciones de la India son infundadas.

20. Se deben desestimar las alegaciones formuladas por la India al amparo del artículo 15 del Acuerdo SMC respecto a la acumulación de importaciones subvencionadas e importaciones objeto de dumping en sí misma y en su aplicación en los exámenes por extinción porque el artículo 15 no se aplica a los exámenes por extinción. La India incluyó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial una impugnación de la ley estadounidense y de la determinación por extinción de la Comisión al amparo de los párrafos 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC. Sin embargo, estas disposiciones sólo regulan la determinación de la existencia de daño en las investigaciones iniciales y no se aplican en el contexto de los exámenes por extinción. El Acuerdo SMC no contiene obligaciones sobre los exámenes por extinción; sin embargo, esas obligaciones están establecidas en el artículo 21 del Acuerdo SMC. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India no plantea ninguna alegación al amparo del artículo 21 respecto a las determinaciones por extinción y, por tanto, esas cuestiones no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

21. Además de la diferencia básica entre los artículos del Acuerdo SMC aplicables a la investigación y aquellos aplicables al examen por extinción, los Estados Unidos señalan que la India malinterpreta importantes diferencias fácticas entre las investigaciones y los exámenes por extinción. Basándose en el asunto *UE - Calzado (China)*, la India afirma que la determinación en el examen por extinción se basó en la determinación en la investigación inicial de la existencia de daño y que, por lo tanto, está "contaminada" por la supuesta investigación inicial de la existencia de daño incompatible con la OMC. El argumento de la India es ilógico por dos motivos. En primer lugar, las determinaciones por extinción en el caso del acero laminado en caliente examinaban una cuestión jurídica diferente de la analizada en la investigación inicial. La investigación inicial suponía un examen de la cuestión de si las importaciones objeto de investigación durante el período inicial de investigación causaron daño importante a la rama de producción nacional o la amenazaron con causar daño importante, mientras que el examen por extinción implicaba una evaluación de la información durante el período del examen por extinción para determinar si el volumen, el precio y la repercusión probables de las importaciones objeto de investigación probablemente darían lugar a la continuación o la repetición del daño importante a la rama de producción nacional si se revocaban las órdenes. En segundo lugar, la determinación de la Comisión en los exámenes por extinción se basó en un conjunto de importaciones muy diferente de lo que se basó su determinación inicial de la existencia de daño. En resumen, la investigación inicial y el examen por extinción eran procesos distintos con propósitos diferentes.

22. Respecto a la compatibilidad de la acumulación de medidas estadounidenses en el contexto de las investigaciones iniciales, los Estados Unidos sostienen que el texto del párrafo 3 del artículo 15 no prohíbe la acumulación de importaciones objeto de dumping y de importaciones subvencionadas en las investigaciones iniciales. Además, en la práctica, una autoridad no puede separar los efectos de las importaciones objeto de dumping de los de las importaciones subvencionadas. El problema que presenta la interpretación que hace la India del artículo 15 se

puede ver en el hecho de que, en muchas investigaciones, un volumen importante de importaciones objeto de investigación son a la vez importaciones objeto de dumping e importaciones subvencionadas, como fue el caso en las investigaciones y exámenes del acero laminado en caliente. En esta situación, otras autoridades investigadoras, como el Tribunal Canadiense de Comercio Internacional y el Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras de Australia, han estimado que no es posible "separar" los efectos perjudiciales de las importaciones objeto de dumping y de las importaciones subvencionadas. De hecho, la India reconoce que no aduce que una autoridad deba separar los efectos de importaciones que son al mismo tiempo subvencionadas y objeto de dumping. Al adoptar esa postura, la India reconoce implícitamente la validez de las posiciones expresadas por los Estados Unidos en esta diferencia.

23. Por lo tanto, la India se equivoca al afirmar que los Estados Unidos han señalado o dado a entender en esta diferencia que la separación sea posible. La afirmación de la India se basa en una interpretación errónea de un análisis incluido en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos sobre las tendencias de volumen y los niveles de ventas a precios inferiores de las importaciones objeto de investigación en las investigaciones sobre el acero en litigio en esta diferencia. En ese pasaje de su comunicación, los Estados Unidos respondían al retrato parcial del expediente presentado por la India. En particular, los Estados Unidos destacaron que el expediente de sus investigaciones iniciales revelaba que el volumen de importaciones objeto de investigación declaradas simultáneamente objeto de dumping y subvencionadas representaba el 40% de todas las importaciones objeto de investigación acumuladas; que dichas importaciones representaban casi la mitad del crecimiento de las importaciones durante ese período; y que se vendieron a precios inferiores al del producto similar nacional en el mismo porcentaje de comparaciones que las importaciones objeto de investigación de las que sólo se constató que habían sido objeto de dumping. Los Estados Unidos explicaron además que la información obrante en el expediente mostraba que los volúmenes de importaciones objeto de dumping y subvencionadas al mismo tiempo, como las de la India, agravaron el efecto desfavorable en la rama de producción nacional durante el período objeto de investigación. Sin embargo, no hay nada en esta explicación que sugiera que se podrían separar los efectos de estas importaciones.

24. Por los motivos expuestos, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial constate que las medidas estadounidenses "en sí mismas" y "en su aplicación" en el procedimiento subyacente en materia de derechos compensatorios no son incompatibles con el artículo 15 del Acuerdo SMC.

VII. LOS ESTADOS UNIDOS CUMPLIERON EL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC AL CONSTATAR QUE EL COMITÉ DE ADMINISTRACIÓN DEL FONDO DE DESARROLLO DEL ACERO (SDF) Y LA NMDC ERAN ORGANISMOS PÚBLICOS

25. En la primera comunicación escrita de los Estados Unidos hemos expuesto una interpretación de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 basada en una interpretación correcta de esa disposición teniendo en cuenta su texto, y a la luz de su contexto y del objeto y fin del Acuerdo SMC. En concreto, hemos explicado que la expresión organismo público se refiere a toda entidad controlada por el gobierno de modo tal que el gobierno pueda utilizar como propios los recursos de la entidad. Las pruebas obrantes en el expediente de esta diferencia respecto a la NMDC y al Comité de Administración del SDF no sólo responden a esta interpretación de la expresión "organismo público", sino que responderían a cualquier interpretación de esa expresión, dada la amplia participación del Gobierno de la India en cada entidad y su control sobre ellas, así como la naturaleza de las funciones que cada entidad desempeña en la India.

26. Respecto al Comité de Administración del SDF, los hechos pertinentes relacionados con el Programa del SDF están claros. El Gobierno de la India estableció el Programa del SDF y sus comités constituyentes para modernizar el sector del acero y para asegurar un suministro constante de determinados tipos de hierro y acero de conformidad con los objetivos del gobierno. En el marco de ese programa, los productores de acero tenían que ajustar sus precios de venta a los precios establecidos por el Joint Plant Committee (JPC), y el JPC aumentó los precios de determinados productos del acero y ordenó que se "remitiesen al SDF" los fondos adicionales. Las empresas que contribuían al fondo cumplían los requisitos necesarios para tomar préstamos a largo plazo con tipos ventajosos, cuyas condiciones y disponibilidad eran aprobadas por el Comité de Administración del SDF. En su determinación definitiva, el USDOC constató que el Comité de Administración del SDF estaba compuesto por completo por funcionarios de alto nivel del Gobierno de la India, entre ellos el Ministro del Acero, el Ministro del Gasto Público, el Ministro de la

Comisión de Planificación y el Comisionado de Desarrollo para el Acero y el Hierro. Dado que el Comité de Administración del SDF tomaba todas las decisiones financieras relacionadas con los préstamos del SDF, y dado que este comité estaba compuesto exclusivamente por funcionarios de alto nivel del Gobierno de la India, es claro que, como mínimo, el Gobierno de la India controlaba el Comité de Administración del SDF a los efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, de modo tal que podía utilizar sus recursos como propios, lo que de hecho hacía. En su defecto, la determinación del USDOC es compatible con la constatación de que el Comité de Administración del SDF es un organismo público incluso con arreglo al criterio establecido por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios*, dado que el Comité de Administración del SDF tomó medidas que constituían funciones gubernamentales y dado que el Gobierno de la India ejerció un control significativo sobre el SDF.

27. Respecto a la NMDC, la India sigue interpretando erróneamente la determinación formulada por el USDOC de que la NMDC es un organismo público al alegar incorrectamente que la determinación se basa exclusivamente en el hecho de que el Gobierno de la India es el propietario de la NMDC. Como se demostró en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, el USDOC analizó las pruebas relativas a la propiedad y el control al formular su constatación de que la NMDC era un organismo público, entre otras las pruebas de que el Gobierno de la India participaba en gran medida en la selección de consejeros de la NMDC, y la propia declaración de la NMDC de que la "NMDC se encuentra sometida al control administrativo del Departamento de Acero del Ministerio de Acero y Minas del Gobierno de la India". Por lo tanto, la India no puede negar que el USDOC formuló su determinación relativa al carácter de "organismo público" sobre la base de una constatación de control gubernamental, así como de propiedad gubernamental. Además, incluso en el caso de que este Grupo Especial se base en el criterio de la "función gubernamental" enunciado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios*, las pruebas demuestran claramente que la NMDC desempeña funciones gubernamentales en la India. Además de las pruebas sobre la propiedad y el control examinadas *supra*, las pruebas obrantes en el expediente indican que el Gobierno de la India, es decir, los gobiernos a nivel federal y estatal, es el propietario de todos los recursos minerales en nombre del pueblo de la India, y que el gobierno federal es quien aprueba definitivamente la concesión de arrendamientos mineros para el mineral de hierro. Por lo tanto, en la India, encargarse de la explotación de los activos públicos, en este caso el mineral de hierro, es una función gubernamental, y el Gobierno de la India estableció específicamente la NMDC para que desempeñase parte de esa función.

28. Por lo tanto, el Grupo Especial debería rechazar la alegación de la India de que el USDOC actuó de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 al constatar que el Comité de Administración del SDF y la NMDC eran organismos públicos.

VIII. LOS PRÉSTAMOS DEL SDF CONSTITUYERON "UNA TRANSFERENCIA DIRECTA DE FONDOS" EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 1 a) 1) i) DEL ARTÍCULO 1

29. 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. La India ha intentado cuestionar esta constatación presentando la transferencia de fondos a empresas del acero como medidas aisladas y sin relación entre sí llevadas a cabo por el JPC, completamente independientes de la decisión tomada por el Comité de Administración del SDF de transferir los fondos. El argumento de la India establece distinciones artificiales entre los comités constituyentes del programa SDF y conduciría a una situación en la que se debería considerar a los gerentes de una empresa, por ejemplo, como una entidad y a los consejeros como otra. En el Acuerdo SMC no hay ninguna disposición que sirva de fundamento para establecer esa distinción artificial y en las pruebas obrantes en el expediente que examinó el USDOC tampoco había fundamento alguno para formular dicha constatación.

30. La India intenta ensombrecer hechos simples y ha presentado argumentos incompatibles relativos a la cuestión de si los fondos recaudados de los consumidores del acero eran "fondos del consumidor" o "fondos del productor". Más recientemente, en su respuesta a las preguntas del Grupo Especial, la India adujo que el elemento precio del SDF recaudado de forma extraordinaria de los consumidores del acero constituía una "ganancia" de los productores del acero y se convertía en parte de los fondos propios de los productores de acero de la India cuando los consumidores pagaban el precio de compra, por lo que no era semejante a un impuesto, como determinó el USDOC. No obstante, este gravamen *ordenado por el Gobierno de la India* no puede

constituir una ganancia para los productores de acero en la misma medida en que un impuesto sobre las ventas establecido por un gobierno y recaudado por la venta de esos productos no podría constituir una ganancia. Como se explica *supra*, el Gobierno de la India prescribió que se añadiese un gravamen al precio de determinados productos de acero, y también ordenó que se depositase ese gravamen en el Fondo del SDF después de haber sido recaudado por los productores. Por lo tanto, este gravamen, aunque fue recaudado como un elemento precio extraordinario, nunca fue una *ganancia* extraordinaria determinada por los productores de acero y destinada a que la utilizaran como considerasen necesario. En su lugar, se trató de un elemento similar a un impuesto ordenado por el Gobierno de la India y asignado al Fondo del SDF controlado por el gobierno. Por los motivos expuestos, la India no ha demostrado que el USDOC haya actuado de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC al formular su determinación.

IX. LAS MEDIDAS DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LOS HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO NO SON INCOMPATIBLES, EN SÍ MISMAS, CON EL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO SMC

31. La alegación de la India de que las medidas de los Estados Unidos con respecto a los hechos de que se tenga conocimiento son incompatibles, en sí mismas, con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC es errónea. La India ha citado varias determinaciones del USDOC en un esfuerzo por mostrar que los Estados Unidos adoptan el enfoque de "extraer sistemáticamente conclusiones desfavorables en todos los casos de falta de cooperación". No obstante, pese a estos argumentos, la India ha aclarado que "no impugna la 'aplicación sistemática' como una medida", sino más bien que impugna las propias disposiciones normativas y reglamentarias. De hecho, la India no puede aducir otra cosa, dado que su solicitud de establecimiento de un grupo especial no incluye una impugnación de la "práctica" del USDOC, sino de la ley y reglamento de los Estados Unidos. Por lo tanto, incumbe a la India la carga de demostrar que el artículo 1677e(b) de la ley estadounidense, y el artículo 351.308(c) del reglamento del USDOC, conforme a sus propios términos, son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. La India no lo ha hecho, por lo que se deberían desestimar sus alegaciones.

32. Como cuestión inicial, los Estados Unidos han demostrado que el USDOC tiene facultad discrecional para utilizar conclusiones desfavorables al elegir entre los hechos de que se tenga conocimiento. La India pasa por alto las declaraciones formuladas por el USDOC al promulgar el reglamento en litigio, desestima los casos mencionados sin más y sin explicación alguna, y sigue insistiendo en que el USDOC ha extraído conclusiones desfavorables "en todos los casos de falta de cooperación". Sin embargo, al contrario de lo que afirma la India, los casos mencionados por los Estados Unidos documentan un ejercicio de discrecionalidad por parte del USDOC y, por tanto, demuestran que el USDOC tiene facultades discrecionales con arreglo a la legislación estadounidense. De hecho, la India reconoce que la redacción de esas disposiciones tiene carácter "discrecional". Por lo tanto, la India no puede sostener sus alegaciones contra esas medidas "en sí mismas".

33. En cualquier caso, la India no ha demostrado que la facultad discrecional prevista por las medidas de los Estados Unidos infrinja el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC interpretado en su contexto, incluidos el párrafo 8 del artículo 6 y el Anexo II del Acuerdo Antidumping. A este respecto, llamamos a la atención del Grupo Especial la respuesta dada por la India a la pregunta 75 del Grupo Especial, en la que la India reconoce expresamente que el párrafo 7 del artículo 12 permite a las autoridades aplicar lo que llama "hechos desfavorables", siempre y cuando se "demuestre que esos 'hechos desfavorables' son los 'más adecuados y apropiados'". Sin embargo, la India no explica los motivos por los que la discrecionalidad para aplicar los llamados "hechos desfavorables" prevista en las medidas de los Estados Unidos infringe el párrafo 7 del artículo 12. La aplicación de los hechos de que se tenga conocimiento se produce cuando *no se tiene conocimiento* de determinados hechos necesarios. Por lo tanto, se deben utilizar otros hechos, así como determinadas conclusiones, para cubrir la laguna del expediente que obra en poder de la autoridad investigadora. Sin la discrecionalidad para utilizar una conclusión desfavorable, no queda claro de qué manera una autoridad podrá llegar por otros medios a una determinación en la que se apliquen los "hechos desfavorables" "más adecuados y apropiados".

34. Por último, los Estados Unidos reiteran su comunicación de que el párrafo 8 del artículo 6 y el Anexo II del Acuerdo Antidumping ofrecen un contexto pertinente para interpretar el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, como reconoció el Órgano de Apelación en *México - Medidas*

antidumping sobre el arroz. La India está de acuerdo con esta interpretación, pero sostiene que "el uso de la palabra 'podría' [en el párrafo 7 del Anexo II] sólo reconoce que en los casos de falta de cooperación, las conclusiones *podrán* dar lugar a constataciones que sean menos favorables para la parte afectada". No obstante, la India no reconoce la consecuencia lógica de esta declaración: que las conclusiones que *podrán* dar lugar a esas constataciones pueden ser, por tanto, debidamente reflejadas en la legislación de una autoridad, como ocurre en el caso que nos ocupa. Por los motivos expuestos, la India carece de fundamentos válidos para las alegaciones que formula al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

X. LOS ESTADOS UNIDOS NO ACTUARON EN FORMA INCOMPATIBLE CON LOS ARTÍCULOS 11, 13, 21 Y 22 DEL ACUERDO SMC CON RESPECTO A LAS NUEVAS SUBVENCIONES EXAMINADAS EN LOS EXÁMENES ADMINISTRATIVOS

35. La India alega que los Estados Unidos actuaron en forma 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 los párrafos 1 y 2 del artículo 22 del Acuerdo SMC con respecto a los exámenes del USDOC de los nuevos programas de subvención en el contexto de los exámenes administrativos. La India fundamenta estas alegaciones en la proposición errónea de que una autoridad investigadora no puede percibir derechos compensatorios con arreglo a exámenes administrativos de programas de subvención no examinados en la investigación inicial. Las alegaciones de la India son infundadas.

36. Como se explicó en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, el Acuerdo SMC prevé un proceso por el que los Miembros pueden investigar casos de subvenciones que afecten a sus productores nacionales y, cuando proceda, imponer derechos para compensar esos efectos. Una vez que se han impuesto derechos, el Acuerdo SMC permite por separado que las partes interesadas soliciten un "examen" de esos derechos para determinar si todavía son necesarios para contrarrestar la subvención. El texto de cada disposición pertinente, y la estructura del Acuerdo SMC en su conjunto, establece que una "investigación" y un "examen" subsiguiente de los derechos impuestos como consecuencia de una investigación son dos procesos distintos y diferenciados que se rigen por disposiciones distintas del Acuerdo SMC. De hecho, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han constatado que este es el caso.

37. La India ha reconocido la diferencia entre "investigaciones" y "exámenes" en el marco del Acuerdo SMC, y ha reconocido que existen "diferencias categóricas entre una investigación inicial y un procedimiento de examen con arreglo al artículo 21" y que "las obligaciones aplicables a las investigaciones iniciales no se aplicarán forzosamente a los procedimientos de examen". No obstante, la India pasa por alto estas diferencias -y pasa por alto el texto del Acuerdo SMC- cuando señala, en respuesta a las preguntas del Grupo Especial, que "los Estados Unidos pueden iniciar y llevar a cabo una investigación contra nuevas subvenciones conjuntamente con procedimientos de examen que abarquen antiguas subvenciones o como parte de ellos, asegurándose al mismo tiempo de que se cumplan las obligaciones en el marco de los artículos 11 y 13 con respecto a las nuevas subvenciones". Aunque la India declara que "no le preocupa si se crea un expediente distinto para esas alegaciones de nuevas subvenciones", ese es el resultado en la práctica de las alegaciones de la India. Pese a ello, incluso en su respuesta a una pregunta directa del Grupo Especial, la India no ha explicado de qué manera puede el texto del Acuerdo SMC respaldar su nueva interpretación del mismo, y mucho menos explica cómo funcionaría en la práctica.

XI. CONCLUSIÓN

38. Por las razones expuestas *supra*, los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial rechace las alegaciones de la India.

ANEXO C-4**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL INICIAL DE
LOS ESTADOS UNIDOS - SEGUNDA REUNIÓN**

Señor Presidente, señores miembros del Grupo Especial:

1. En nombre de la delegación de los Estados Unidos, deseo agradecer tanto a ustedes como a la Secretaría su labor en la presente diferencia. En esta declaración trataremos de aclarar algo más algunas de las cuestiones planteadas en esta diferencia. En particular, nos centraremos en los argumentos formulados por la India respecto de las medidas de los Estados Unidos que regulan el beneficio "en sí mismas" y "en su aplicación", las determinaciones de especificidad del USDOC, los préstamos del SDF como "transferencias directas", la acumulación de importaciones objeto de dumping y subvencionadas, y la aplicación e interpretación de las medidas de los Estados Unidos relativas a los "hechos de que se tenga conocimiento".

I. EL REGLAMENTO DE LOS ESTADOS UNIDOS, 19 CFR 351.511(a)(2), ES "EN SÍ MISMO" COMPATIBLE CON EL APARTADO d) DEL ARTÍCULO 14

2. Por los motivos descritos con detalle en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, en las respuestas a las preguntas del Grupo Especial y en la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, la posición de la India de que el nivel I y el nivel II del reglamento de los Estados Unidos son "en sí mismos" incompatibles con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC no tiene fundamento en el texto del Acuerdo SMC y no se basa en las constataciones que figuran en los informes de anteriores grupos especiales o del Órgano de Apelación. Resumiendo, todo el método de análisis utilizado por la India se basa en un paso que simplemente no existe en el texto del artículo 14.

3. En su segunda comunicación escrita, la India centra sus argumentos en tres puntos textuales. En primer lugar, la India aduce que, dadas las diferencias estructurales entre los apartados b), c) y d) del artículo 14, el apartado d) del artículo 14 prevé un paso previo que es diferente del "método exacto de cálculo mediante un punto de referencia externo" que figura en los apartados b) y c). La India carece de fundamento para hacer esta distinción, y los Estados Unidos remiten al Grupo Especial a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos en relación con este punto.

4. En segundo lugar, al señalar que los términos "remuneración" y "beneficio" son palabras diferentes, la India pide al Grupo Especial que dé un "sentido [distinto] al ... término *remuneración* y al hecho de que en la legislación estadounidense impugnada no se considere la cuestión de la *adecuación de la remuneración* antes de calcular el beneficio". Este argumento carece de fundamento. Como ya explicamos en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, si bien es cierto que remuneración y beneficio son dos términos distintos, están relacionados. El hecho de que la primera frase del apartado d) del artículo 14 utilice ambos términos no significa que sean evaluados desde la perspectiva de diferentes entidades. Por el contrario, el título del artículo 14 deja claro que, cuando la contribución financiera en litigio es el suministro de bienes por un gobierno, el "beneficio" se define en función del "beneficio obtenido por el receptor".

5. En tercer lugar, en el párrafo 15 de su segunda comunicación escrita, la India señala que el apartado d) del artículo 14 hace referencia a dos programas de subvenciones diferentes: la compra y el suministro de bienes o servicios. La India aduce que el enfoque de los Estados Unidos para evaluar la adecuación de la remuneración cuando el gobierno es el comprador de bienes es en cierto modo incompatible con el enfoque que mantienen los Estados Unidos cuando el gobierno actúa como vendedor. La India incurre en error. Respecto a las compras gubernamentales de bienes, los Estados Unidos no interpretan que el apartado d) del artículo 14 prescriba un análisis del costo para el beneficiario. Antes bien, cuando el gobierno es el comprador de bienes, la comparación se hará entre el precio que el gobierno paga por el producto y el precio al que el receptor (del beneficio) hubiese podido vender el mismo producto a otro comprador.

6. Además, en su segunda comunicación escrita, la India adopta un nuevo argumento: que una evaluación de las condiciones reinantes en el mercado exige una evaluación de si el comportamiento del proveedor se puede justificar comercialmente en algún sentido indefinido. Este argumento es infundado y la adopción de la posición de la India equivaldría a un apartamiento radical del texto del Acuerdo por los siguientes motivos:

7. En primer lugar, el argumento de la India parte del supuesto de que, a efectos del Acuerdo SMC, se debería tratar igual a los gobiernos y a las entidades privadas. Sin embargo, los Miembros (que actúen a través del gobierno, de organismos públicos, de mecanismos de financiación o de entidades privadas a las que encomienden u ordenen funciones) están sometidos a las disciplinas del Acuerdo SMC, mientras que las entidades privadas no lo están. Además, los Miembros pueden conferir recursos económicos que tengan efectos negativos en otros Miembros, y es por ese mismo motivo por el que determinadas medidas de los Miembros en la esfera económica están sometidas a las disciplinas del Acuerdo SMC. Respecto al artículo 14 en concreto, el Acuerdo SMC asegura que los precios pagados por el gobierno sean al menos equivalentes a los precios de mercado entre partes privadas.

8. En segundo lugar, al proponer que el comportamiento de los gobiernos cuando establecen precios se justifique mediante consideraciones económicas indefinidas, la India intenta establecer en el Acuerdo SMC una excepción sin precedentes. En opinión de la India, los gobiernos tienen un derecho soberano a establecer precios para bienes o servicios que sean tan inferiores al precio de mercado como ellos quieran, siempre que este comportamiento de fijación de precios se pueda justificar por algún motivo. Pero la interpretación de la India aparentemente permitiría al Gobierno justificar un precio inferior al de mercado que llevara a entidades privadas a la quiebra aduciendo "consideraciones comerciales" que le indujeran a desear ampliar su cuota de mercado.

9. En tercer lugar, la India se refiere a esta excepción a las disciplinas del Acuerdo SMC como un "derecho inherente" de los gobiernos a subvencionar de la manera que elijan. La respuesta al argumento de la India es sencilla: esta diferencia no versa sobre el tipo de subvenciones que pueden o no decidir otorgar los gobiernos, en ejercicio de cualesquiera facultades. La India ejerció su derecho soberano inherente cuando aceptó las disciplinas del Acuerdo SMC y, por tanto, aceptó la posibilidad de que otros Miembros de la OMC compensaran las subvenciones que concediera y causaran daño a su rama de producción nacional.

10. Los Estados Unidos formulan las siguientes observaciones adicionales sobre la estructura de su reglamento: los Estados Unidos y la India están de acuerdo en que los cálculos del beneficio llevados a cabo en el marco del nivel III del reglamento estadounidense son compatibles con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. No obstante, la India sostiene que la preferencia del reglamento por la aplicación de un análisis basado en el nivel I o en el nivel II para el cálculo del beneficio es incompatible con el apartado d) del artículo 14 en la medida en que excluye la aplicación de un análisis basado en el nivel III. Las objeciones de la India carecen de fundamento; se basan en la interpretación errónea que hace la India de la primera frase del apartado d) del artículo 14 y en la insistencia frecuente e insostenible de la India en que se debe evaluar la adecuación de la remuneración desde la perspectiva del proveedor del beneficio. En el marco de las orientaciones del apartado d) del artículo 14, la adecuación de la remuneración se evalúa desde la perspectiva del receptor de la contribución financiera, y la estructura jerárquica del reglamento de los Estados Unidos es plenamente compatible con este principio. El reglamento de los Estados Unidos comienza correctamente con el nivel I, una preferencia por precios reales en condiciones de plena competencia entre partes privadas en el mercado de la economía de suministro.

11. El meollo de la inquietud de la India con respecto a la estructura jerárquica del reglamento de los Estados Unidos es su opinión de que un precio del gobierno que pueda ser adecuado en el marco del nivel III no debería ser compensado con arreglo a otro método, como el nivel I o el nivel II. Sin embargo, si la remuneración es inferior a la adecuada sobre la base de una comparación con precios reales en condiciones de plena competencia entre partes privadas, entonces se ha conferido un beneficio y, en esos casos, el precio del gobierno no puede ser compatible con los principios del mercado. La aplicación del reglamento de los Estados Unidos nunca llevará al resultado de que una remuneración declarada inadecuada en el marco del nivel I o del nivel II sea de algún modo declarada adecuada en el marco del nivel III.

II. LA INCLUSIÓN OBLIGATORIA DE LOS PRECIOS DE ENTREGA EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 19 CFR 351.511(a)(2)(iv) ES "EN SÍ MISMA" COMPATIBLE CON EL APARTADO d) DEL ARTÍCULO 14

12. En los párrafos 36 a 45 de su segunda comunicación escrita, la India sigue aduciendo que la inclusión obligatoria de los gastos de entrega con arreglo al apartado iv) del reglamento de los Estados Unidos es "en sí misma" incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. En sus anteriores comunicaciones los Estados Unidos han abordado ampliamente las impugnaciones del reglamento "en sí mismo" formuladas por la India. Queremos hacer las siguientes observaciones adicionales:

13. En primer lugar, en el párrafo 38 la India señala que "por motivos desconocidos e injustificados, los Estados Unidos dan por supuesto que el término 'gastos de entrega' abarca sólo derechos de importación". Esta afirmación no se ajusta a los hechos. Como se explica con detalle en respuesta a las preguntas 44 y 47 del Grupo Especial, el término "gastos de entrega" no sólo incluye derechos de importación (cuando proceda) sino, más concretamente, todos los gastos de entrega realizados por el productor para llevar físicamente el insumo a sus instalaciones con el fin de utilizarlo, lo que podría incluir el transporte, los derechos de importación o los impuestos. En segundo lugar, la India sigue aduciendo en el párrafo 39 de su segunda comunicación escrita que se podrían comparar cosas comparables en el nivel ex fábrica. Pero un precio ex fábrica no incluye los costos soportados por el comprador para llevar un insumo comprado a la puerta de su fábrica y, por lo tanto, un precio ex fábrica no refleja las condiciones reinantes en el mercado para ese insumo desde la perspectiva del receptor.

14. En tercer lugar, la India señala en el párrafo 40 que "los 'precios de entrega' de un proveedor gubernamental nacional nunca pueden ser iguales o superiores a un precio de referencia que incluya el transporte internacional y los derechos de importación". Esto simplemente no es cierto. De hecho, la India no presenta pruebas que respalden dicha afirmación categórica. En cuarto lugar, la India parece estar confundida sobre lo que significan los factores enumerados en el apartado d) del artículo 14. La lista no exhaustiva de "condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate, en el país de suministro", que figura en el apartado d) del artículo 14 incluye el precio, la calidad, la disponibilidad, la comerciabilidad, el transporte y, como señala correctamente la India, las demás condiciones de compra o de venta. Así pues, contrariamente a la línea argumental de la India, los términos "disponibilidad" y "comerciabilidad", por ejemplo, no son términos que figuren normalmente en los contratos negociados.

15. En quinto lugar, en los párrafos 42 y 43 (entre otros), la India se equivoca al señalar que los Estados Unidos hacen un análisis del "costo para el exportador" (o del "costo para el productor"). Esto es incorrecto. Los Estados Unidos, de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo SMC, llevan a cabo un análisis del beneficio para el receptor al comparar los precios que el receptor realmente pagaría por el producto de referencia y el producto gubernamental. En sexto lugar, los Estados Unidos hacen la observación de que el término "disponibilidad" está específicamente incluido en la lista no exhaustiva de condiciones reinantes en el mercado identificadas en la segunda frase del apartado d) del artículo 14. El argumento de la India de que los ajustes del punto de referencia respecto de la "disponibilidad" no están previstos en el texto del Acuerdo SMC es incorrecto.

III. LA IMPOSICIÓN DE DERECHOS COMPENSATORIOS CON RESPECTO A LA VENTA DE MINERAL DE HIERRO DE ALTA CALIDAD POR LA NMDC ES PLENAMENTE COMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1, EL PÁRRAFO 1 c) DEL ARTÍCULO 2 Y EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SMC

16. Pasando ahora a las alegaciones formuladas por la India respecto a la especificidad, recordamos que sostiene que la especificidad *de facto* sólo se puede determinar en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 cuando la subvención se otorga a algunas empresas, o la disfrutaban algunas empresas, en lugar de hacerlo un mayor universo de entidades en situación similar que hubiesen podido utilizar, en otro caso, esa subvención. Este argumento del "subconjunto comparativo" es sencillamente incorrecto y ya hemos abordado en forma suficiente los argumentos formulados previamente por la India al respecto en nuestras anteriores comunicaciones. Estas son nuestras observaciones:

17. En primer lugar, como ya hemos señalado con claridad en nuestras anteriores comunicaciones, los Estados Unidos no están de acuerdo con la interpretación que hace la India del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Los pasajes de los informes del Órgano de Apelación y los distintos documentos de negociación del Acuerdo SMC en los que se basa la India para respaldar sus posiciones no aclaran el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2, no se ocupan de la especificidad *de facto*, ni tampoco abordan la especificidad en el contexto de una contribución financiera en forma de un suministro de bienes o servicios. En segundo lugar, la India también se equivoca al aducir que el texto del párrafo 1 c) del artículo 2 prescribe en cierto modo un orden del análisis con arreglo al cual una autoridad investigadora tiene que aplicar primero los principios de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 antes de aplicar los de su apartado c).

18. En tercer lugar, nada en el párrafo 1 c) del artículo 2 respalda el argumento de la India de que las características inherentes a un bien no pueden limitar su utilidad. No hay excepción alguna en el Acuerdo SMC que permita a los gobiernos suministrar bienes, que por su naturaleza sean de uso limitado, por un valor inferior al de mercado. En cuarto lugar, la India aduce que, en un análisis de la especificidad *de facto* en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2, no exigir que se identifique un subconjunto comparativo de entidades con derecho a la subvención daría lugar a "que toda forma de suministro de bienes fuera específica en todos los casos". En contra de las afirmaciones categóricas de la India, la especificidad se evalúa caso por caso y, en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2, sólo podrá ser constatada cuando determinadas empresas constituyan un segmento discreto de la economía del Miembro que concede la subvención.¹

19. Los dos argumentos sobre la especificidad formulados por la India, entre ellos el que figura en la sección VII.C.2 de su primera comunicación escrita, son en realidad los mismos: en ambos, la India aduce que el texto del párrafo 1 c) del artículo 2 prescribe que una autoridad investigadora no sólo identifique determinadas empresas que reciben una subvención, sino también aquellas empresas con derecho a ella que no la reciban.

20. En su segunda comunicación escrita, la India sigue confundiendo la obligación que incumbe a una autoridad investigadora de tener en cuenta los factores identificados en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 con algún tipo de prescripción de que las determinaciones de la autoridad incluyan un análisis de cada factor por separado. Los Estados Unidos cumplen la obligación que les impone el párrafo 1 del artículo 2 de tener "en cuenta" tanto la diversificación de la economía india como la duración del programa al determinar que el suministro por parte del Gobierno de la India de mineral de hierro por una remuneración inferior a la adecuada era *de facto* específico para un número limitado de determinadas empresas que utilizaban mineral de hierro. Además, en contra de las afirmaciones de la India, un Miembro no se "zafa" ni puede "zafarse" de obligaciones destacando, como en este caso, hechos pertinentes que obran en el expediente de la diferencia.

IV. LA VENTA DE MINERAL DE HIERRO POR PARTE DE LA NMDC CONFIRIÓ UN BENEFICIO EN EL SENTIDO DEL APARTADO d) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC

21. Pasando a examinar las alegaciones relativas a las medidas "en su aplicación" formuladas por la India contra la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios respecto de la venta de mineral de hierro de alta calidad por parte de la NMDC los Estados Unidos desean referirse a las siguientes posiciones expuestas en la segunda comunicación escrita de ese país: en primer lugar, la India se equivoca al señalar que las explicaciones de los Estados Unidos son racionalizaciones *ex post facto* de la determinación. Las determinaciones que obran en el expediente de esta diferencia recogen explicaciones completas y convincentes de los motivos por los que el USDOC determinó que las empresas del sector del acero de la India recibían subvenciones susceptibles de medidas compensatorias. La supuesta información sobre los precios, la identificación de las partes y el contenido de hierro que figuraba en esos documentos estaba incompleta; por lo tanto, esa información era insuficiente para ser utilizada en un análisis del nivel I que, contrariamente a las afirmaciones de la India en el párrafo 193, prescribe claramente que un precio de referencia se base en datos de importaciones reales o ventas reales. En segundo lugar, la India afirma incorrectamente que los Estados Unidos parten de la presunción de que todos los precios gubernamentales (incluso los precios no impugnados) son dudosos y deberían ser rechazados sin ser examinados. La India pasa por alto el párrafo 66 de la primera comunicación

¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 7.1151.

escrita de los Estados Unidos, en el que los Estados Unidos explican que no siempre rechazan el uso de precios gubernamentales como precios de referencia si se determina que es el mercado el que establece esos precios. Por ejemplo, un precio gubernamental establecido en una subasta celebrada por el gobierno en condiciones de competencia está explícitamente incluido como posible referencia en el marco del nivel I del reglamento de los Estados Unidos.

22. En tercer lugar, los Estados Unidos ponen en tela de juicio el aparentemente nuevo argumento de la India de que el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC prescribe que una autoridad investigadora utilice positivamente toda la información presentada por las partes interesadas al calcular una referencia, independientemente de la veracidad o de las posibilidades de uso de esa información. Por lo tanto, esa alegación no está comprendida en el mandato del Grupo Especial, incluso dejando de lado el hecho de que extemporáneamente plantearía argumentos por primera vez en su segunda comunicación escrita.

23. Las impugnaciones relativas a la medida "en su aplicación" formuladas por la India con respecto a la utilización de los precios de entrega en el cálculo del beneficio por la venta de mineral de hierro por parte de la NMDC son idénticas a los argumentos formulados en sus impugnaciones del apartado iv) del reglamento de los Estados Unidos "en sí misma", es decir, el párrafo que ordena ajustar los precios para que reflejen el precio de entrega total. Dado que los argumentos formulados por la India son los mismos, por los mismos motivos que ya se han explicado, estos argumentos carecen de fundamento y no se basan en el texto del Acuerdo SMC. Por lo tanto, las alegaciones sobre la medida "en su aplicación" formuladas por la India sobre la utilización de los precios de entrega también deben ser rechazadas.

V. LA IMPOSICIÓN DE DERECHOS COMPENSATORIOS CON RESPECTO A LA CONCESIÓN DE DERECHOS DE EXTRACCIÓN DE MINERAL DE HIERRO Y DE CARBÓN PARA USO PROPIO ES COMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 12, LOS PÁRRAFOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 1 Y LOS ARTÍCULOS 2 Y 14 DEL ACUERDO SMC

24. El párrafo 5 del artículo 12 del Acuerdo SMC dispone que "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". Pese a que la India tiene todos los incentivos para negar la existencia de un programa de concesión de derechos de extracción de mineral de hierro para uso propio, el USDOC se cercioró de la exactitud de la información contenida en los informes *Hoda* y *Dang*, y por lo tanto, las medidas de los Estados Unidos fueron plenamente compatibles con el párrafo 5 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

25. Además, la India adujo erróneamente que su Gobierno no proporcionó mineral de hierro ni carbón en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque no existe una "proximidad razonable" (expresión acuñada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*) entre la concesión de derechos de extracción, por un lado, y la disponibilidad del mineral de hierro o el carbón extraídos, por otro. Ahora, la India sostiene que no hay una proximidad razonable porque el canon pagado por la concesión de derechos de extracción asciende al 9,03% de los costos totales soportados por el minero para disfrutar de los minerales finalmente obtenidos. En el marco del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, la cuestión por lo que respecta a la contribución financiera es si hubo un suministro de bienes o servicios por un gobierno u organismo público. El porcentaje del costo total que representa la contribución financiera no es pertinente para esta cuestión. El precio que cobra el gobierno por la concesión de ese derecho exclusivo no es pertinente.

26. La India también aduce que no se puede decir que su Gobierno haya proporcionado mineral de hierro ni carbón a los mineros si éstos, además de pagar el canon, deben soportar los costos de prospección, mano de obra y extracción. Esta prescripción no figura en ninguna parte del Acuerdo SMC ni en el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*. De manera análoga, la razón de ser de los arrendamientos mineros del Gobierno de la India es hacer que el mineral de hierro y el carbón estén disponibles. La India no puede distinguir esta diferencia sobre la base de los costos adicionales que tiene que sufragar un minero para que los minerales sean comercializables.

27. En los párrafos 218 y 219 de su segunda comunicación escrita, la India sigue aduciendo que su Gobierno no ha concedido a Tata Steel derechos de extracción del carbón para uso propio en el

sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, porque los Estados Unidos no han demostrado la inexistencia de una supuesta exención a la Ley de Nacionalización de Minas de Carbón y las orientaciones del Ministerio del Carbón aplicable al otorgamiento de derechos de extracción de carbón para uso propio. Como se explicó en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, el USDOC determinó debidamente que la norma, en su versión modificada, claramente se aplica a *todos los arrendamientos mineros de carbón*, sin excepción. Ha sido la India quien ha aducido la existencia de una exención para Tata, pero todavía no ha remitido a prueba alguna de dicha exención en el expediente.

28. La India pide al Grupo Especial que aplique un nuevo análisis de tres pasos al examinar si la autoridad investigadora determinó debidamente la existencia de especificidad. La norma de examen de tres pasos propuesta por la India es incompatible con el texto del Acuerdo SMC y no encuentra respaldo en él. También se aparta de anteriores constataciones formuladas por el Órgano de Apelación. Por ejemplo, el tercer paso propuesto por la India parece proceder de una interpretación errónea del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, en el que dicho Órgano hizo referencia al "marco jurídico más amplio" en relación con determinaciones de existencia de especificidad *de jure* en casos en que para empezar haya un marco jurídico que evaluar. Además, el método propuesto por la India sería equivalente a un examen *de novo* de los hechos obrantes en el expediente, que obligaría al Grupo Especial a sustituir la apreciación del regulador por la suya propia.

29. En el párrafo 225 de su segunda comunicación escrita la India sigue cuestionando la determinación de especificidad *de facto* formulada por el USDOC con respecto a un programa de concesión de derechos de extracción de mineral de hierro para uso propio aduciendo que "los Estados Unidos no han identificado ningún reglamento u orientaciones distintas que rijan los derechos de extracción del mineral de hierro y no los de los demás minerales". Aquí, nuevamente, la India confunde la diferencia entre la especificidad *de jure* y la especificidad *de facto* en el marco de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 y el apartado c) del párrafo 1 del artículo 2. Las determinaciones de especificidad en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 no prescriben que una autoridad investigadora identifique orientaciones, reglamentos o instrumentos legislativos específicos relacionados con el derecho a obtener una subvención o su cuantía.

VI. LOS ESTADOS UNIDOS CALCULARON CORRECTAMENTE EL BENEFICIO CORRESPONDIENTE A UN PRECIO DEL MINERAL DE HIERRO Y EL CARBÓN EXTRAÍDOS, DE FORMA COMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 b) DEL ARTÍCULO 1 Y EL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC

30. En el párrafo 231 de su segunda comunicación escrita, la India aduce que el Gobierno de la India no "proporcionó" mineral de hierro ni carbón extraídos en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, sino que concedió derechos de extracción y que, por consiguiente, los costos soportados por el minero en la extracción del mineral de hierro y del carbón no pueden formar parte del cálculo de la referencia en el marco del apartado d) del artículo 14. Por los motivos expuestos *supra* y de conformidad con las constataciones que formuló el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, al conceder el derecho a extraer mineral de hierro y carbón, el Gobierno de la India proporcionó a los receptores mineral de hierro y carbón en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. El USDOC reconstruyó correctamente el costo del mineral de hierro y del carbón para Tata y comparó este precio reconstruido con un precio en el mercado mundial para el mineral de hierro y un precio real de importación para el carbón, con el fin de determinar si los receptores de los derechos de extracción recibieron algo "en condiciones más favorables que las prevalecientes en el mercado". Estos cálculos se explican con todo detalle en el párrafo 515 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos. Las objeciones formuladas por la India respecto de los cálculos del beneficio obtenido de los derechos de extracción se basan en interpretaciones erróneas de los artículos 1 y 14 del Acuerdo SMC y, por tanto, son infundadas.

VII. LAS DISPOSICIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE ACUMULACIÓN SON COMPATIBLES CON EL ACUERDO SMC

31. Los argumentos formulados por la India respecto a la acumulación deben ser rechazados porque la acumulación de importaciones subvencionadas y de importaciones objeto de dumping sometidas a investigaciones simultáneas sobre la existencia de daño es compatible con el texto y el contexto del artículo 15 del Acuerdo SMC, leído teniendo en cuenta el objeto y fin del

Acuerdo SMC. La India sostiene que el texto del párrafo 3 del artículo 15 no permite la acumulación de importaciones subvencionadas e importaciones objeto de dumping. No obstante, el texto del párrafo 3 del artículo 15 no aborda de manera alguna este tipo de acumulación, y mucho menos lo prohíbe. Tanto el Acuerdo SMC como el Acuerdo Antidumping permiten a las autoridades investigadoras acumular importaciones con el fin de evaluar la existencia de daño, y el Órgano de Apelación ha constatado que la acumulación es "un instrumento útil para la autoridad investigadora ... 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 ...". Al identificar esta política como justificación fundamental de las disposiciones sobre acumulación de estos Acuerdos, el Órgano de Apelación ha reconocido que el daño a la rama de producción nacional puede proceder de distintas fuentes simultáneamente y que "podría darse el caso de que el daño que los derechos [antidumping y compensatorios] tratan de contrarrestar sea el mismo daño a la misma rama de producción".

32. Es significativo que la India no haya impugnado la acumulación de las importaciones que simultáneamente están subvencionadas y son objeto de dumping, aunque esta circunstancia se presentase en la determinación subyacente. Si el párrafo 3 del artículo 15 permite un análisis acumulativo de los efectos de las importaciones que son tanto subvencionadas como objeto de dumping en las investigaciones sobre la existencia de daño, entonces el párrafo 3 del artículo 15 debe también permitir un análisis acumulativo de todas las importaciones objeto de comercio desleal, independientemente de que estén subvencionadas o sean objeto de dumping. Ya que, como han explicado los Estados Unidos, es simplemente imposible, en la práctica, que una autoridad separe o distinga los efectos de las importaciones objeto de dumping y subvencionadas relacionados con el dumping de sus efectos relacionados con las subvenciones, porque los efectos son exactamente los mismos.

33. Por último, la India alega erróneamente que el análisis acumulativo de la "insignificancia" es incompatible con el párrafo 3 del artículo 15 dado que prescribe que la Comisión realice este análisis para cada país. Ni el párrafo 3 del artículo 15 ni el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC definen específicamente el término "insignificancia". Es más, la disposición paralela del Acuerdo Antidumping incluye el mismo texto en el que supuestamente se hace referencia a cada país, pero establece además parámetros para las constataciones de "insignificancia" que prevén explícitamente un análisis global. Dado que en el Acuerdo SMC no se especifica un nivel de insignificancia, el criterio de insignificancia de la legislación estadounidense no es incompatible, en sí mismo, con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 15.

34. Respecto a las disposiciones relativas al examen por extinción de los Estados Unidos y el análisis por extinción de la Comisión, las impugnaciones formuladas por la India incurren en un error simple y garrafal: se plantearon al amparo del artículo 15 del Acuerdo SMC, que no se aplica a los exámenes por extinción. Como ha constatado sistemáticamente el Órgano de Apelación, por ejemplo en *Estados Unidos - Acero al carbono* y en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, las disposiciones de los Acuerdos que regulan las constataciones de existencia de dumping, de subvención y de daño formuladas en las investigaciones iniciales no se aplican al análisis de la probabilidad de daño llevado a cabo por una autoridad en los exámenes por extinción. Por lo tanto, la India carece de fundamento para impugnar estas medidas "en sí mismas" o "en su aplicación".

VIII. CONTRIBUCIÓN FINANCIERA

35. La India aduce que los préstamos del SDF no son "directos", que ni siquiera son una "transferencia" de fondos en el sentido del Acuerdo SMC, dado que los fondos no salen "directamente" del Comité de Administración del SDF y que dicho Comité, como no tiene la titularidad de los fondos, no la puede "transferir". Sin embargo, no hay duda de que un préstamo hecho a una entidad por un organismo público es una "transferencia directa". El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 incluye los "préstamos" en su lista ilustrativa de transferencias directas. En cambio, los argumentos de la India están relacionados con la entidad que *concedió* el préstamo y la cuestión de si la entidad era un organismo público o no. Y como han destacado los Estados Unidos reiteradamente, el expediente revela que el Comité de Administración del SDF, compuesto exclusivamente por cuatro funcionarios del Gobierno, tomó todas las decisiones relativas a la concesión, condiciones y condonaciones de todos los préstamos del SDF. Por lo tanto, mientras que el JPC se ocupaba de muchas operaciones cotidianas del programa SDF, los hechos demuestran, y el USDOC constató, que fue el Comité de Administración del SDF quien controló la

distribución de los préstamos y que, por tanto, fue el responsable de poner los préstamos a disposición de las empresas receptoras.

IX. LAS MEDIDAS DE LOS ESTADOS UNIDOS RELATIVAS AL USO DE LOS HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO

36. La India alega en su segunda comunicación escrita que los Estados Unidos "no oponen prácticamente ninguna defensa de fondo a las alegaciones formuladas por la India" en el párrafo 172 de su primera comunicación escrita contra las disposiciones de los Estados Unidos sobre los hechos de que se tenga conocimiento, y que, en cambio, los Estados Unidos utilizan la naturaleza discrecional de las disposiciones como un "refugio". Las alegaciones de la India son claramente erróneas, como los Estados Unidos han demostrado en repetidas ocasiones en sus comunicaciones.

37. En primer lugar, nos parece interesante que la India se remita a esos argumentos específicos, porque dos de los tres argumentos enumerados reflejan la interpretación que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz* hizo del Anexo II del Acuerdo Antidumping. La India sostiene en su comunicación más reciente, no obstante, que las protecciones incluidas en el Anexo II ni siquiera se deberían aplicar en el contexto del Acuerdo SMC. Además de ser erróneo, el argumento de la India -de ser aceptado- haría que desapareciera todo el fundamento jurídico del argumento de la propia India sobre los hechos de que se tenga conocimiento. Ello se debe a que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC -por sí solo y sin contexto- no respalda de manera alguna la alegación sobre los hechos de que se tenga conocimiento formulada por la India. Es el contexto del Anexo II el que proporciona un fundamento para aducir una infracción. Sin embargo, la India no se puede basar en determinados elementos del Anexo II a efectos de contexto y al mismo tiempo decir que se debería hacer caso omiso del párrafo 7 del Anexo II -que señala explícitamente las consecuencias de la falta de cooperación-. Por el contrario, los Estados Unidos están de acuerdo con otros Miembros y el Órgano de Apelación en que el Anexo II del Acuerdo Antidumping representa un importante contexto para interpretar el párrafo 7 del artículo 12. Como explicamos en nuestra declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, el término "mejor[es]" hechos disponibles -como figura en el título del Anexo II- se refiere a los hechos que obtendría una autoridad al aplicar las protecciones previstas en el Anexo II del Acuerdo Antidumping. En opinión de los Estados Unidos, esos hechos son aquellos que sean más probatorios, pertinentes y verificables. Las medidas de los Estados Unidos reflejan plenamente estas disposiciones.

38. En segundo lugar, respecto al tercero de los tres puntos que figuran en el párrafo 172 de la primera comunicación escrita de la India, los Estados Unidos han discrepado de manera sistemática de la afirmación de la India de que las medidas de los Estados Unidos permiten una aplicación punitiva de los hechos de que se tenga conocimiento, o que aplican la "peor conclusión posible". Por ejemplo, la India frecuentemente se refiere a ejemplos de aplicación en los que el USDOC escogió la tasa más alta de subvención constatada para otra empresa del mismo país que hubiese cooperado y utilizase el mismo programa. La tasa más alta para una empresa *que ha cooperado* está lejos de ser "la peor conclusión posible" y lejos de ser "punitiva". Antes bien, en aquellos casos, el USDOC utilizó un hecho verificable de que se tenía conocimiento por otro medio -una tasa real de subvención- que reflejaba circunstancias lo más similares posible a las de la empresa que no cooperó. Sin embargo, en realidad, la parte que no cooperó podría haberse beneficiado del programa de subvenciones en *mayor* medida que las partes que decidieron cooperar y proporcionar la información solicitada. Al basar su determinación en hechos verificables, el USDOC limita el alcance de la conclusión que saca al formular determinaciones basadas en los hechos de que se tenga conocimiento. Por lo tanto, lejos de sacar la "peor conclusión posible", el USDOC frecuentemente puede colocar a la parte que no coopera en una posición *mejor* que si hubiese cooperado.

X. EXAMEN POR EXTINCIÓN DE 2013

39. La India se queja en su segunda comunicación escrita de que los Estados Unidos "no ofrecen una respuesta de fondo respecto de la impugnación de las constataciones llevadas a cabo a efectos de la determinación formulada en el marco del examen por extinción de 2013". No obstante, en su propia comunicación, la India no ha planteado ni un solo argumento sobre qué constataciones debería formular el Grupo Especial, ni ha explicado qué pruebas se deberían examinar, ni ha descrito cómo se aplica el Acuerdo sobre la OMC. Por el contrario, la India se limita a señalar lo

siguiente: "básicamente por los mismos motivos expuestos *supra*, todo el conjunto de constataciones llevadas a cabo a efectos de la determinación formulada en el marco del examen por extinción de 2013 es incompatible con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC". Las alegaciones formuladas por la India respecto al examen por extinción de 2013 son alegaciones sobre la medida "en su aplicación", que tienen que demostrarse sobre la base de los hechos. La India no ha formulado argumentos y mucho menos ha informado al Grupo Especial y a los Estados Unidos sobre las constataciones que quiere impugnar. La India ni siquiera ha presentado al Grupo Especial como prueba documental la medida a que se refiere. Como afirmó el Órgano de Apelación en *CE - Elementos de fijación (China)*: "corresponde al reclamante fundamentar sus alegaciones con argumentos jurídicos y pruebas en sus comunicaciones escritas y orales al Grupo Especial. Si bien el ESD, y su artículo 11 en particular, exigen a un grupo especial que haga una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, el grupo especial debe a su vez centrar su atención y sus preguntas en las alegaciones y los argumentos que hayan articulado las partes". Es decir, la propia parte tiene que articular sus alegaciones y argumentos, y no puede simplemente plantear alegaciones para que el Grupo Especial las fundamente por iniciativa propia. En estas circunstancias, la India no ha establecido una presunción *prima facie* que hayan de refutar los Estados Unidos, por lo que se deben rechazar las alegaciones de la India a este respecto.

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

ANEXO D-1**COMUNICACIÓN ESCRITA DE AUSTRALIA EN CALIDAD DE TERCERO****I. INTRODUCCIÓN**

1. Australia considera que este procedimiento, iniciado por la India de conformidad con el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), plantea cuestiones significativas de interpretación jurídica del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC).

2. En la presente comunicación, Australia aborda el sentido de la expresión "organismo público", que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

3. Australia se reserva el derecho de plantear otras cuestiones durante la audiencia de los terceros con el Grupo Especial.

II. EL ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS**A. EL SENTIDO DE LA EXPRESIÓN "ORGANISMO PÚBLICO"**

4. Una cuestión esencial en este asunto es la interpretación de la expresión "organismo público", que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*, el Órgano de Apelación revocó la constatación formulada por el Grupo Especial de que el término "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC significa "cualquier entidad controlada por un gobierno". El Órgano de Apelación consideró que esa interpretación de "organismo público" carecía de fundamento jurídico adecuado.¹

5. El Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que un organismo público es una entidad que **posee o ejerce** facultades gubernamentales, o que está **dotado** de ellas, lo que ha de determinarse caso por caso teniendo en cuenta todos los hechos pertinentes, que pueden apuntar en diferentes direcciones.

6. A juicio de Australia, la conclusión del Órgano de Apelación parece indicar que un organismo público debe responder a una de tres descripciones: una entidad que **posee** facultades gubernamentales, una entidad que **ejerce** facultades gubernamentales o una entidad que está **dotada** de facultades gubernamentales. En opinión de Australia, estas descripciones son alternativas entre sí, no acumulativas. Sin embargo, Australia reconoce que el Órgano de Apelación no ofrece una orientación clara al respecto.

7. Por ejemplo, el Órgano de Apelación afirmó que "el hecho de estar **facultado** para llevar a cabo funciones gubernamentales, **y** de **ejercer** esas facultades, es una característica fundamental de un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1".² No está claro si el hecho de **poseer** facultades gubernamentales forma parte de esa descripción de lo que es "una característica fundamental de un organismo público". Esa afirmación del Órgano de Apelación parece asimismo indicar que, para ajustarse a esa descripción, una entidad debe **estar facultada** para llevar a cabo funciones gubernamentales **y ejercer** esas facultades, mientras que la conclusión del Órgano de Apelación, como se ha señalado *supra*, expresa que esas características son alternativas entre sí.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios*, párrafo 322.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios*, párrafo 310. (sin negritas en el original)

8. En el mismo párrafo, el Órgano de Apelación afirmó además que "la característica principal de un organismo público es estar **dotado** de facultades gubernamentales".³ No está claro si el hecho de **poseer** facultades gubernamentales o el de **ejergerlas** también están comprendidos en esa descripción de lo que es la "característica principal de un organismo público".

9. En el análisis que realizó para llegar a su conclusión, el Órgano de Apelación declaró asimismo que para que una entidad pueda dar responsabilidad a una entidad privada (encomendar) debe ella misma estar **dotada** de dicha responsabilidad.⁴ Esta afirmación parece indicar que para que una entidad dé responsabilidad a una entidad privada (encomendar), puede no ser suficiente el hecho de que **posea** y/o **ejerza** dicha responsabilidad, sino que debe estar **dotada** de ella.

10. Australia no apoya la opinión de que una entidad debe estar **dotada** de facultades gubernamentales para ser considerada un "organismo público", puesto que estima que los organismos públicos tienen facultades gubernamentales (sin que deban estar **dotados** de ellas). Australia desea asegurarse de que el énfasis puesto en la noción de que las entidades estén **dotadas** de facultades gubernamentales no se utilice para trasladar artificialmente el criterio de "encomienda u orden" a la definición de "organismo público".

11. El análisis no explica completamente cuáles podrían ser las demás características de un organismo público ni la cuestión de si una entidad podría ser considerada un organismo público en caso de presentar otras características que no fueran la característica fundamental o principal.

12. Por consiguiente, Australia opina que el análisis sobre las características fundamentales y principales no es claro, y considera que sería útil que el Grupo Especial encargado de examinar la presente diferencia volviese a examinar con detenimiento la expresión "organismo público" en el contexto de la jurisprudencia existente. Un criterio pertinente para examinar la condición de "organismo público" con arreglo al párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC debería ser **en qué medida** el gobierno controla la entidad.

13. La India sugiere que el criterio adecuado para determinar si una entidad es un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 es el siguiente:

- a) la entidad ha sido dotada del poder y de la facultad de llevar a cabo funciones gubernamentales; y
- b) la entidad tiene el poder y la facultad de ordenar o encomendar algo a una entidad privada; y
- c) la entidad ejerce, de hecho, funciones gubernamentales, es decir puede regular, controlar o supervisar a los individuos o, en caso contrario, restringir su conducta.⁵

14. Australia considera que el criterio de la India no refleja la jurisprudencia sobre esta cuestión. Hay una diferencia importante entre el ejercicio de facultades gubernamentales y la cuestión de si una entidad lleva a cabo funciones gubernamentales. A juicio de Australia, el criterio del Órgano de Apelación para determinar si una entidad ejerce o posee facultades gubernamentales, o está dotada de ellas, no exige que la autoridad competente formule una determinación respecto de si un supuesto organismo público desempeña funciones gubernamentales para fines gubernamentales.

15. El Órgano de Apelación ha afirmado que "[l]os 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

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios*, párrafo 310. (sin negritas en el original)

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios*, párrafo 294.

⁵ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 234.

su relación con el gobierno en sentido estricto".⁶ Australia considera que este principio debe guiar la búsqueda de claridad por lo que respecta al criterio para determinar la condición de organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

III. CONCLUSIÓN

16. En el núcleo de esta diferencia se plantean cuestiones importantes de interpretación jurídica que atañen a aspectos del Acuerdo SMC, principalmente el sentido de la expresión "organismo público", empleada en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Australia opina que no se debe exigir que una entidad esté **dotada** de facultades gubernamentales para que pueda ser considerada un organismo público, pero observa que la conclusión general a la que llegó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China* está en consonancia con el punto de vista de Australia.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios*, párrafo 317. (sin negritas en el original)

ANEXO D-2**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE AUSTRALIA EN CALIDAD DE TERCERO**

1. En esta diferencia se plantean importantes cuestiones relacionadas con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (Acuerdo SMC) y la definición de "organismo público".
2. Australia considera que la expresión "organismo público" podría interpretarse con más propiedad cuando se tiene en cuenta la aclaración resultante de la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*.
3. En *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación dijo que un organismo público 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".¹ Australia está de acuerdo con esa declaración y considera que el criterio para determinar si una entidad es un organismo público no es un criterio acumulativo en tres etapas y requiere un análisis caso por caso.
4. La interpretación que hace Australia de la expresión "organismo público" difiere de la ofrecida por la India en su primera comunicación escrita, en la que da a entender que el criterio **es** acumulativo y, por consiguiente, una entidad debe poseer facultades gubernamentales, ejercer tales facultades **y** estar dotada de ellas para ser un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.²
5. A Australia le preocupa que, al interpretar la expresión "organismo público" con criterio acumulativo de la forma indicada, se limite el sentido de la expresión en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC y se suprima la flexibilidad que permite a las autoridades investigadoras considerar si existe un organismo público en diversos contextos diferentes.
6. Además, Australia considera que la propiedad estatal, **en sí y por sí misma**, no basta para establecer que una entidad es un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Más bien, al examinar si una entidad **posee o ejerce facultades gubernamentales**, un elemento fundamental para establecer la existencia de un organismo público debe ser la naturaleza y la medida del control gubernamental sobre la entidad, lo que requiere un amplio análisis.
7. Hasta la fecha, Australia ha sostenido, y sigue sosteniendo, que para establecer la naturaleza y la medida del control gubernamental sobre una entidad determinada será necesaria la investigación de diversos factores; entre otros, cómo se gestiona una entidad, si un gobierno da instrucciones a la entidad y cuál es el grado de supervisión gubernamental.
8. En esencia, debería ser posible formular una constatación de que existe, de derecho o de hecho, un organismo público en la medida en que haya pruebas para ello.
9. A ese respecto, las pruebas necesarias para establecer la existencia de un organismo público dependerán de los hechos de cada caso. Con frecuencia será necesario que el examen de la autoridad investigadora no se limite a la estructura formal de la entidad. Por ejemplo, una autoridad investigadora podría considerar, entre otras, las pruebas siguientes:
 - a. los estatutos u otros instrumentos jurídicos pertinentes;

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*, párrafo 317. (sin negritas en el original)

² Primera comunicación escrita de la India, párrafo 234.

- b. el grado de separación e independencia de una entidad respecto de un gobierno, incluido el nombramiento de los consejeros; o
- c. la contribución de una entidad a la consecución de las políticas o intereses gubernamentales.

10. Esos ejemplos de pruebas, que no son exhaustivos, podrían contribuir potencialmente a demostrar si un gobierno ejerce el control sobre las actividades y el comportamiento de la entidad en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

11. Australia no sugiere que esos ejemplos, por separado o en su conjunto, deban constituir criterios formales para constatar la existencia de un organismo público. Las autoridades investigadoras necesitan flexibilidad para considerar los hechos de cada caso concreto y, sobre la base de las pruebas disponibles, determinar si existe o no un organismo público.

12. En opinión de Australia, un enfoque que examine la naturaleza y la medida del control gubernamental de una entidad es compatible con el objeto y fin del párrafo 1 del artículo 1, que es asegurar que las subvenciones proporcionadas por **cualquier** organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 están comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo SMC.

13. Australia, al exponer al Grupo Especial sus opiniones sobre el significado de la expresión "organismo público", ha tratado de analizar la cuestión desde un punto de vista basado en principios y a la vez práctico para las autoridades investigadoras. En definitiva, son las autoridades investigadoras de cada Estado Miembro las que han de aplicar esas normas en los diversos contextos diferentes que les sirven de marco.

ANEXO D-3**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL CANADÁ EN CALIDAD DE TERCERO****I. INTRODUCCIÓN**

1. El Canadá participa en este procedimiento de grupo especial porque tiene un interés sistémico sustancial en la interpretación de las normas de la OMC en materia de subvenciones.

II. ORGANISMO PÚBLICO

2. En las actuaciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Canadá, uno de los terceros en esa diferencia, adujo que la expresión "organismo público", interpretada debidamente, se refiere a una entidad controlada por el gobierno. Esa interpretación es compatible con el contexto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y con el objeto y fin del Acuerdo SMC.

3. La interpretación del Canadá da sentido a la referencia a "organismo público" que se hace en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 porque mantiene el *effet utile* del término y lo distingue de la "entidad privada" que actúa por encomienda u orden de un gobierno a que se refiere el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Esa interpretación también garantiza un alcance suficientemente amplio a las disciplinas del Acuerdo SMC en relación con las entidades a las que se aplican y, en consecuencia, impide que se creen lagunas que permitan eludir las disciplinas del Acuerdo.

4. El Grupo Especial respaldó esa interpretación en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. Lamentablemente, el Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial. No obstante, el Canadá reconoce la importancia de la seguridad y la previsibilidad del sistema de solución de diferencias a que se refiere el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

III. ESPECIFICIDAD

5. En el contexto de las alegaciones de la India relativas al suministro de mineral de hierro de alta calidad, el Canadá no está de acuerdo con la interpretación del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC sugerida por la India. El sentido corriente del texto de ese párrafo no exige la utilización de "conjuntos comparativos" de "entidades en situación similar" para determinar la especificidad. El párrafo 1 del artículo 2 no es una obligación de no discriminación, como parece sugerir la India.

6. El texto de la parte introductoria del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC establece que la especificidad debe determinarse en relación con "determinadas empresas", es decir, una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción, que hayan recibido la subvención. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* constató que la expresión "determinadas empresas" se refiere a "un grupo limitado particular de productores de determinados productos" y que se concede una subvención a determinadas empresas cuando quienes reciben esa subvención no son más que un "segmento suficientemente discreto" de la economía del Miembro que la concede.

7. De conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2, cuando la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante, limita explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas, tal subvención se considera específica. Con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 2, cuando el derecho a obtener una subvención se rige por criterios imparciales y objetivos, que hacen que sea de disponibilidad general, la subvención no se limita a "determinadas empresas" y no se considera específica.

8. Lo que hace que una subvención sea específica, de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC, es que sólo se otorgue a una empresa, una rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción que represente un segmento suficientemente discreto de la economía. Esa determinación de si una subvención se limita a un grupo suficientemente

discreto de beneficiarios no entraña ni requiere el establecimiento de subgrupos o pares de entidades en situación similar que dé lugar a una comparación entre los beneficiarios de la subvención y empresas en situación similar que tengan derecho a la subvención pero que no la reciban, como parece sugerir la India. Esa interpretación no está respaldada por el texto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

9. La constatación formulada por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* al interpretar el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC apoya esa interpretación.

10. El Canadá reconoce que, con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 2, al determinar la especificidad *de facto* tal vez sea necesario establecer una comparación. El segundo y el tercero de los cuatro factores enumerados en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2, a saber, "la utilización predominante" y "la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones", se basan en conceptos relativos. La aplicación de esos factores entraña una comparación entre subgrupos de beneficiarios de la misma subvención. No obstante, esa comparación no incluye a las entidades que no reciben la subvención.

11. La subvención en cuestión en el presente asunto consiste en el suministro por la NMDC de mineral de hierro de alta calidad a empresas indias productoras de acero por una remuneración inferior a la adecuada. Sobre la base de los hechos establecidos en la investigación y los exámenes correspondientes, el USDOC indagó si el número de ramas de producción que recibían esa subvención era limitado, como se exige para poder formular una determinación de especificidad *de facto* con arreglo al primer factor del párrafo 1 c) del artículo 2. Contrariamente a lo que aduce la India, no era necesario que el USDOC comparara el grupo de ramas de producción beneficiarias con otro grupo de ramas de producción en situación similar para llegar a la conclusión de que el número de ramas de producción beneficiarias era limitado. Por consiguiente, el USDOC aplicó adecuadamente el criterio establecido en el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

12. En cuanto al argumento de la India de que, en su determinación de especificidad *de facto*, el USDOC no tuvo en cuenta los criterios establecidos en la última frase del párrafo 1 c) del artículo 2, el Canadá considera que los dos factores enumerados en la tercera frase de dicha disposición, aunque pueden ser de gran importancia para la determinación de especificidad *de facto* en algunos casos, no justifican un examen individual en otros. En particular, cuando se sabe que una economía está muy diversificada o que se ha concedido una subvención durante un período prolongado, es probable que la autoridad investigadora haya "tenido en cuenta" esos hechos en su análisis de la especificidad *de facto* con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 2, aun cuando no se hayan abordado explícitamente en las determinaciones.

IV. UTILIZACIÓN DE LOS HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO Y DE LOS HECHOS DESFAVORABLES DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO SMC

13. El Canadá considera que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC permite a una autoridad investigadora formular determinaciones sobre la base de los "hechos de que tenga conocimiento". En algunas situaciones, los hechos de que se tenga conocimiento incluirán hechos menos favorables para una parte que los que ésta habría presentado si hubiera respondido de manera oportuna y completa.

14. La lectura del párrafo 7 del artículo 12 en el contexto del Anexo II del Acuerdo Antidumping, sugerida por el Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, confirma que es admisible la utilización de hechos que sean perjudiciales para el demandado.

15. Las facultades discrecionales de la autoridad investigadora para elegir entre los hechos de que tenga conocimiento no son ilimitadas. En primer lugar, la autoridad ha de tener en cuenta todos los "hechos demostrados" facilitados por una parte, aun cuando constituyan una respuesta incompleta a una pregunta. En segundo lugar, como manifestó el Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, los hechos de que se tenga conocimiento sólo pueden utilizarse cuando "reemplaza[n] razonablemente la información que una parte interesada no facilitó". Y, lo que es más importante, una determinación debe fundamentarse en hechos. Por consiguiente, la determinación de la autoridad investigadora debe basarse siempre en las *pruebas positivas* obrantes en el expediente.

16. También se debe permitir a la autoridad investigadora extraer conclusiones o inferencias desfavorables en determinadas circunstancias. Cuando una parte no facilita información, una autoridad investigadora razonable y objetiva puede llegar a la conclusión de que esa parte no debe beneficiarse de su falta de cooperación, y utilizar los hechos obrantes en el expediente de manera que no resulte favorable para dicha parte.

17. Esta interpretación del párrafo 7 del artículo 12 y del Anexo II está respaldada por las constataciones formuladas por el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, en el sentido de que puede estar justificado que una autoridad investigadora infiera ciertas conclusiones desfavorables de la falta de colaboración de una parte.

18. El Canadá considera que no se deben inferir conclusiones desfavorables como penalización contra una parte.

ANEXO D-4**DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ EN CALIDAD DE TERCERO****I. INTRODUCCIÓN**

1. El Canadá agradece al Grupo Especial la oportunidad que le ha brindado para exponer sus opiniones en esta importante diferencia.

2. En la presente declaración oral, examinaremos tres cuestiones: el uso de puntos de referencia distintos de los precios privados en el país de suministro para calcular la cuantía del beneficio con arreglo al apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC y, muy brevemente, la especificidad y las alegaciones de existencia de nuevas subvenciones objeto de examen.

3. En la declaración de hoy no abordaremos las demás cuestiones planteadas en nuestra comunicación escrita -las relativas a la expresión "organismo público" y a la utilización de los hechos desfavorables-, pero estamos dispuestos a responder cualquier pregunta que el Grupo Especial pueda hacer sobre ellas.

II. LA UTILIZACIÓN DE PUNTOS DE REFERENCIA DE FUERA DEL PAÍS

4. En primer lugar, abordaremos la cuestión de la utilización de puntos de referencia de fuera del país. Al determinar el carácter adecuado de la remuneración con arreglo al apartado d) del artículo 14 en los casos en los que un gobierno suministre bienes, la autoridad investigadora podrá, en circunstancias muy limitadas, utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro para calcular el beneficio para el receptor.¹

5. Los precios distintos de los precios privados en el país de suministro sólo podrán utilizarse si se ha determinado que hay distorsión de los precios de mercado y que esa distorsión se debe a la presencia del gobierno en el mercado nacional como proveedor de bienes idénticos o similares. En *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación declaró que la distorsión de precios tiene que establecerse caso por caso, y que, incluso cuando haya pruebas de que el gobierno es un proveedor preponderante de bienes, deberán examinarse otras pruebas distintas de la participación del gobierno en el mercado.²

6. En cuanto al punto de referencia utilizado para establecer el carácter adecuado de la remuneración cuando no se dispone de precios privados, el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, aceptó como posibles alternativas los precios de los mercados mundiales o precios reconstruidos sobre la base del costo de producción.³ El Órgano de Apelación hizo hincapié en que, cuando una autoridad investigadora procede de este modo, deberá asegurarse de que "el punto de referencia resultante guarde relación o conexión con, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro y refleje las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta".⁴

7. El Canadá considera que el uso de otro punto de referencia basado en un precio reconstruido en función de los costos de producción, entre otros elementos, puede ser adecuado en algunos casos. Esto sería aplicable cuando un precio reconstruido reflejase las condiciones del mercado en el país de suministro del bien, según se establece en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102.

² Véase el Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 446.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 106.

⁴ *Ibid.*

III. ESPECIFICIDAD

8. Nos referiremos ahora brevemente a la cuestión de las determinaciones de la especificidad *de facto* con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. En su determinación de la especificidad *de facto*, la autoridad investigadora debe tener en cuenta el grado de diversificación económica y el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones. Esto no significa que la autoridad investigadora haya de examinar esas cuestiones expresamente en cada caso. Más bien, esas cuestiones habrán de abordarse cuando las plantee una parte interesada o cuando los hechos del caso justifiquen una investigación.

IV. ALEGACIONES DE EXISTENCIA DE NUEVAS SUBVENCIONES OBJETO DE EXAMEN

9. Por último, el Canadá está en desacuerdo con el argumento de la India de que, cuando se trata del mismo bien subvencionado, cada alegación de existencia de nuevas subvenciones requiere la iniciación de una nueva investigación de conformidad con el artículo 11 del Acuerdo SMC. Las alegaciones de existencia de nuevas subvenciones deben permitirse durante los procedimientos de examen, en los que se preservan adecuadamente las debidas garantías de procedimiento de las partes interesadas.

10. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, con estas palabras finaliza la declaración oral del Canadá. Les damos las gracias por su atención y responderemos complacidos a cualquier pregunta que deseen plantear.

ANEXO D-5**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA
EN CALIDAD DE TERCERO****I. INTRODUCCIÓN**

1. En la presente comunicación, China presentará sus puntos de vista sobre las tres cuestiones siguientes:

- i) organismo público;
- ii) especificidad de los insumos; y
- iii) hechos desfavorables de que se tenga conocimiento.

II. ORGANISMO PÚBLICO

2. En sus primeras comunicaciones escritas respectivas, la India afirma que la determinación de los Estados Unidos de que la National Mineral Development Corporation es un "organismo público" es contraria al párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, basándose principalmente en las conclusiones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. Sin embargo, los Estados Unidos pretenden volver a esgrimir argumentos en favor de su interpretación de la expresión "organismo público". A la luz de las posiciones de la partes, China desea exponer sus opiniones sobre la cuestión del "organismo público" en las tres subsecciones siguientes.

A. Interpretación definitiva de la expresión "organismo público" formulada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*

3. En *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación dio una interpretación definitiva de la expresión "organismo público": 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 dotada de ellas".¹

4. Con respecto a la aplicación de esa interpretación, el Órgano de Apelación observó que las pruebas de la propiedad estatal "no pueden, sin más, servir de base para establecer que la entidad está dotada de facultades para llevar a cabo funciones gubernamentales" y, en consecuencia, "esas pruebas, por sí solas, no pueden sustentar la constatación de que una entidad es un organismo público".²

B. Pertinencia para la presente diferencia de la interpretación jurídica del Órgano de Apelación

5. Como señaló el Órgano de Apelación, las interpretaciones jurídicas incorporadas en los informes adoptados de los grupos especiales y del Órgano de Apelación "se convierten en una parte esencial del acervo del sistema de solución de diferencias de la OMC"³ y, en consecuencia, "crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC" que "deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia".⁴ Por consiguiente, "[s]eguir las conclusiones a que ha llegado el Órgano de Apelación en diferencias anteriores no sólo es apropiado, sino que es precisamente lo

¹ *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 317.

² *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 346.

³ *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 160.

⁴ *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 362.

que se espera de los grupos especiales, sobre todo cuando las cuestiones son las mismas".⁵ El Órgano de Apelación observó además que, "a menos que existan razones imperativas, los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores".⁶

6. En opinión de China, no debería suscitar controversia la tesis de que, como mínimo, el mero hecho de presentar argumentos que el Órgano de Apelación ya ha examinado y rechazado no puede justificar el paso extraordinario de apartarse de una interpretación jurídica incorporada en un informe anterior adoptado del Órgano de Apelación.

7. Por consiguiente, China sostiene que en el presente asunto el Grupo Especial debe atenerse a la interpretación jurídica de la expresión organismo público formulada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* y que dicha interpretación debe servir de base para cualquier constatación relacionada con la determinación de la condición de organismo público en cuestión.

C. Racionalización *ex post* de los Estados Unidos

8. En su *primera comunicación escrita*, los Estados Unidos tratan de justificar, sobre una base "alternativa"⁷, las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC, lo que, a juicio de China, responde a la definición clásica de racionalización *ex post* y debe ser rechazado por el Grupo Especial.

9. China sostiene respetuosamente que no es cometido del Grupo Especial especular sobre la conclusión a la que podría haber llegado el USDOC si hubiera aplicado interpretaciones adecuadas del *Acuerdo SMC* a los hechos obrantes en el expediente. Tampoco pueden los Estados Unidos tratar de defender las determinaciones del USDOC sobre la base de una justificación distinta de la que adoptó el USDOC. El Grupo Especial debe evaluar si en los exámenes administrativos en litigio el USDOC basó o no su constatación de la condición de organismo público en la propiedad mayoritaria. En caso afirmativo, deberá aplicar el criterio jurídico establecido por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* y concluir que los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

III. ESPECIFICIDAD DE LOS INSUMOS

10. A este respecto, China desea exponer sus opiniones sobre determinados aspectos importantes de los criterios jurídicos establecidos en el artículo 2 del *Acuerdo SMC* que considera pertinentes para esta diferencia.

A. Los "otros factores" previstos en el párrafo 1 c) del artículo 2 deben evaluarse sobre la base de una "apariencia previa de no especificidad" resultante de la aplicación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2

11. China sostiene que en el párrafo 1 del artículo 2 se contempla la posibilidad de realizar un análisis en el que la evaluación de la especificidad *de facto* prevista en el párrafo 1 c) del artículo 2 debe llevarse a cabo después de haberse concluido que del análisis realizado con arreglo a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 resulta una apariencia inicial de no especificidad. Por consiguiente, la autoridad investigadora está obligada 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.

12. No se trata de una simple cuestión de forma, sino de una importante cuestión de fondo. Como observó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, "los apartados a) a c) deben considerarse en un marco de análisis que reconozca y asigne su debida importancia a cada uno de los principios", y "la aplicación de uno de

⁵ *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 362.

⁶ *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 160.

⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 379.

los apartados del párrafo 1 del artículo 2 puede no ser concluyente, por sí sola, en la determinación acerca de si una subvención es o no específica".⁸

B. El primer factor del párrafo 1 c) del artículo 2 se basa en la premisa de la existencia de un "programa de subvenciones"

13. China opina que, cuando una autoridad investigadora evalúa la especificidad con arreglo a los dos primeros de los "otros factores" previstos en el párrafo 1 c) del artículo 2, se debe haber identificado y demostrado la existencia de un "programa de subvenciones". Como explicó el Grupo Especial en el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, "[d]el texto relativo a los factores primero y segundo se deduce que 'el programa de subvenciones' es el programa que debe considerarse al evaluar si ha habido una 'utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas' o una 'utilización predominante por determinadas empresas'".⁹

14. Como resultado, en toda evaluación de la especificidad con arreglo a esos dos factores, lógicamente, "el punto de partida debe ser la identificación del programa de subvenciones pertinente".¹⁰ Sin identificar primero el programa de subvenciones pertinente, con inclusión de su alcance y contenido, la autoridad investigadora no puede saber quiénes son los beneficiarios de dicho programa ni si éstos representan "un número limitado de determinadas empresas" o una "utilización predominante".

C. El párrafo 1 c) del artículo 2 exige que se consideren los dos factores de la última frase

15. China sostiene que la autoridad investigadora debe tener en cuenta los dos factores enumerados en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2, a saber, el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante y el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.

16. Como declaró el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, cada uno de los "otros factores" enumerados en el párrafo 1 c) del artículo 2 debe evaluarse a la luz de los dos factores indicados en la tercera frase.¹¹ Por consiguiente, la prescripción de que se tomen en consideración los dos factores de la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2 es clara e inequívoca. Si una autoridad investigadora no cumple esa obligación, el grupo especial debe constatar que dicha autoridad ha actuado de manera incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 2.

IV. HECHOS DESFAVORABLES DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO

17. El texto del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* es claro e inequívoco. Lo que permite dicha disposición es simplemente utilizar los "hechos de que se tenga conocimiento" cuando haya falta de cooperación de un Miembro interesado o una parte interesada, no utilizar los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento", y mucho menos "conclusiones desfavorables".

18. A la luz del análisis que realizó el Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*¹², China sostiene que, en una investigación en materia de derechos compensatorios, la autoridad investigadora no puede utilizar cualquier prueba que desee. Aun en el caso de que la autoridad investigadora considere que un Miembro interesado o una parte interesada no coopera, dicha autoridad deberá evaluar objetivamente la información alternativa que conste en el expediente para decidir cuál es la más apta y apropiada para colmar la laguna del mismo. Esa información sólo puede ser la "mejor información disponible" y "los [hechos] que puedan

⁸ *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 366.

⁹ *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.966.

¹⁰ *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.993.

¹¹ *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.747.

¹² *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, informe del Órgano de Apelación, párrafos 289-298.

reemplazar razonablemente la información que una parte interesada no facilitó", pero no simplemente los "hechos desfavorables". Si dicha información procede de fuentes secundarias, la autoridad investigadora deberá además cerciorarse de su fiabilidad y exactitud.

19. Una prescripción aún más importante establecida en el párrafo 7 del artículo 12 es que las determinaciones de la autoridad investigadora se basen en los hechos reales que obran en el expediente. Como indicó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - GOES*, "las determinaciones de una autoridad investigadora deben tener, incluso cuando ésta aplica los hechos de que tenga conocimiento, un fundamento fáctico".¹³ En consecuencia, dicho Grupo Especial 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".¹⁴

20. En resumen, China sostiene que la utilización de los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" o de "conclusiones desfavorables", en contraposición a los hechos de que se tenga conocimiento obrantes en el expediente, es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

V. CONCLUSIÓN

21. En conclusión, China opina lo siguiente:

- i) Para determinar que una entidad es un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, la autoridad investigadora debe constatar que es "una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales, o que debe estar dotada de ellas". Las pruebas de la propiedad gubernamental, por sí solas, no pueden servir de base para establecer que la entidad es un "organismo público". Se debe seguir la interpretación jurídica de "organismo público" formulada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, y dicha interpretación debe servir de base para toda constatación relacionada con las alegaciones de la India sobre la determinación de la condición de "organismo público". Además, el Grupo Especial debe rechazar el intento de racionalización *ex post* de los Estados Unidos y examinar las determinaciones del USDOC en litigio únicamente sobre la base de las justificaciones expuestas en esas determinaciones.
- ii) Con respecto a la interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, China sostiene *en primer lugar* que los "otros factores" enumerados en dicha disposición deben evaluarse sobre la base de una "apariencia previa de no especificidad" resultante de la aplicación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2. Al no haber seguido el USDOC el orden adecuado de análisis ni haber asignado su debida importancia a cada uno de los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo 2, por ese solo motivo los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. *En segundo lugar*, China opina que el primer factor enumerado en el párrafo 1 c) del artículo 2 se basa en la premisa de la existencia de un "programa de subvenciones". Dado que en la constatación de especificidad *de facto* formulada por el USDOC no se identificó ni demostró debidamente la existencia de un "programa de subvenciones", los exámenes administrativos en litigio son incompatibles con las normas de la OMC. *En tercer lugar*, puesto que el párrafo 1 c) del artículo 2 exige explícitamente que se tomen en consideración los dos factores de la última frase y es evidente que el USDOC no lo hizo, los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con dicha disposición.

¹³ *China - GOES*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.296.

¹⁴ *China - GOES*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.302.

- iii) El párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* sólo permite la utilización de los "hechos de que se tenga conocimiento", lo que obliga a la autoridad investigadora a recurrir a la "mejor información disponible" y a "los [hechos] que puedan reemplazar razonablemente la información que una parte interesada no facilitó". Por otra parte, al utilizar los "hechos de que se tenga conocimiento" se prohíbe a la autoridad investigadora inferir conclusiones desfavorables que no tengan fundamento fáctico alguno en el expediente. En consecuencia, la utilización de los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" o de "conclusiones desfavorables" en una investigación en materia de derechos compensatorios es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

ANEXO D-6**DECLARACIÓN ORAL DE CHINA EN CALIDAD DE TERCERO**

1. Señor Presidente y miembros del Grupo Especial: es para mí un honor comparecer hoy ante ustedes para exponer las opiniones de China en calidad de tercero. En esta declaración oral, China abordará tres cuestiones planteadas en el presente asunto, a saber, la interpretación de lo que constituye organismo público, la especificidad de los insumos y los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento.

2. China presentará en primer lugar sus opiniones sobre la cuestión relativa a lo que constituye **organismo público**. En sus *primeras comunicaciones escritas* respectivas, la India afirma que la determinación por el USDOC de que la National Mineral Development Corporation es un "organismo público" es contraria al párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. La India basó esa afirmación principalmente en las conclusiones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. Sin embargo, los Estados Unidos pretenden volver a esgrimir argumentos en favor de su interpretación de la expresión "organismo público". A la luz de las posiciones de la partes, China desea exponer sus opiniones sobre la cuestión de lo que constituye "organismo público" en relación con los tres aspectos siguientes.

3. En **primer lugar**, el Órgano de Apelación ha dado una interpretación definitiva de la expresión "organismo público" en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*: 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 dotada de ellas".¹

4. Con respecto a la aplicación de esa interpretación, el Órgano de Apelación observó que las pruebas de la propiedad estatal "no pueden, sin más, servir de base para establecer que la entidad está dotada de facultades para llevar a cabo funciones gubernamentales". En consecuencia, "esas pruebas [de la propiedad estatal], por sí solas, no pueden sustentar la constatación de que una entidad es un organismo público".²

5. En **segundo lugar**, la interpretación jurídica del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* es fundamental para resolver la cuestión de lo que constituye organismo público en la presente diferencia. Como señaló el Órgano de Apelación, las interpretaciones jurídicas incorporadas en los informes adoptados de los grupos especiales y del Órgano de Apelación "se convierten en una parte esencial del acervo del sistema de solución de diferencias de la OMC"³ y, en consecuencia, "crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC" de que dichos informes "deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia".⁴ Por consiguiente, "[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".⁵ Según el Órgano de Apelación, "a menos que existan razones imperativas, los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores".⁶

6. En la presente diferencia, los Estados Unidos se limitan a presentar argumentos que el Órgano de Apelación ya ha examinado y rechazado. A juicio de China, esto claramente no puede justificar el paso extraordinario de apartarse de una interpretación jurídica incorporada en un informe adoptado del Órgano de Apelación. Por consiguiente, China sostiene que en el presente asunto el Grupo Especial debe atenerse a la interpretación jurídica de la expresión organismo público formulada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y*

¹ *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 317.

² *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 346.

³ *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 160.

⁴ *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 362.

⁵ *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 362.

⁶ *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 160.

compensatorios (China). Dicha interpretación debe servir de base para cualquier constatación relacionada con la determinación de la condición de organismo público en cuestión.

7. En **tercer lugar**, el Grupo Especial debe rechazar el intento de racionalización *ex post* de los Estados Unidos. En su *primera comunicación escrita*, los Estados Unidos tratan de justificar, sobre una base "alternativa"⁷, las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC. Ese intento, a juicio de China, es un ejemplo clásico de racionalización *ex post* y debe ser rechazado por el Grupo Especial.

8. China sostiene respetuosamente que no es cometido del Grupo Especial especular sobre la conclusión a la que podría haber llegado el USDOC si hubiera aplicado las interpretaciones adecuadas del *Acuerdo SMC* a los hechos obrantes en el expediente. Tampoco pueden los Estados Unidos tratar de defender las determinaciones del USDOC sobre la base de una justificación distinta de la que adoptó el USDOC. El Grupo Especial debe evaluar si en los exámenes administrativos en litigio el USDOC basó o no su constatación de la condición de organismo público en la propiedad mayoritaria. En caso afirmativo, debe aplicar el criterio jurídico establecido por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* y concluir que los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

9. Paso ahora a la segunda cuestión, la **especificidad de los insumos**. A este respecto, China desea exponer sus opiniones sobre determinados aspectos importantes de los criterios jurídicos establecidos en el artículo 2 del *Acuerdo SMC* que considera pertinentes para esta diferencia.

10. **En primer lugar**, China sostiene que en el párrafo 1 del artículo 2 se establece la posibilidad de realizar un análisis secuencial, es decir, que la evaluación de la especificidad *de facto* prevista en el párrafo 1 c) del artículo 2 debe llevarse a cabo después de haberse concluido que del análisis realizado con arreglo a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 resulta una apariencia inicial de no especificidad. La autoridad investigadora está obligada a considerar en primer lugar los principios enunciados en los apartados a) y b). Sólo se 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.

11. Como ha explicado el Órgano de Apelación, "[l]a indagación prescrita en el párrafo 1 c) del artículo 2 está orientada a determinar si la subvención se asigna de una manera que desmiente la aparente imparcialidad de la medida, aun cuando un examen de la legislación pertinente o de los actos explícitos de la autoridad otorgante haya indicado que aparentemente no está limitada a determinadas empresas."⁸ Por esa razón, el análisis de los "otros factores" previstos en el párrafo 1 c) del artículo 2 debe derivarse de las conclusiones que llevaron a constatar la apariencia inicial de no especificidad con arreglo a los apartados a) y b) y estar informado por éstas.

12. No se trata de una simple cuestión de forma, sino de una importante cuestión de fondo. Como observó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, "los apartados a) a c) deben considerarse en un marco de análisis que reconozca y asigne su debida importancia a cada uno de los principios". Además, "la aplicación de uno de los apartados del párrafo 1 del artículo 2 puede no ser concluyente, por sí sola, en la determinación acerca de si una subvención es o no específica".⁹

13. **En segundo lugar**, China opina que, cuando una autoridad investigadora evalúa la especificidad con arreglo a los dos primeros de los "otros factores" previstos en el párrafo 1 c) del artículo 2, se debe haber identificado y demostrado la existencia de un "programa de subvenciones". En el asunto *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Grupo Especial interpretó que del texto relativo a los dos primeros de los "otros factores" se deduce que "'el programa de subvenciones' es el programa que debe considerarse al evaluar si ha

⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 379.

⁸ *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 877.

⁹ *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 366.

habido una 'utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas' o una 'utilización predominante por determinadas empresas'".¹⁰

14. En consecuencia, en toda evaluación de la especificidad con arreglo a esos dos factores, lógicamente, "el punto de partida debe ser la identificación del programa de subvenciones pertinente".¹¹ Sin identificar primero el programa de subvenciones pertinente, con inclusión de su alcance y contenido, la autoridad investigadora no puede saber quiénes son los beneficiarios de dicho programa ni si éstos representan "un número limitado de determinadas empresas" o una "utilización predominante".

15. En las determinaciones en cuestión, aunque el USDOC afirmó haber considerado que la "venta de mineral de hierro de alta calidad por una remuneración inferior a la adecuada" era un "programa de subvenciones", no explicó en la única frase de la constatación por qué ni de qué manera las ventas del insumo en cuestión constituían un "programa de subvenciones". A juicio de China, dado que en la constatación de especificidad *de facto* formulada por el USDOC al amparo del primer factor enumerado en el párrafo 1 c) del artículo 2 no se identificó ni demostró debidamente la existencia de un "programa de subvenciones", los exámenes administrativos en cuestión son, por tanto, incompatibles con las normas de la OMC.

16. **Por último, también es importante indicar que** China sostiene que la autoridad investigadora debe tener en cuenta en su determinación de la especificidad *de facto* los dos factores enumerados en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2, a saber, el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante y el período durante el que haya estado en funcionamiento el programa de subvención.

17. En su *primera comunicación escrita*, los Estados Unidos parecen afirmar que una autoridad investigadora no está obligada a "abordar explícitamente" los dos factores enumerados en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2 si la parte interesada no plantea cuestiones relacionadas con esos dos factores.¹² China no puede estar de acuerdo con esa afirmación.

18. Como declaró el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, cada uno de los "otros factores" enumerados en el párrafo 1 c) del artículo 2 debe evaluarse a la luz de los dos factores indicados en la tercera frase.¹³ Esta prescripción es clara e inequívoca. Si una autoridad investigadora no cumple esa obligación, un grupo especial debe constatar que dicha autoridad ha actuado de manera incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 2.

19. Con respecto a la tercera cuestión, los **hechos desfavorables de que se tenga conocimiento**, China opina que el párrafo 7 del artículo 12 sólo permite utilizar los "hechos de que se tenga conocimiento" cuando haya falta de cooperación de un Miembro interesado o una parte interesada. No prevé la utilización de los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento", y mucho menos de "conclusiones desfavorables".

20. A la luz del análisis que realizó el Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*¹⁴, China sostiene que, en una investigación en materia de derechos compensatorios, la autoridad investigadora no puede utilizar cualquier prueba que desee. Aun en el caso de que la autoridad investigadora considere que una parte interesada no coopera, dicha autoridad deberá evaluar objetivamente la información alternativa que conste en el expediente para decidir cuál es la más apta y apropiada para colmar la laguna del mismo. En lugar de limitarse a los "hechos desfavorables", esa información debe ser la "mejor información disponible" y "los [hechos] que puedan reemplazar razonablemente la información que una parte interesada no facilitó". Si dicha información procede de fuentes secundarias, la autoridad investigadora se cerciorará además de su fiabilidad y exactitud.

¹⁰ CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles, informe del Grupo Especial, párrafo 7.966.

¹¹ CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles, informe del Grupo Especial, párrafo 7.993.

¹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 420.

¹³ Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (segunda reclamación), informe del Grupo Especial, párrafo 7.747.

¹⁴ México - Medidas antidumping sobre el arroz, informe del Órgano de Apelación, párrafos 289-298.

21. Los Estados Unidos parecen haber distorsionado lo que quiso decir el Órgano de Apelación al referirse a los hechos "más aptos y apropiados". Esto es lo que dijeron los Estados Unidos en su *primera comunicación escrita*, cuyo párrafo 215 cita China: "el elemento 'desfavorable' se introduce cuando el USDOC decide qué hechos disponibles es apropiado usar cuando una parte no ha proporcionado ninguna información verificable y demostrada pertinente para la determinación de que se trate." De ese modo, la utilización de "hechos desfavorables" en lugar de los "más aptos y apropiados" parece haberse convertido en la norma adoptada por los Estados Unidos.

22. En la lectura que China hace del párrafo 7 del artículo 12 y la interpretación del Órgano de Apelación, la norma no obliga a utilizar los hechos que sean favorables o desfavorables para la parte. Sin embargo, sí obliga a utilizar los hechos que sean más aptos y apropiados. Por consiguiente, si se utilizan "hechos desfavorables" debe demostrarse que esos "hechos desfavorables" son los "más aptos y apropiados".

23. Una prescripción aún más importante que establece el párrafo 7 del artículo 12 es la que dispone que las determinaciones de la autoridad investigadora deben basarse en hechos reales que obren en el expediente. Como indicó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - GOES*, "las determinaciones de una autoridad investigadora deben tener, incluso cuando ésta aplica los hechos de que tenga conocimiento, un fundamento fáctico".¹⁵ En consecuencia, dicho Grupo Especial 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".¹⁶ Esta conclusión simplemente rechaza la posición de los Estados Unidos de que "el USDOC 'puede inferir una conclusión que sea desfavorable para los intereses de dicha parte a partir de los hechos de que de otro modo se tenga conocimiento' si una parte interesada no ha cooperado".¹⁷

24. En resumen, China sostiene que la utilización de los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" o de "conclusiones desfavorables", en contraposición a los hechos de que se tenga conocimiento más aptos y apropiados obrantes en el expediente, es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

¹⁵ *China - GOES*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.296.

¹⁶ *China - GOES*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.302.

¹⁷ *Primera comunicación escrita* de los Estados Unidos, párrafo 215.

ANEXO D-7**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA
UNIÓN EUROPEA EN CALIDAD DE TERCERO****1. ALEGACIONES DE LA INDIA CON RESPECTO A LAS DISPOSICIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS QUE FIGURAN EN 19 CFR § 351.511(A)(2)(i) A (iii), "EN SÍ MISMAS": ADECUACIÓN DE LA REMUNERACIÓN POR EL SUMINISTRO DE BIENES O SERVICIOS POR EL GOBIERNO**

1. A juicio de la Unión Europea, las alegaciones de la India parecen basarse en interpretaciones erróneas del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. La perspectiva del proveedor de bienes o servicios, en el sentido de determinar si el gobierno obtiene una rentabilidad razonable al suministrar los bienes o servicios de que se trate, no es concluyente para determinar la existencia de un "beneficio" de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 o su cuantía con arreglo al apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. La perspectiva del proveedor, defendida por la India, es similar al enfoque del "costo para el gobierno", ya rechazado, para determinar la existencia de un "beneficio" de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves* respalda la tesis de que la existencia de un "beneficio" debe determinarse, no en función de que la transacción imponga un costo neto al gobierno, sino de que las condiciones de la contribución financiera sean más favorables que las que puede obtener el receptor en el mercado. Por lo tanto, a juicio de la Unión Europea, la perspectiva del receptor de los bienes suministrados por el gobierno es el punto de partida pertinente para realizar el análisis del beneficio. Además, las consideraciones comerciales del gobierno al establecer sus precios serían pertinentes en la medida que reflejaran las "condiciones reinantes en el mercado" en el país de suministro. Sin embargo, a partir de ellas, no puede determinarse si con el suministro de bienes o servicios se otorgó un "beneficio" al receptor. El hecho de que al vender el bien de que se trate el gobierno haya obtenido o no una ganancia no es determinante de que con el suministro de tales bienes se haya otorgado un "beneficio", de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Debería llegarse a la misma conclusión, *mutatis mutandi*, en el contexto del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, la Unión Europea sostiene que la interpretación de la India del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC es incorrecta y, por lo tanto, debe rechazarse.

2. ALEGACIONES DE LA INDIA CON RESPECTO A LAS DISPOSICIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS QUE FIGURAN EN 19 CFR § 351.511(A)(2)(iv), "EN SÍ MISMAS": AJUSTE PARA REFLEJAR EL PRECIO QUE UNA EMPRESA REALMENTE PAGÓ O PAGARÍA SI HUBIERA IMPORTADO EL PRODUCTO

2. Con respecto a la adecuación de la remuneración prevista en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, se debería empezar por encontrar un punto de comparación apropiado en el mercado del país de suministro, a saber, los precios a los que los proveedores privados compran los mismos bienes, o similares, en condiciones de plena competencia, en el país de suministro. Si tales precios están distorsionados en ese mercado y eso convierte en un círculo vicioso la comparación requerida en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, puede ser necesario recurrir a un punto de referencia sustitutivo externo o a un valor sustitutivo reconstruido, debidamente ajustado, que de algún modo guarde relación o conexión, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado del país de compra. Dicho de otro modo, si en el mercado no puede obtenerse el precio real del mismo producto (por ejemplo, porque todos los precios están distorsionados debido a la intervención del gobierno o, simplemente, porque el gobierno controla los precios o es el único proveedor), la comparación prevista en el análisis del beneficio puede realizarse utilizando un valor sustitutivo de lo que se *habría* pagado en una compra de bienes comparable, que podría haberse obtenido en el mercado de no existir una distorsión (es decir, en función de principios de mercado) y, si fuera necesario, realizando los ajustes apropiados para evitar particularmente contrarrestar las ventajas comparativas genuinas.

3. Tras identificar el precio de referencia apropiado, ya sea un sustitutivo del país, de fuera del país o reconstruido, la comparación necesaria para determinar la existencia y la cuantía del beneficio debe realizarse en el mismo nivel comercial. En efecto, si el precio del gobierno se estableció en condiciones ex fábrica y el precio de referencia establecido incluye la entrega en el lugar de destino, debería realizarse un ajuste para hacer una comparación adecuada en el mismo

nivel comercial. Un ajuste de esta índole no pretendería reproducir las "condiciones de venta" en el país de suministro a tenor del apartado d) del artículo 14, sino que procuraría que, tras determinar el precio de referencia, la comparación entre el precio del gobierno y ese precio de referencia se haga adecuadamente en el mismo nivel comercial. En efecto, el precio de referencia ya estaría establecido tomando en cuenta las "condiciones reinantes en el mercado" del país de suministro. Por lo tanto, a juicio de la Unión Europea, el ajuste del precio del gobierno y el precio de referencia al mismo nivel comercial (por ejemplo, en función de los precios de entrega) no sería incompatible con el apartado d) del artículo 14 o los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC.

4. Además, la Unión Europea observa que, si no se dispone de precios del país porque el producto en cuestión sólo se importa (es decir, no se produce internamente), parecería razonable ajustar el precio de referencia teniendo en cuenta ese factor. Ilustrar esto con un ejemplo. Por último, la Unión Europea observa que puede ser adecuado comparar el precio del gobierno con el precio de referencia sobre la base del precio del producto entregado en otras situaciones en las que no se dispone de precios internos porque, por ejemplo, están distorsionados. Eso sucedería, por ejemplo, cuando se considere que los precios de importación son un punto de referencia de mercado adecuado (al reproducir el precio que el receptor habría obtenido en el país de suministro en condiciones de mercado).

3. ALEGACIONES DE LA INDIA CON RESPECTO A LAS DISPOSICIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS QUE FIGURAN EN 19 USC § 1677(7)(G), 19 USC § 1675A(A)(7), Y 19 USC § 1675B(E)(2), "EN SÍ MISMAS": ACUMULACIÓN DE IMPORTACIONES EN EL ANÁLISIS RELATIVO AL DAÑO

5. El párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC permite ("podrá") acumular las importaciones subvencionadas procedentes de diferentes países "sólo" si se cumplen tres condiciones acumulativas ("y"). *En primer lugar*, si la cuantía de la subvención establecida en relación con las importaciones de cada país fuera *de minimis*, es decir, inferior o igual al 1% *ad valorem*, debe ponerse fin a la investigación con respecto a esas importaciones, de conformidad con el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC. Como consecuencia de dicha terminación, las importaciones procedentes de tal país no pueden considerarse "importaciones subvencionadas" en el sentido que tienen esos términos en el artículo 15 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, en casos en que se hayan iniciado varias investigaciones en materia de derechos compensatorios sobre importaciones del mismo producto procedentes de diferentes países, el volumen de las importaciones con respecto al país o los países a cuyo respecto se puso fin a la investigación de conformidad con el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC no puede considerarse parte del volumen de "importaciones subvencionadas" en el sentido que tiene ese término en el artículo 15 del Acuerdo SMC. Por lo tanto, de la primera condición del párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC (a saber, que la acumulación sólo se permite si la cuantía de la subvención establecida en relación con las importaciones procedentes de cada país es más que *de minimis*) se desprendería que el volumen de las importaciones declaradas no subvencionadas y a cuyo respecto se puso fin a la investigación con arreglo al párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC no puede acumularse. A la misma conclusión debe llegarse en los casos en que las importaciones de los productos declaradas subvencionadas se acumulan a importaciones que, según se haya constatado en una investigación antidumping paralela, son objeto de dumping. A juicio de la Unión Europea, los términos "importaciones subvencionadas" que figuran en el artículo 15 del Acuerdo SMC deben entenderse en el sentido de que se refieren a las importaciones que la autoridad investigadora ha declarado subvencionadas específicamente. La inclusión de las importaciones objeto de dumping en el volumen de las importaciones subvencionadas a los efectos de la evaluación del daño en el contexto de la investigación en materia de derechos compensatorios no estaría basada en ninguna disposición del Acuerdo SMC y sería ilógica. *En segundo lugar*, si el volumen de las importaciones procedentes de cada país fuera insignificante, también debe ponerse fin a la investigación con respecto a esas importaciones, de conformidad con el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC.

6. A juicio de la Unión Europea, el párrafo 3 del artículo 15 del Acuerdo SMC permite la acumulación de las importaciones subvencionadas a los efectos del análisis del daño sólo si se cumplen determinadas condiciones. Además, debe entenderse que los términos "importaciones subvencionadas" que figuran en el artículo 15 del Acuerdo SMC incluyen las importaciones declaradas subvencionadas en el mismo período de tiempo y pueden incluir importaciones procedentes de varios países.

4. ALEGACIONES DE LA INDIA CON RESPECTO A LAS DISPOSICIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS QUE FIGURAN EN 19 USC § 1677E(B) Y EL REGLAMENTO DE APLICACIÓN QUE FIGURA EN 19 CFR § 351.308, "EN SÍ MISMAS": UTILIZACIÓN DE LOS "HECHOS DESFAVORABLES DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO"

7. Al sacar conclusiones, una autoridad no puede establecer dos conclusiones diferentes igualmente posibles y luego elegir la conclusión más desfavorable a los intereses de una parte interesada en particular, únicamente porque sea más desfavorable (por ejemplo, para "castigar" la falta de cooperación). Más bien, la autoridad debe sacar la conclusión que se adapte mejor a los hechos que se han demostrado. No obstante, no hay hechos excluidos *per se* del conjunto de hechos que deben considerarse a estos efectos, de modo que incluyen elementos tales como la pregunta precisa planteada; las circunstancias procesales; la disponibilidad de la prueba que se trata de obtener; y todas las circunstancias conexas a la ausencia en el expediente de la información solicitada. Por lo tanto, de esta forma, el comportamiento de una parte interesada puede influir en las conclusiones que sea o no razonable sacar en cualquier caso en particular. Cuanto menos coopere una parte en los hechos, más tenues y amplias serán las conclusiones que sea razonable sacar. La Unión Europea se inclinaría a opinar que el hecho de que un Miembro de la OMC haya actuado o no en forma incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC podría depender en menor medida de una determinada etiqueta utilizada y en mayor medida de un examen específico de todos los hechos conexos y el contexto procesal. En cuanto a las disposiciones en sí de los Estados Unidos, la Unión Europea observa que en realidad no estipulan que, al elegir los hechos y las conclusiones, una autoridad investigadora tenga derecho a preferir un hecho o conclusión determinado *sólo* por ser más desfavorable que algún otro hecho o conclusión para los intereses de una determinada parte interesada para *castigar* la falta de cooperación. Sólo prevé la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento; establece el concepto de conclusión desfavorable y se refiere al proceso de elegir entre los hechos de que se tenga conocimiento por otros medios. En los términos en que están formuladas, por lo tanto, parecería perfectamente posible aplicar las disposiciones de los Estados Unidos de forma compatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Además, los Estados Unidos no aducen que una autoridad investigadora tenga derecho a preferir un hecho o conclusión determinado *sólo* porque sea más desfavorable que algún otro hecho o conclusión para los intereses de una parte interesada determinada, con el fin de *castigar* la falta de cooperación. En estas circunstancias, la Unión Europea no está convencida de que la India haya demostrado que las disposiciones citadas de la legislación de los Estados Unidos sean "en sí mismas" incompatibles con las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC.

5. ALEGACIONES DE LA INDIA CON RESPECTO A LA IMPOSICIÓN DE UN DERECHO COMPENSATORIO EN RELACIÓN CON LA VENTA DE MINERAL DE HIERRO DE ALTA CALIDAD POR LA NMDC, "EN SU APLICACIÓN"

8. Con respecto a la cuestión del organismo público, el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* debió ser aceptado sin condiciones por las partes en la diferencia y hoy en día forma parte del acervo del sistema de solución de diferencias de la OMC, lo que conlleva que, en un caso posterior, de no haber razones contundentes que lo impidan, la misma cuestión jurídica se resolverá de la misma forma. 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 las *funciones* gubernamentales y que el Órgano de Apelación consideró coincidente y conforme con las normas de *atribución* de los Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. La Unión Europea sigue opinando que en la medida que la prueba abstracta se realizaría sólo con respecto a la posibilidad de control a través de cualquier medio, sería demasiado amplia. En última instancia, a través de sus facultades de regulación e imposición de tributos, por ejemplo, los gobiernos tienen la posibilidad de controlar todos los recursos sujetos a su jurisdicción. La Unión Europea considera que las entidades privadas no pueden dar origen al acto de encomendar u ordenar pero pueden transmitirlo. Los organismos públicos *pueden* dar origen al acto de encomendar u ordenar pero no necesariamente deben tener esa competencia.

9. Con respecto a la especificidad *de facto*, la Unión Europea discrepa de la India y está de acuerdo con los Estados Unidos sobre la cuestión de si el párrafo 1 c) del artículo 2 presupone o no la existencia de un "conjunto comparativo" adecuado de empresas "en una situación similar". Contrariamente a lo afirmado por la India, el párrafo 1 del artículo 2 no se ocupa de una cuestión

de *discriminación*, sino que más bien trata la cuestión de la *especificidad*. Además, tampoco es correcto que la cuestión de *los ingresos que en otro caso se percibirían* que figura en el artículo 1 sea la misma que la cuestión de la *especificidad* que figura en el párrafo 1 del artículo 2 o que la fundamente particularmente. Dada la naturaleza intrínseca de la tributación, no es cierto que la carga fiscal en cualquier Miembro de la OMC determinado recaiga igualmente sobre todas las empresas o actividades económicas. Esto no significa automáticamente que existan contribuciones financieras. Más bien, como los Estados Unidos explican correctamente, es necesario establecer un punto de referencia frente al cual evaluar si los ingresos que en otro caso se percibirían han sido donados o no. La función del párrafo 1 del artículo 2 es bastante diferente. Es distinguir de manera razonable entre las medidas que son generalmente aplicables en un Miembro de la OMC determinado y aquellas que se aplican más bien a empresas determinadas, como se define en el párrafo 1 del artículo 2.

6. ALEGACIONES DE LA INDIA CON RESPECTO A LA IMPOSICIÓN DE UN DERECHO COMPENSATORIO EN RELACIÓN CON LA CONCESIÓN DE DERECHOS DE EXTRACCIÓN DE MINERAL DE HIERRO Y CARBÓN PARA USO PROPIO, "EN SU APLICACIÓN"

10. Con respecto a la existencia de una contribución financiera, la Unión Europea está de acuerdo con los Estados Unidos en que, teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias de este asunto, la concesión de derechos de extracción de mineral de hierro y carbón equivale de hecho a un "suministro" de bienes en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. A juicio de la Unión Europea, la India no ha establecido ninguna distinción significativa entre los hechos del asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* y los hechos de este asunto.

11. Con respecto a la cuestión de la especificidad, la Unión Europea se remite a sus observaciones anteriores y señala que la evaluación de esta cuestión puede depender, en parte, de la evaluación de la cuestión fáctica de si las medidas a que hace referencia la medida en litigio realmente existen o no. No obstante, también quisiéramos señalar que, como ya se explicó antes, no consideramos que una constatación de una especificidad *de facto* de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 necesariamente exija establecer la existencia de un programa de subvenciones.

7. ALEGACIONES DE LA INDIA CON RESPECTO AL PROGRAMA SDF "EN SU APLICACIÓN"

12. Con respecto a la cuestión del organismo público, la Unión Europea se remite respetuosamente a las explicaciones que ya ha brindado y que no es necesario repetir. La Unión Europea observa que los Estados Unidos han hecho referencia a varios elementos, que van más allá de la propiedad estatal, que podrían ser pertinentes para determinar si la entidad en cuestión es un organismo público. Como se indicó antes, a los efectos de esta diferencia, la Unión Europea no adopta ninguna posición sobre las conclusiones y las constataciones a las que el Grupo Especial debería llegar en su momento al aplicar el derecho a los hechos particulares de este asunto.

13. Con respecto a la pregunta de si existe o no una transferencia directa de fondos, la Unión Europea quisiera señalar 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. 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 fuera cierto que 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.

ANEXO D-8**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE LA
UNIÓN EUROPEA EN CALIDAD DE TERCERO****I. SUPUESTAS NUEVAS SUBVENCIONES EN LAS INVESTIGACIONES REALIZADAS EN EL MARCO DE EXÁMENES**

1. En esta declaración oral abordamos una cuestión que no tratamos en nuestra comunicación escrita en calidad de tercero: la cuestión de las supuestas "nuevas" subvenciones en los exámenes prospectivos y en las fijaciones definitivas retrospectivas. A este respecto, recordamos que los exámenes administrativos de los Estados Unidos objeto de reclamación por parte de la India combinan un elemento prospectivo (esto es, el tipo de derecho que se aplicará en el futuro) y un elemento retrospectivo (esto es, la cuantía de derecho que finalmente se percibirá con respecto al pasado). En nuestra opinión, el elemento prospectivo está sujeto a las disciplinas pertinentes del artículo 21 del Acuerdo SMC. El elemento retrospectivo está sujeto a las disciplinas pertinentes del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, habida cuenta que el Acuerdo SMC no contiene ninguna disposición equivalente al párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

A. Elemento prospectivo

2. Nos referiremos primero al elemento prospectivo. La India sostiene que las supuestas "nuevas" subvenciones sólo pueden incluirse en el ámbito de los exámenes prospectivos realizados de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC si se cumplen las disciplinas de los párrafos 1 y 2 del artículo 11, el párrafo 1 del artículo 13 y los párrafos 1 y 2 del artículo 22. En el caso de que dichas "nuevas" subvenciones se incluyan en el ámbito de los exámenes prospectivos *ex officio* -es decir, sin una solicitud escrita hecha por la rama de producción nacional-, la India sostiene que, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 11, las disciplinas dispuestas en el párrafo 2 del artículo 11 siguen siendo de obligado cumplimiento. Puesto que en el presente caso no se han cumplido estas normas, las medidas en litigio son incompatibles con el Acuerdo SMC. Los Estados Unidos sostienen que estas disposiciones no son aplicables a tales exámenes, porque sólo son aplicables a las "investigaciones".

3. La Unión Europea discrepa de la India en que el artículo 11 sea aplicable a las investigaciones realizadas en el marco de exámenes iniciadas de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21. A nuestro juicio, es evidente que, a tenor de su texto, el artículo 11 del Acuerdo SMC es aplicable a un tipo determinado de investigación, a saber, aquella investigación encaminada "a determinar la existencia, el grado y los efectos de una supuesta subvención", comúnmente denominada investigación inicial. No es aplicable a las investigaciones realizadas en el marco de exámenes llevadas a cabo de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21, cuya finalidad es diferente, a saber, determinar si el derecho compensatorio sigue estando justificado. El párrafo 4 del artículo 21 incluye las disposiciones del artículo 12, pero no las disposiciones del artículo 11.

4. Por otra parte, la Unión Europea discrepa de los Estados Unidos en que el Acuerdo SMC establezca una diferencia categórica entre las definiciones de los términos "investigación" y "examen". Ninguno de estos términos está definido en el Acuerdo SMC. De hecho, en muchas disposiciones del Acuerdo SMC se emplea el término "investigación" o un término parecido en un contexto en que únicamente puede referirse no sólo a las investigaciones iniciales sino también a las investigaciones realizadas en el marco de exámenes. Un análisis contextual del Acuerdo SMC pone de manifiesto que existen cinco tipos de procedimiento: un procedimiento inicial de conformidad con el artículo 11, un procedimiento de examen intermedio de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21, un procedimiento de examen por extinción de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21, un procedimiento de examen de nuevos exportadores de conformidad con la segunda frase del párrafo 3 del artículo 19 y un procedimiento de fijación definitiva de conformidad con la primera frase del párrafo 3 del artículo 19. Cada uno de ellos conlleva una investigación, si bien de diferente tipo y con objetivos diferentes. Esta observación es de gran importancia a la hora de realizar una interpretación sistemática tanto del Acuerdo SMC como del Acuerdo Antidumping, siendo del todo erróneo pretender que en las disposiciones en que se usa el término "investigación", éste se limita forzosamente a las investigaciones iniciales.

5. La Unión Europea observa que el párrafo 1 del artículo 21 dispone que el derecho sólo permanecerá en vigor durante el tiempo necesario para contrarrestar la subvención que esté causando daño. En el párrafo 2 del artículo 21, se usa el término "*recur*" "volv[er] a producirse" expresamente en relación con el daño, pero el contexto de este párrafo y el artículo en su conjunto respaldan la tesis de que abarca también el concepto de *subvención* que se vuelve a producir o puede volver a producirse. El párrafo 3 del artículo 21 también se refiere a la "*recurrence*" ("repetición") de la subvención. En opinión de la Unión Europea, el término "*recur*" indica algo que se ha detenido y posteriormente se inicia de nuevo o se puede iniciar de nuevo. En otras palabras, se refiere a algo que no es la misma subvención que la subvención evaluada en la investigación inicial. Por el contrario, la expresión "*continue*" ("s[eguir] produciéndose") parece referirse a la subvención que ha sido objeto de la investigación inicial. La expresión "*recur*", por consiguiente, respalda la tesis de que un examen intermedio de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21 puede estar relacionado con una nueva subvención.

6. Al mismo tiempo, el término "*recur*" da a entender la existencia de un elemento común entre lo que ha ocurrido antes y lo que ha ocurrido o puede ocurrir después. Comprende de manera más que evidente las denominadas subvenciones recurrentes, como las concedidas de conformidad con un programa de carácter general o aquellas que tienen un vínculo tan estrecho que son, de hecho, incidencias de la aplicación de dicho programa, aunque el propio programa no sea objeto de investigación. De hecho, la Unión Europea va más allá e indica que el elemento común es sencillamente que ambas medidas en cuestión son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Esto significaría que se podrían incluir nuevas subvenciones en el ámbito de las investigaciones realizadas en el marco de exámenes. Como señalan los Estados Unidos, aparentemente no tendría ningún sentido llevar a cabo una nueva investigación inicial en paralelo con una medida vigente, en tanto en cuanto se esté considerando la aplicación prospectiva de un derecho o un derecho combinado, porque no se plantea ningún problema de debido proceso. Al igual que en un procedimiento antidumping, donde la conducta constante y cambiante que se examina detalladamente -también en las investigaciones realizadas en el marco de exámenes- es la fijación de precios por parte de la empresa investigada, en un caso de derechos compensatorios, la conducta constante y cambiante que se examina detalladamente -también en las investigaciones realizadas en el marco de exámenes- es la "subvención" concedida por el Miembro investigado. A este respecto, la Unión Europea considera particularmente significativo que sea este término general (*subsidization* (subvención)) el que se utilice en los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC; no se hace referencia a programas de subvenciones ni a subvenciones individuales. Esto es compatible con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, donde se dispone que el propósito de un derecho compensatorio es contrarrestar *cualquier* subvención concedida a un producto exportado.

7. Dicho esto, en opinión de la Unión Europea el derecho de una autoridad investigadora a iniciar un examen de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC no es ilimitado. Más bien, a tenor del texto de esta disposición, tal examen sólo puede iniciarse si está "justificado" o si una parte interesada presenta "informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen". En nuestra opinión, lo que esto signifique realmente en la práctica dependerá de los hechos de cada caso particular, y se basará, por contexto, en el artículo 11 del Acuerdo SMC.

8. Por ejemplo, si tanto la subvención inicial como la *supuesta* nueva subvención son incidencias de la aplicación de un programa de subvenciones compensado con el derecho inicial, parecería obvio que la subvención más reciente pudiera incluirse en el alcance del examen previsto en el párrafo 2 del artículo 21, puesto que no sería en absoluto una nueva subvención, sino simplemente una incidencia de la aplicación de una subvención inicial. Ocurriría lo mismo si se hubiese modificado un programa de subvenciones inicial: el programa modificado podría incorporarse a una investigación de examen.

9. Por otra parte, si la subvención inicial y la *supuesta* nueva subvención son muy distintas (por ejemplo, difieren en el nivel regional, la autoridad otorgante, el tipo de contribución financiera, el cálculo del beneficio, la evaluación de la especificidad, etc.), creemos que los requisitos en materia de pruebas para la iniciación del examen con respecto a esa subvención verdaderamente nueva, contextualmente basada en el artículo 11, pueden, en la práctica, aproximarse más a los requisitos previstos en el artículo 11. Por consiguiente, esas nuevas subvenciones podrían investigarse en los exámenes previa presentación de pruebas suficientes por parte del solicitante o, en circunstancias especiales, la autoridad investigadora.

10. En un caso intermedio, en el que la supuesta nueva subvención no sea tan distinta de la subvención inicial, y pueda haber un debate, por ejemplo, sobre si la subvención inicial ha sido "sustituida" por la subvención posterior, los requisitos en materia de pruebas pueden ser, en la práctica, igualmente de un nivel intermedio.

11. La Unión Europea cree que el Grupo Especial debe tener en cuenta también en su evaluación que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo SMC, una solicitud debe contener la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante (es decir, debe ser de dominio público y accesible a un costo muy reducido o sin costo alguno para el solicitante), y este mismo enfoque sería aplicable en el contexto del párrafo 2 del artículo 21. Así, si la información sobre una subvención (como los productos que se ven beneficiados, las cuantías de contribución financiera, los beneficios y su especificidad) sólo pasa a estar razonablemente al alcance del solicitante una vez que ya se ha iniciado la investigación inicial o la investigación en el marco del examen, éste podría intentar añadir esa subvención a una investigación en curso, con sujeción a las prescripciones del debido proceso.

12. Asimismo, la Unión Europea considera que el Grupo Especial debe tener también en cuenta que tanto el párrafo 2 del artículo 21 como el párrafo 6 del artículo 11 prevén la posibilidad de una iniciación *ex officio*. Se daría un caso así, por ejemplo, si la información sobre una subvención no estuviera a disposición del público en general antes de la iniciación y la obtuviera la autoridad investigadora solamente en el transcurso de una investigación.

13. La Unión Europea deja en manos del Grupo Especial evaluar si, en el caso que nos ocupa, las pruebas aportadas en relación con las supuestas nuevas subvenciones eran suficientes para considerarlas pruebas positivas que justificasen la iniciación de las investigaciones realizadas en el marco de exámenes pertinentes.

14. De acuerdo con estas observaciones, la Unión Europea cree que, a tenor de su propio texto, el párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC es aplicable a "*any investigation*" ("una investigación"). Como hemos explicado anteriormente, esto no queda limitado a las investigaciones iniciales en el sentido del artículo 11 del Acuerdo SMC, sino que abarca a cada uno de los cinco tipos de investigaciones que ya hemos nombrado.

15. Por otra parte, a nuestro juicio, la obligación de celebrar consultas previas es aplicable sólo una vez con respecto a cada subvención. Ello significa que no es obligatorio celebrar nuevas consultas si una misma subvención o un mismo programa de subvenciones que ha sido objeto de una investigación inicial es posteriormente objeto de una investigación en el marco de un examen. No obstante, si una nueva subvención es incluida en el alcance de una investigación realizada en el marco de un examen, ya sea a petición de un solicitante o, en circunstancias especiales, por la autoridad investigadora, porque existen pruebas positivas que justifiquen la iniciación de la investigación en el marco de un examen también en relación con dicha nueva subvención, entonces hay obligación de celebrar las consultas previas previstas en el párrafo 1 del artículo 13. A nuestro parecer, este es el corolario necesario y razonable para aceptar que se puedan incluir nuevas subvenciones en el alcance de investigaciones realizadas en el marco de exámenes llevadas a cabo de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

B. Elemento retrospectivo

16. Nos referiremos ahora al elemento retrospectivo de los exámenes administrativos de los Estados Unidos, que es similar al procedimiento de devolución en los sistemas de derechos prospectivos. Como ya hemos señalado, el Acuerdo SMC no contiene disposiciones directamente equivalentes al párrafo 3 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping, que versa sobre los procedimientos de fijación definitiva. Sólo existe una norma en la primera frase del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC según la cual los derechos deben percibirse en la cuantía apropiada, teniendo en cuenta la renuncia a la concesión de cualesquiera subvenciones. No obstante, a nuestro parecer, los Miembros tienen derecho a llevar a cabo procedimientos de fijación definitiva como los que usan los Estados Unidos. La pregunta es si, en estos procedimientos de fijación definitiva, tienen derecho a incluir nuevas subvenciones.

17. En nuestra opinión, posiblemente no exista una respuesta categórica para esta pregunta. Más bien, dependerá de los hechos de cada caso en particular. Retomando el ejemplo que hemos planteado anteriormente, si la subvención inicial y la subvención más reciente son incidencias de la

aplicación de un programa de subvenciones que ha sido objeto de medidas compensatorias, parece obvio que la fijación definitiva correspondiente a la subvención más reciente puede ser también retrospectiva.

18. Por otra parte, si la nueva subvención es muy diferente, y existía realmente antes de llevar a cabo los procedimientos iniciales, y la medida en cuestión era de dominio público tanto para las partes interesadas reclamantes como para las autoridades investigadoras, pero no se incluyó en el procedimiento inicial, será poco probable que pueda incluirse directamente en un procedimiento de fijación definitiva, *con respecto al pasado*, sin que ello conlleve algún tipo de retroactividad y/o problemas en relación con el debido proceso. Esta cuestión requiere un estudio de cada caso particular porque, como ya hemos indicado, puede haber varios motivos, algunos legítimos y otros no, por los que una determinada subvención no se haya incluido en la investigación inicial. Por ello, la Unión Europea cree que el Grupo Especial puede tener que examinar detenidamente los hechos de cada caso y medida a fin de determinar si, a este respecto, se han cumplido los términos del Acuerdo SMC.

ANEXO D-9**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL REINO DE
LA ARABIA SAUDITA EN CALIDAD DE TERCERO****I. INTRODUCCIÓN**

1. La participación del Reino de la Arabia Saudita en esta diferencia se refiere a cuestiones sistémicas relativas a la interpretación del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC). Estas cuestiones guardan relación con la condición de organismo público, el beneficio, los derechos de extracción y la especificidad. El Reino no adopta posición alguna sobre el fundamento de las alegaciones que se basan en los hechos particulares de este asunto.

II. UN "ORGANISMO PÚBLICO" DEBE POSEER, EJERCER O ESTAR INVESTIDO DE FACULTADES GUBERNAMENTALES

2. A los efectos de constatar la existencia de una contribución financiera de conformidad con el párrafo 1 a) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC, un organismo público debe poseer, ejercer o estar investido de "facultades gubernamentales", que entrañan la autoridad para mandar u obligar a una entidad privada. El "elemento definitorio" peculiar del término "gobierno" -"las facultades efectivas para regular, controlar o supervisar a los individuos o, en caso contrario, restringir de otro modo su conducta mediante el ejercicio de la autoridad acorde con la ley"- también define el término "organismo público". Poseer o ejercer facultades gubernamentales es distinto a ser de propiedad del gobierno o estar bajo su control, y ambos conceptos no son intercambiables. Una entidad de propiedad del gobierno o bajo su control podría ser un organismo público, pero sólo si el gobierno le ha delegado la capacidad de "controlar o dirigir las acciones de una entidad privada". En consecuencia, es la delegación de facultades por parte del gobierno, no la propiedad o control que tenga el mismo, lo que determina la condición de organismo público de una entidad.

3. Una autoridad investigadora debe cerciorarse de que cualquier determinación de que una entidad es un organismo público está respaldada por pruebas positivas de que la entidad en cuestión posee, ejerce o está investida de facultades gubernamentales (cuya definición correcta es la capacidad de obligar -o de otorgar la autoridad para hacerlo- a una entidad privada). No hay un único hecho o combinación de los mismos que cumpla automáticamente el criterio de las pruebas positivas que debe respaldar una constatación de la existencia de facultades gubernamentales. Esto sucede especialmente con respecto a la propiedad o el control gubernamentales, que se vinculan a las facultades gubernamentales sólo de manera indirecta. Un criterio para determinar la calidad de organismo público que recurra sistemáticamente a las pruebas de propiedad o control gubernamentales como representativos de las facultades gubernamentales menoscaba tanto la interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC hecha por el Órgano de Apelación como las disposiciones sobre pruebas previstas en el Acuerdo.

4. En virtud del Acuerdo SMC, las autoridades investigadoras tienen la obligación positiva de examinar objetivamente todas las pruebas relativas a la cuestión de la existencia del organismo público y a basar sus determinaciones en pruebas positivas que *establezcan*, y no meramente denoten, que una entidad posee, ejerce o está investida de facultades gubernamentales. No pueden utilizar pruebas de la propiedad o el control gubernamentales para eludir esta obligación.

III. EL EMPLEO DE OTROS PUNTOS DE REFERENCIA PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN BENEFICIO SÓLO ES ADMISIBLE EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES Y ESTÁ SUJETO A DISCIPLINAS ERICTAS

5. Al determinar si el suministro de un bien por el gobierno confiere un beneficio, una autoridad investigadora puede utilizar un punto de referencia que no sean los precios privados internos en circunstancias "muy limitada[s]". El apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC establece que los precios en el mercado interior son el criterio principal para determinar si el suministro de un bien otorga o no un beneficio, y en qué medida. El precio es la principal de las "condiciones reinantes

en el mercado" que enumera el apartado d) del artículo 14, y por lo tanto debe constituir el primer punto de referencia utilizado por la autoridad investigadora para determinar el beneficio.

6. Para rechazar el empleo de puntos de referencia privados internos a efectos de determinar si el suministro de un bien 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 justificar la constatación de una autoridad investigadora de que los precios privados están distorsionados, pero puede no servir *per se* como sustitutivo de la distorsión del precio.

7. Sólo el gobierno (o una entidad que, según se haya constatado debidamente, sea un organismo público) que proporcione una contribución financiera puede considerarse un "proveedor preponderante" cuyas ventas de un bien distorsionan los precios internos de forma tal que pueda recurrirse a otro punto de referencia para determinar si el suministro de ese mismo bien por el gobierno otorga un beneficio. El "predominio" en un mercado se refiere a algo más que meramente tener una importante participación en el mercado: es la capacidad del gobierno de ejercer "influencia en los precios". Además, tener una "importante" participación en el mercado es distinto de ser el proveedor "preponderante" en ese mercado; la primera de estas calidades tiene mucho menos peso probatorio para determinar la existencia de una distorsión del precio. Estos principios también impiden a una autoridad investigadora prescindir de los precios internos ofrecidos por una empresa estatal como punto de referencia, salvo que la autoridad haya determinado debidamente que la empresa es un organismo público.

8. Si bien los puntos de referencia externos pueden emplearse en situaciones muy limitadas, deben evitarse, ya que de por sí son incapaces de reflejar las condiciones reinantes en el mercado interno. El apartado d) del artículo 14 exige a una autoridad investigadora cerciorarse de que un punto de referencia "guarde relación o conexión con, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro y refleje las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta, como exige el apartado d) del artículo 14". El Órgano de Apelación ha hecho hincapié además en que esta obligación exige a la autoridad investigadora ajustar cualquier otro punto de referencia para reflejar las condiciones reinantes en el mercado. A juicio del Reino, el empleo de puntos de referencia externos no debe permitirse a menos que una aplicación exhaustiva de estos criterios demuestre lo contrario. Además, el uso de los puntos de referencia externos también debe evitarse porque invalidan las ventajas comparativas, resultado descartado tanto por el Órgano de Apelación como por la historia de la negociación del Acuerdo SMC.

9. En los casos en que la autoridad investigadora ha establecido la existencia de una distorsión del precio, deben utilizar puntos de referencia internos y basados en el costo, en lugar de puntos de referencia externos. Tales puntos de referencia pueden ajustarse a las circunstancias específicas del país, su industria y las empresas interesadas para reflejar las condiciones reinantes en el mercado, con algunas adaptaciones, o ninguna. Asimismo, es más probable que los puntos de referencia internos y basados en el costo sean compatibles con la norma de que un análisis del beneficio no puede anular la ventaja comparativa de un país. Por lo tanto, tales puntos de referencia son preferibles a cualquier otro tipo de puntos de referencia sustitutivos.

IV. LA CONCESIÓN DE UN DERECHO DE EXTRACCIÓN DE UN RECURSO NATURAL NO PUEDE CONSTITUIR UNA SUBVENCIÓN

10. 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 relación razonablemente inmediata entre la actuación del gobierno y el goce de los bienes tangibles por el receptor. Ninguna de estas exigencias se cumple en los casos en que el gobierno concede derechos intangibles de extracción. Esta jurisprudencia respalda en forma convincente la conclusión de que conceder una "posibilidad" en forma de derechos de extracción no puede constituir un suministro de bienes de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

11. Dado que conceder derechos de extracción no constituye un suministro de bienes o servicios de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, una autoridad investigadora no puede emplear el criterio de "adecuación de la remuneración" previsto en el apartado d) del artículo 14 para determinar si al conceder tales derechos se otorga un beneficio. El apartado d) del artículo 14 se aplica sólo al "suministro de *bienes* o *servicios* o la compra de *bienes* por el gobierno", y dispone que 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*" (sin cursivas en el original). El párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC reafirma esta conclusión: dado que un derecho de extracción no puede constituir una contribución financiera, no se puede otorgar beneficio alguno "con ello".

12. 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. Una determinación de que la sola concesión de derechos intangibles de extracción constituye una "contribución financiera" infringiría el principio de derecho internacional público de que cada Estado goza de soberanía permanente sobre sus recursos naturales. Muchos países en desarrollo trabajan con entidades no gubernamentales para maximizar la explotación eficiente y sostenible de sus recursos naturales. Desde esta perspectiva, la concesión de derechos de extracción, en sí misma, no es una contribución financiera de un gobierno sino un acto necesario mediante el cual el gobierno delega a los titulares de los derechos la responsabilidad de explotar recursos soberanos. Condicionar las políticas de explotación de recursos de los Miembros a las disciplinas del Acuerdo SMC socavaría la certidumbre sobre el control de la explotación soberana que el principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales procura garantizar.

V. LAS DETERMINACIONES DE LA EXISTENCIA DE ESPECIFICIDAD DE FACTO DEBEN TENER EN CUENTA EL GRADO DE DIVERSIFICACIÓN DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS EN EL PAÍS EXPORTADOR Y NO PUEDEN BASARSE EN LAS CARACTERÍSTICAS INTRÍNSECAS DE UN BIEN O UN SERVICIO

13. Al determinar la existencia de una 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 en el país exportador. El requisito expreso de diversificación del párrafo 1 c) del artículo 2 obliga a las autoridades investigadoras a considerar el contexto económico más amplio donde se aplica un programa de subvenciones. A juicio del Reino, 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 de este tipo 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 el requisito de diversificación del párrafo 1 c) del artículo 2.

14. La Arabia Saudita sostiene además que la especificidad *de facto* no puede determinarse únicamente en función de las características intrínsecas de un bien o un servicio. En primer lugar, nada de lo dispuesto en el texto del Acuerdo SMC permite constatar la especificidad con arreglo a 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 relacionadas con los cuatro factores a que hace referencia el párrafo 1 c) del artículo 2. Las autoridades no pueden eludir esta obligación simplemente haciendo referencia a las "características intrínsecas" de un bien. En tercer lugar, esta interpretación amplia también podría tornar redundante a la determinación de especificidad de conformidad con el artículo 2: la autoridad investigadora sólo tendría que determinar (de conformidad con el artículo 1) la naturaleza del "bien" que se suministra y, en muchos casos, esa determinación justificaría automáticamente una constatación de especificidad *de facto*. Por último, la decisión que se adopte sobre la cuestión de si la especificidad *de facto* puede basarse únicamente en las características intrínsecas de un bien no podrá penalizar a las economías menos diversificadas, en infracción expresa del párrafo 1 c) del artículo 2.

VI. CONCLUSIÓN

15. La decisión que deberá adoptar el Grupo Especial en este asunto servirá como precedente importante con respecto a cuestiones sistémicas fundamentales en el marco del Acuerdo SMC. El Reino de la Arabia Saudita insta respetuosamente al Grupo Especial a que tenga en cuenta las posiciones del Reino sobre las cuestiones de interpretación expuestas más arriba.

ANEXO D-10**DECLARACIÓN ORAL DEL REINO DE LA ARABIA SAUDITA
EN CALIDAD DE TERCERO****I. INTRODUCCIÓN**

1. Gracias, señor Presidente y miembros del Grupo Especial. El Reino de la Arabia Saudita desea aprovechar esta oportunidad para reafirmar todas las posiciones expuestas en la comunicación que presentó en calidad de tercero. En esta ocasión, el Reino resumirá sus opiniones acerca de la interpretación correcta del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. En particular, examinará: 1) el criterio adecuado para determinar el carácter de organismo público; ii) el empleo de otros puntos de referencia para calcular el beneficio; iii) las razones por las que los derechos de extracción no constituyen una subvención; y iv) la interpretación y aplicación correctas del criterio de especificidad *de facto*.

II. UN "ORGANISMO PÚBLICO" DEBE POSEER O EJERCER FACULTADES GUBERNAMENTALES O ESTAR INVESTIDO DE DICHAS FACULTADES

2. En primer lugar, el Órgano de Apelación estableció en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* el criterio definitivo que debe aplicar la autoridad investigadora al determinar que una entidad es un organismo público a los efectos de constatar la existencia de una contribución financiera de conformidad con el párrafo 1 a) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Un organismo público debe poseer o ejercer "facultades gubernamentales", o estar investido de dichas facultades, cuya definición correcta es la capacidad de mandar u obligar a una entidad privada.

3. Con arreglo a este criterio, la constatación de que una entidad es un organismo público debe estar respaldada por pruebas positivas que establezcan la existencia de facultades gubernamentales. El Reino observa que no hay un único hecho o combinación de los mismos que cumpla automáticamente el criterio de las pruebas positivas que deben respaldar una constatación de la existencia de facultades gubernamentales. Esto sucede especialmente con respecto a la propiedad o el control gubernamentales, que se vinculan a las facultades gubernamentales sólo de manera indirecta y que el Órgano de Apelación consideró insuficientes para establecer el carácter de organismo público.

4. En virtud del Acuerdo SMC, las autoridades investigadoras, al determinar el carácter de organismo público, tienen la obligación positiva de examinar objetivamente todas las pruebas relativas a esa cuestión y de basar sus determinaciones en pruebas positivas que *establezcan*, y no meramente denoten, que una entidad posee o ejerce facultades gubernamentales o está investida de dichas facultades. En consecuencia, no pueden utilizar pruebas de la propiedad o el control gubernamentales para eludir esta obligación.

III. EL EMPLEO DE OTROS PUNTOS DE REFERENCIA SÓLO ES ADMISIBLE EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES Y ESTÁ SUJETO A DISCIPLINAS ERICTAS

5. Por lo que respecta al empleo de puntos de referencia para calcular el beneficio, el Reino observa que el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC establece que los precios en el mercado interior son el criterio principal para determinar si el suministro de un bien otorga o no un beneficio, y en qué medida. Por consiguiente, los precios aplicados por el sector privado en el mercado interior deben ser el primer punto de referencia utilizado para determinar la existencia de un beneficio, y sólo en circunstancias "muy limitadas" puede utilizarse un punto de referencia distinto de esos precios.

6. Para rechazar el empleo de los precios aplicados por el sector privado en el mercado interior como puntos de referencia, la autoridad investigadora debe establecer que los precios internos del bien de que se trate están distorsionados. *Podría* existir una distorsión de los precios cuando, por ejemplo, el gobierno es el proveedor "preponderante" de ese bien en el mercado interior, pero esa

distorsión deberá ser demostrada siempre mediante pruebas efectivas. Por tanto, el papel preponderante del gobierno en el mercado interior podría justificar la constatación de la autoridad investigadora de que los precios aplicados en el sector privado están distorsionados, pero puede no servir *per se* como indicador de la existencia de una distorsión de los precios. Además, para examinar si existe una distorsión de los precios, la autoridad investigadora debe tomar en consideración todas las pruebas, y no sólo el papel del gobierno.

7. Para constatar que el gobierno es el proveedor "preponderante" de un bien, la autoridad investigadora debe demostrar que ese gobierno (o un organismo público) es el proveedor preponderante, y no un mero proveedor importante. El texto del Acuerdo SMC y la jurisprudencia conexa establecen que, para determinar si el "gobierno" es el proveedor preponderante de un bien de conformidad con lo dispuesto en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, se debe aplicar el mismo criterio utilizado en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 para definir los conceptos de "gobierno" y "organismo público". El apartado d) del artículo 14 trata del "suministro de bienes o servicios ... por el *gobierno*", lo que constituye una referencia directa al tipo de contribución financiera del gobierno prevista en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, sólo el gobierno (o una entidad que, según se haya constatado debidamente, sea un organismo público) que proporcione una contribución financiera puede considerarse un "proveedor preponderante". Las empresas estatales no satisfarían este criterio simplemente en virtud de su estructura de propiedad.

8. Estos principios también impiden a una autoridad investigadora prescindir de los precios ofrecidos por una empresa estatal con el fin de calcular el beneficio, salvo que se haya determinado debidamente que la empresa es un organismo público. El Órgano de Apelación ha establecido que la propiedad o control estatal no es suficiente para considerar que una entidad es un organismo público, y que es de suponer que el comportamiento de una empresa estatal no sea atribuible al Estado. Por consiguiente, el precio ofrecido por una empresa estatal no puede ser considerado como un "precio fijado por el gobierno" y no utilizable como punto de referencia, a menos que se haya constatado que la empresa posee o ejerce facultades gubernamentales o está investida de dichas facultades.

9. El Reino desea subrayar asimismo que, si bien los puntos de referencia externos pueden emplearse en situaciones "muy limitadas", deben evitarse, ya que de por sí son incapaces de reflejar las condiciones reinantes en el mercado interior. A juicio del Reino, el empleo de puntos de referencia externos no debe permitirse a menos que una aplicación exhaustiva del criterio que se establece en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC demuestre lo contrario. Esta opinión está respaldada por la jurisprudencia del Órgano de Apelación. De hecho, el Órgano de Apelación ha advertido que "debe tenerse en cuenta que cabe esperar que los precios del mercado de un Miembro de la OMC reflejen las condiciones reinantes en el mercado de ese Miembro; es improbable que reflejen las condiciones reinantes en otro Miembro". Más recientemente, en *Canadá - Energía renovable*, el Órgano de Apelación ha señalado la existencia de serias dificultades para utilizar un punto de referencia externo, en particular el nivel y el número de ajustes que podrían ser necesarios.

10. Por otra parte, un punto de referencia externo que no refleja las circunstancias del mercado interior del receptor de la supuesta subvención es una medida arbitraria que puede excluir las ventajas comparativas naturales del Miembro sujeto a investigación, resultado del que ha precavido el Órgano de Apelación. Los ajustes necesarios para que un punto de referencia externo refleje las ventajas comparativas de un Miembro serían normalmente tan subjetivos que en última instancia menoscabarían la fiabilidad de dicho punto de referencia.

11. El Reino considera, por tanto, que en los casos en que la autoridad investigadora ha establecido la existencia de una distorsión del precio, debe utilizar puntos de referencia internos y basados en el costo, en lugar de puntos de referencia externos.

IV. LA CONCESIÓN DE UN DERECHO DE EXTRACCIÓN DE UN RECURSO NATURAL NO PUEDE CONSTITUIR UNA SUBVENCIÓN

12. El Reino examina ahora la cuestión de los derechos de extracción. En su opinión, la concesión de derechos de extracción por un gobierno no puede constituir una subvención porque no está abarcada por la definición de "contribución financiera" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del

Acuerdo SMC. Únicamente las medidas que se enumeran en esa disposición pueden constituir "contribuciones financieras" y estar por tanto sujetas a las disciplinas del Acuerdo SMC en materia de subvenciones. Ahora bien, la concesión de derechos de extracción no está comprendida en el sentido corriente de ninguna de esas contribuciones financieras, incluido el suministro de un bien.

13. En primer lugar, los derechos de extracción son activos intangibles que no constituyen "bienes" de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La distinción entre bienes y derechos intangibles de extracción se sustenta en resoluciones de grupos especiales y del Órgano de Apelación. Los derechos de extracción no son bienes tangibles porque, cuando el gobierno concede el derecho de extraer esos recursos, no se conocen su cantidad ni su valor. La cuestión de si los derechos de extracción se traducirán en bienes tangibles es incierta y dependerá, entre otras cosas, de la cantidad de recursos extraíbles que realmente estén disponibles y de las actividades del titular de esos derechos.

14. En segundo lugar, 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 relación razonablemente inmediata entre la actuación del gobierno y el goce de los bienes tangibles por el receptor. Ninguna de estas exigencias se cumple en los casos en que el gobierno concede derechos intangibles de extracción.

15. El Reino observa asimismo que el derecho de explotar los recursos naturales de un país es una función soberana que el Grupo Especial debe distinguir del suministro efectivo de esos recursos por el gobierno. Una determinación de que la sola concesión de derechos intangibles de extracción constituye una "contribución financiera" infringiría el principio de derecho internacional público de que cada Estado goza de soberanía permanente sobre sus recursos naturales. Esa determinación socavaría también la certidumbre de los Miembros con respecto al control de su propio desarrollo soberano.

V. LAS DETERMINACIONES DE LA EXISTENCIA DE ESPECIFICIDAD *DE FACTO* DEBEN TENER EN CUENTA LA DIVERSIFICACIÓN ECONÓMICA Y NO PUEDEN BASARSE EN LAS CARACTERÍSTICAS INTRÍNSECAS DE UN BIEN O UN SERVICIO

16. En cuanto a la última cuestión, relativa a la especificidad, el Reino desea confirmar que el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC exige expresamente a la autoridad investigadora que, al determinar la especificidad *de facto*, tenga en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas en el país exportador. Esta prescripción expresa significa que el criterio de especificidad depende en gran medida de las condiciones económicas peculiares del Miembro en cuestión. El Acuerdo SMC prohíbe a las autoridades aplicar la prescripción relativa a la especificidad *de facto* de un modo que redunde en perjuicio de determinadas economías por el simple hecho de estar menos diversificadas. Por el contrario, la prescripción relativa a la diversificación obliga a la autoridad investigadora a considerar el contexto económico más amplio en el que se aplica un programa de subvenciones. A juicio del Reino, 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 de este tipo penalizaría a las economías menos diversificadas y en desarrollo por tratar de diversificarse y desarrollarse en forma compatible con las normas de la OMC.

17. El Reino sostiene también que la especificidad *de facto* no puede determinarse únicamente en función de las características intrínsecas de un bien o un servicio. En primer lugar, nada de lo dispuesto en el texto del Acuerdo SMC permite constatar la especificidad con arreglo a esta base. En segundo lugar, la autoridad investigadora debe "fundamentar claramente" las determinaciones de especificidad *de facto* en pruebas positivas y no puede eludir esta obligación simplemente haciendo referencia a las "características intrínsecas" de un bien. En tercer lugar, esta interpretación amplia de la especificidad *de facto* podría tornar redundante la determinación de especificidad porque la autoridad investigadora sólo tendría que determinar, de conformidad con el artículo 1 del Acuerdo SMC, la naturaleza del "bien" que se suministra, y en muchos casos esa determinación justificaría automáticamente una constatación de especificidad *de facto*.

VI. CONCLUSIÓN

18. Señor Presidente, con esto concluye la declaración del Reino. Gracias por su atención.

ANEXO D-11**DECLARACIÓN ORAL DE TURQUÍA EN CALIDAD DE TERCERO****I. INTRODUCCIÓN**

Señor Presidente, miembros del Grupo Especial,

1. Turquía desearía agradecer al Grupo Especial la oportunidad de exponer sus puntos de vista en este procedimiento sobre la diferencia entre los Estados Unidos de América (en adelante los Estados Unidos) y la República de la India (en adelante la India).
2. La República de Turquía (en adelante "Turquía") desearía expresar su opinión en calidad de tercero habida cuenta de su interés en la interpretación correcta y coherente del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (en adelante el "Acuerdo SMC").
3. En su declaración, Turquía se centrará en la cuestión de si el método de los "hechos de que se tenga conocimiento" puede utilizarse para sacar "conclusiones desfavorables" (en adelante "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento") en investigaciones en materia de derechos compensatorios.

II. LA UTILIZACIÓN DE LOS "HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO" PARA SACAR CONCLUSIONES DESFAVORABLES EN INVESTIGACIONES EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS

Señor Presidente,

4. Antes de pasar a la cuestión de si la utilización de los "*hechos desfavorables de que se tenga conocimiento*" está justificada en el marco del Acuerdo SMC, Turquía desearía abordar brevemente la cuestión de si dicho método tiene alguna presencia jurídica en la estructura del derecho de la OMC.
5. Turquía destaca que el Anexo II del Acuerdo Antidumping sirve como orientación determinante. La última frase del párrafo 7 del Anexo II da flexibilidad jurídica a la autoridad investigadora para utilizar información que sea *menos favorable* para los intereses de la parte si ésta se niega a cooperar "*dejando de comunicar*" informaciones pertinentes. El párrafo 7 se expresa en los siguientes términos:

Como quiera que sea, es evidente que si una parte interesada *no coopera*, y en consecuencia *dejan de comunicarse* a las autoridades informaciones pertinentes, ello podría conducir a un resultado *menos favorable* para esa parte que si hubiera cooperado. (sin cursivas en el original)

6. La interpretación textual de la frase indica que la autoridad investigadora debe responder a una cuestión previa acerca de si la parte interesada se ha negado a cooperar "*dejando de comunicar*" informaciones pertinentes.
7. "*Withhold*" (dejar de comunicar) significa "*to refuse give or grant something*"¹, (negarse a dar o conceder algo) lo cual requiere de hecho una conducta adversa. Desde el punto de vista de una interpretación conceptual, resulta interesante analizar si la expresión "dejar de comunicar" difiere de "negar el acceso a" o "no facilitar" informaciones pertinentes en el sentido del párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. Turquía opina que estos conceptos no difieren entre sí. Bien al contrario, sería correcto decir que los dos escenarios del párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping pueden considerarse también casos de "*dejar de comunicar*", puesto que esta expresión abarca una gran variedad de posibilidades. En este contexto, cabe considerar que la negativa a dar o conceder algo corresponde a las situaciones a que se refiere el párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping.

¹ Chambers English Dictionary.

8. En relación con el entorpecimiento de la investigación, sin embargo, Turquía es partidaria de un enfoque más prudente. En este sentido, la autoridad investigadora debería considerar los datos recabados durante la investigación y decidir si la parte interesada ha "dejado de comunicar" en el sentido del párrafo 7 del Anexo II.

9. De conformidad con el párrafo 7 del Anexo II, la autoridad investigadora está facultada para sacar conclusiones negativas por el método de los "hechos de que se tenga conocimiento" cuando se constate que la parte interesada no coopera y deja de comunicar información pertinente. Esta facultad, sin embargo, no es ilimitada. Con arreglo a una interpretación textual, Turquía entiende que la autoridad investigadora puede recurrir a información "secundaria" que sea menos favorable a la parte interesada que no coopera en comparación con la información de que habría dispuesto si la parte interesada hubiera cooperado plenamente. En este sentido, la última frase del párrafo 7 entraña un ejercicio de comparación y contraste. La autoridad investigadora está obligada a elegir entre diferentes bloques de información aquél que sea significativamente menos favorable a los intereses de la parte que no coopera en el sentido de la última frase del párrafo 7 del Anexo II.

10. Llevar a cabo tal examen, sin embargo, resulta complicado. La autoridad debe decidir cuál es el bloque adecuado de información en función de un punto de referencia hipotético relativo a lo que la parte interesada que no coopera habría presentado si hubiera cooperado plenamente. En respuesta a esta cuestión, el párrafo 7 del Anexo II estipula que el uso de fuentes secundarias debería realizarse con especial prudencia, lo cual obliga a actuar como una autoridad investigadora imparcial y objetiva.

11. A la luz de nuestra explicación, Turquía subraya que la utilización de los "*hechos desfavorables de que se tenga conocimiento*" está justificada en el marco del Acuerdo Antidumping.

Señor Presidente,

12. En relación con la cuestión principal de si los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" son aplicables en el marco del Acuerdo SMC, Turquía desearía destacar que la respuesta está estrechamente relacionada con la cuestión de si el Anexo II del Acuerdo Antidumping es aplicable al párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

13. Turquía sostiene el enfoque de que existe un paralelismo textual y conceptual entre el párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Ambas disposiciones ofrecen orientación acerca de cómo reaccionar si la parte interesada en cuestión se niega a facilitar información necesaria solicitada por la autoridad o entorpece significativamente la investigación por diversas vías.² La principal diferencia entre las dos disposiciones es la inclusión de la expresión "*Miembro interesado*" en el texto del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, lo cual resulta comprensible teniendo en cuenta que las investigaciones en materia de derechos compensatorios se concentran principalmente en la estructura y la mecánica del supuesto programa de subvenciones. En lo relativo a las "*partes interesadas*", sin embargo, ambas disposiciones siguen el mismo patrón de aplicación.

14. Turquía considera que el Anexo II es parte integrante del Acuerdo Antidumping y constituye el "contexto" del párrafo 8 del artículo 6 en el sentido del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante "Convención de Viena"). Esta interpretación se ha visto confirmada por diversos informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación en los que se ha considerado que el Anexo II contiene determinados parámetros sustantivos para la aplicación de los distintos elementos del párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping³ y se ha aceptado su incorporación por referencia al párrafo 8 del artículo 6.⁴

² Informe del Órgano de Apelación, México - Medidas antidumping sobre el arroz, párrafo 291.

³ Egipto - Barras de refuerzo de acero (Grupo Especial), párrafo 7.152.

⁴ Estados Unidos - Acero laminado en caliente (Órgano de Apelación), párrafo 75.

15. Teniendo en cuenta la importancia, la posición y el peso jurídico de las normas establecidas en el Anexo II del Acuerdo Antidumping, no sería razonable desde el punto de vista jurídico sostener que la autoridad investigadora está sujeta a normas y procedimientos claros y cuidadosamente detallados en una investigación antidumping, mientras que la misma autoridad 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. De hecho, esta cuestión fue abordada en el informe del Órgano de Apelación sobre *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, en el que dicho Órgano expresó la opinión de que sería anómalo concluir que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC permite hacer uso de los "hechos de que se tenga conocimiento" en las investigaciones en materia de derechos compensatorios de una manera notablemente diferente a aquella en la que se permite en las investigaciones antidumping.⁵

16. En vista de nuestras explicaciones, el Anexo II del Acuerdo Antidumping debería considerarse parte integrante del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC por lo que respecta a la aplicación de conclusiones basadas en los "hechos de que se tenga conocimiento" en investigaciones en materia de derechos compensatorios.

17. Habiendo aceptado el Anexo II como parte integrante del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, Turquía considera que la utilización de los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" está justificada en las investigaciones en materia de derechos compensatorios. Como cuestión de derecho, sin embargo, la autoridad investigadora está obligada a observar la misma disciplina jurídica prevista en la última frase del párrafo 7 del Anexo II antes de sacar consecuencias negativas utilizando los hechos de que se tenga conocimiento.

18. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, con estas observaciones Turquía desea contribuir al debate jurídico que mantendrán las partes en este asunto, y aprovecha esta ocasión para expresar nuevamente su agradecimiento por la oportunidad de dar a conocer sus puntos de vista sobre este importante debate, relativo a la interpretación del Acuerdo SMC. Les damos las gracias por su amable atención y quedamos a su disposición para responder cualquier pregunta que deseen formular.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 295.