



**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS EN MATERIA DE DERECHOS
COMPENSATORIOS SOBRE DETERMINADOS
PRODUCTOS PROCEDENTES DE CHINA**

RECURSO DE CHINA AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

INFORME DEFINITIVO DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a D del informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS437/RW.

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A**

DOCUMENTOS DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	Reexamen intermedio	A-6

ANEXO B

ARGUMENTOS DE CHINA

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de China	B-2

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los Estados Unidos de América	C-2

ANEXO D

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo D-1	Resumen integrado de Australia	D-2
Anexo D-2	Resumen integrado del Canadá	D-5
Anexo D-3	Resumen integrado de la Unión Europea	D-9
Anexo D-4	Resumen integrado del Japón	D-13

ANEXO A

DOCUMENTOS DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	Reexamen intermedio	A-6

ANEXO A-1**PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL****Adoptado el 13 de diciembre de 2016**

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 una parte en la diferencia (en adelante, "parte") hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que este 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. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada. 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") solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer.

4. Cada parte y cada tercero tienen derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial. Cada parte y cada tercero serán responsables de todos los miembros de su propia delegación y se asegurarán 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

5. Antes de celebrarse la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará al Grupo Especial una primera comunicación escrita y, posteriormente, una réplica escrita, en las que exponga los hechos del caso y sus argumentos, y sus argumentos en contrario, respectivamente, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.

6. 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 China solicita tal resolución, los Estados Unidos responderán a la solicitud en su primera comunicación escrita. Si la solicitan los Estados Unidos, China presentará su respuesta a la solicitud antes de la 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 previa justificación suficiente.

7. Cada una de las partes presentará al Grupo Especial todas las pruebas fácticas preferentemente en su primera comunicación escrita y a más tardar en el curso de la reunión sustantiva, 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 previa justificación suficiente. Cuando se admita tal excepción, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo para que formule observaciones, según proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la reunión sustantiva.

8. Cuando el idioma original de las pruebas documentales no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que las aporte presentará al mismo tiempo una traducción al idioma

de trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de tales pruebas documentales previa justificación suficiente. Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, no más tarde de la presentación o la reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. El Grupo Especial podrá admitir excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente, incluso en el caso de que las cuestiones de traducción se planteen ulteriormente en la diferencia. Las objeciones irán acompañadas de una explicación detallada de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.

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 China podrían numerarse CHN-1, CHN-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada CHN-5, la primera prueba documental de su siguiente comunicación se numeraría CHN-6.

Preguntas

10. El Grupo Especial podrá en cualquier momento del procedimiento formular preguntas a las partes y los terceros, oralmente o por escrito, incluso antes de la reunión sustantiva.

Reunión sustantiva

11. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de la reunión con el Grupo Especial y a más tardar a las 17 h del día hábil anterior.

12. La reunión sustantiva del Grupo Especial se desarrollará como sigue:

- a. El Grupo Especial invitará a China a formular una declaración inicial a fin de que presente sus alegaciones en primer lugar. Posteriormente, 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 inicial y, si dispone de ella, de su declaración final, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 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 la otra parte a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder esas preguntas oralmente. 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. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder esas preguntas oralmente. 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 China formulará en primer lugar.

Terceros

13. El Grupo Especial invitará a cada tercero a presentarle una comunicación escrita antes de celebrarse la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

14. Se invitará además a cada tercero a exponer oralmente sus opiniones durante una sesión de la 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 h del día hábil anterior.

15. 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 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. Cada tercero tendrá a continuación la oportunidad de responder oralmente a esas preguntas. 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

16. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.

17. Cada parte facilitará un resumen integrado de los hechos y argumentos que haya presentado al Grupo Especial en sus primeras comunicaciones escritas, sus declaraciones orales inicial y final y sus respuestas a preguntas y las observaciones al respecto formuladas después de la reunión sustantiva, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Los resúmenes integrados se limitarán a un máximo de 20 páginas cada uno. El Grupo Especial no resumirá las respuestas de las partes a las preguntas en una parte separada de su informe ni en un anexo a este.

18. Cada tercero presentará un resumen de los argumentos que haya formulado en su comunicación escrita y en su declaración, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen podrá incluir también, si procede, un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis páginas.

19. El Grupo Especial se reserva el derecho de solicitar a las partes y los terceros que faciliten resúmenes de los hechos y argumentos expuestos por la parte o el tercero en cualquier otra comunicación presentada al Grupo Especial con respecto a la cual no se haya establecido un plazo de presentación en el calendario.

Reexamen intermedio

20. Una vez que se haya dado traslado del informe provisional, cada parte podrá presentar por escrito una petición 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 este. Se

hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la petición escrita de reexamen.

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

22. El informe provisional, así como el informe definitivo antes de su distribución oficial, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

Notificación de documentos

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

- a. Cada parte y cada tercero presentarán todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047).
- b. Cada parte y cada tercero facilitarán tres copias impresas de todos los documentos que presenten al Grupo Especial. Sin embargo, cuando las pruebas documentales se presenten en CD-ROM, DVD o llaves USB, se proporcionarán dos CD-ROM, DVD o llaves USB y dos copias impresas de esas pruebas documentales. El encargado del 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 facilitarán también una copia electrónica de todos los documentos que presenten al Grupo Especial al mismo tiempo que las versiones impresas, en formato Microsoft Word, ya sea en CD-ROM, en DVD, en una llave USB 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 judith.czako@wto.org, alexis.massot@wto.org y rodd.izadnia@wto.org. Si se facilita un CD-ROM, un DVD o una llave USB, 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 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. Cada parte y cada tercero, en el momento de la presentación de cada documento al Grupo Especial, confirmarán por escrito que se han proporcionado copias conforme a lo requerido.
- e. Cada parte y cada tercero presentarán sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionarán copias a la otra parte (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. Una parte o un tercero podrán presentar sus documentos a otra parte u otro tercero solo en formato electrónico, a condición de que la parte o el tercero destinatario haya dado su aprobación previa por escrito y siempre que se haya notificado de ello al Secretario del 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.
- g. El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente procedimiento cuando sea necesario, tras consultar con las partes.

ANEXO A-2**REEXAMEN INTERMEDIO****1 INTRODUCCIÓN**

1.1. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, en la presente sección del informe se expone la respuesta del Grupo Especial a las solicitudes formuladas por las partes en la etapa intermedia de reexamen. Hemos modificado determinados aspectos del informe a la luz de las observaciones de las partes cuando lo hemos considerado apropiado, como se explica a continuación. Además, se han introducido varias modificaciones de redacción para mejorar la claridad y precisión del informe o para corregir errores tipográficos y otros errores que no son de fondo, en algunos casos por sugerencia de las partes.

1.2. Como resultado de las modificaciones que hemos efectuado, los números de las notas de pie de página del informe definitivo no son los del informe provisional. Las referencias a los números de las notas y los párrafos que figuran en esta sección remiten al informe provisional; en caso de ser distintos, se incluye la numeración correspondiente del informe definitivo.

2 SOLICITUDES DE REEXAMEN PRESENTADAS POR CHINA***Párrafo 7.6***

2.1. China solicita que se corrija este párrafo para indicar que su alegación al amparo del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC se refiere a 11 (y no 12) procedimientos en virtud del artículo 129.

2.2. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre la solicitud de China.

2.3. Hemos decidido aceptar la solicitud de China y hemos modificado el párrafo en consonancia. Como consecuencia de ese ajuste, hemos modificado también el párrafo 7.63.

Párrafos 7.6 y 7.7

2.4. China solicita que se sustituya la expresión "contribución financiera" por "insumos en cuestión", ya que la utilización de la expresión "contribución financiera" prejuzga la cuestión en litigio, que es si las entidades que suministran los insumos pertinentes son organismos públicos.

2.5. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre la solicitud de China.

2.6. Hemos decidido aceptar la solicitud de China y sustituir la expresión "contribución financiera" que figura en esos párrafos por "insumos en cuestión".

Párrafo 7.27

2.7. China sugiere incluir la palabra "supuestamente" en la frase "medidas que constituyan una contribución financiera". China sugiere asimismo añadir unas palabras para indicar que la "función gubernamental más amplia" está en relación con la medida concreta que supuestamente constituye una contribución financiera.

2.8. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre la solicitud de China.

2.9. Hemos decidido aceptar parcialmente la solicitud de China e incluir el siguiente texto adicional: "una función gubernamental más amplia que la medida concreta que supuestamente constituye una contribución financiera". No vemos la necesidad de modificar el informe provisional sobre la base de la otra observación de China sobre este párrafo.

Párrafo 7.31, nota 64

2.10. China solicita que se modifique este párrafo, ya que considera que la Unión Europea no adujo que el análisis de la condición de organismo público se centre en el carácter de la entidad de que se trate, en lugar de en su comportamiento, sino que identificó lo que consideraba que era "el asunto más controvertido" de la diferencia.

2.11. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la sugerencia de China y consideran que la nota 64 del informe provisional describe correctamente las posiciones de la Unión Europea y de otros terceros.

2.12. Hemos decidido aceptar parcialmente la solicitud de China y modificar esta nota para incluir citas directas de la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero.

Párrafos 7.47 y 7.51, apartado b) del párrafo 7.185 y apartado b) del párrafo 7.190

2.13. China ha señalado que los párrafos en cuestión no incluyen citas de las partes pertinentes del Memorándum sobre los organismos públicos, el Memorándum sobre el PCC y los dos memorandos sobre los puntos de referencia.

2.14. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación a este respecto.

2.15. Hemos añadido citas a los memorandos pertinentes en esos párrafos.

Párrafo 7.60

2.16. China solicita que se modifique este párrafo para reflejar que la negativa del Gobierno de China a responder a las solicitudes de información era la posición del USDOC que China ha rechazado durante el presente procedimiento sobre el cumplimiento.

2.17. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la modificación que China sugiere introducir en este párrafo. Los Estados Unidos señalan la posición del USDOC de que el Gobierno de China declinó proporcionar respuestas "completas", y por tanto consideran que ni el USDOC ni los Estados Unidos han afirmado que el Gobierno de China no respondiese en absoluto en cinco de los procedimientos en virtud del artículo 129.

2.18. Hemos decidido aceptar la solicitud de China y modificar este párrafo para citar directamente las constataciones que formuló el USDOC en su determinación preliminar, e incluir una nota que hace referencia al argumento de China de que el Gobierno de China facilitó una "parte sustancial" de la información solicitada en determinados procedimientos en virtud del artículo 129 sobre las empresas que no eran de propiedad mayoritaria del gobierno.

Párrafo 7.75

2.19. China solicita que se modifique este párrafo para reflejar que presentó su argumento en respuesta a una declaración formulada por los Estados Unidos, de la que posteriormente se retractaron, en la reunión del Grupo Especial con las partes.

2.20. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la sugerencia de China de que se modifique este párrafo. Los Estados Unidos consideran que una declaración de la que se retractaron expresamente no constituye un argumento de los Estados Unidos, y no hay fundamento para incluir una referencia a un argumento que los Estados Unidos no presentaron.

2.21. No vemos la necesidad de modificar el informe provisional sobre la base de la observación de China sobre este párrafo. A nuestro juicio, la parte citada del argumento de China es suficientemente clara sin el "contexto" sugerido que China solicita que se refleje en este párrafo. Además, las citas adicionales a declaraciones del Órgano de Apelación solicitadas por China figuran en otros párrafos en que son pertinentes.

Párrafos 7.76-7.78

2.22. China solicita que se supriman o modifiquen estos párrafos, ya que considera que ninguno de los ejemplos citados en el párrafo 7.78 es pertinente para el suministro de insumos por las empresas con inversión estatal o las que no son empresas con inversión estatal a los compradores declarantes. Por consiguiente, China no considera que sea adecuado que el Grupo Especial los cite como ejemplos de pruebas o análisis del comportamiento objeto de los procedimientos en virtud del artículo 129 tomados del Memorándum sobre los organismos públicos.

2.23. Los Estados Unidos consideran que los pasajes pertinentes no se presentan como ejemplos de pruebas incluidas en el Memorándum sobre los organismos públicos relativas a "el suministro de insumos por las empresas con inversión estatal o las que no son empresas con inversión estatal a los compradores declarantes", sino que se trata de referencias a las "intervenciones del Gobierno de China (incluido el PCC)" mencionadas en el párrafo 7.76.

2.24. Declinamos la solicitud de China de que se supriman o modifiquen los ejemplos citados en el párrafo 7.78, que se refieren a "[e]l comportamiento consistente en el suministro de insumos, u otro comportamiento a nivel de las empresas". Hemos decidido ajustar la última frase del párrafo 7.76 para que corresponda a la formulación del párrafo 7.78.

Párrafos 7.146, 7.200 y 7.206

2.25. China señala que en esos párrafos hay varias referencias a la "intervención del gobierno" que deberían ir precedidas del término "supuesta".

2.26. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la sugerencia de China de añadir el término "supuesta" antes de "intervención del gobierno", ya que esos párrafos hacen referencia a las "constataciones" del USDOC, y no sería exacto decir que el USDOC formuló una constatación de existencia de supuesta intervención del gobierno.

2.27. No vemos la necesidad de modificar el informe provisional sobre la base de la observación de China sobre este párrafo, ya que las declaraciones pertinentes hacen referencia a las constataciones a las que de hecho llegó el USDOC en relación con la "intervención del gobierno".

Párrafo 7.183

2.28. China solicita que se modifique el párrafo para reflejar que la información facilitada en respuesta a los cuestionarios sobre los puntos de referencia fue facilitada por el Gobierno de China, no por los declarantes obligados.

2.29. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre la solicitud de China.

2.30. Hemos decidido aceptar la solicitud de China y sustituir la referencia a los "declarantes obligados" en este párrafo por una referencia al "Gobierno de China".

Párrafo 7.184

2.31. China sugiere que se modifique este párrafo para reflejar que las pruebas y los análisis citados solo eran "presuntamente" pertinentes para la cuestión de que se trata.

2.32. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la sugerencia de China de que se añada el término "presuntamente" antes de "pertinentes" en este párrafo, ya que la "cuestión" identificada en ese párrafo es una cita del Memorándum sobre los puntos de referencia en la que se describen las pruebas examinadas y el análisis realizado, y el Memorándum sobre los puntos de referencia se refiere a las constataciones del Órgano de Apelación sobre la pertinencia de tales pruebas y análisis para la cuestión del punto de referencia.

2.33. No vemos la necesidad de modificar el informe provisional sobre la base de la observación de China sobre este párrafo. En este párrafo, el Grupo Especial describe el contenido del Memorándum sobre los puntos de referencia en relación con la cuestión concreta examinada por el USDOC. El Grupo Especial evalúa posteriormente si el análisis del USDOC sobre esta cuestión

respalda la determinación formulada, teniendo en cuenta las prescripciones del apartado d) del artículo 14.

Párrafo 7.197

2.34. China solicita que se modifique este párrafo para reflejar que el USDOC no ha "establecido" la existencia de una "intervención omnipresente del gobierno".

2.35. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la sugerencia de China, ya que consideran que no se discute que el USDOC identificó y estableció que había una intervención omnipresente del gobierno, a pesar de las alegaciones de China en relación con los efectos de esa intervención.

2.36. Teniendo en cuenta la observación de China, hemos decidido sustituir la palabra "establecida" por "identificada".

Párrafo 7.251

2.37. China sugiere que se revise este párrafo para reflejar con más exactitud los argumentos expuestos por China al Grupo Especial añadiendo la frase "y tomando literalmente las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC".

2.38. Los Estados Unidos no están de acuerdo en añadir la frase que sugiere China, ya que se podría interpretar erróneamente que esa es la opinión del Grupo Especial si figurara tal y como sugiere China, cuando en realidad el Grupo Especial examinó las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC y constató que no son incompatibles con el Acuerdo SMC.

2.39. No vemos la necesidad de modificar el informe provisional sobre la base de la observación de China sobre este párrafo, ya que el párrafo en cuestión se refiere concretamente a las prescripciones del párrafo 1 c) del artículo 2 en relación con la especificidad *de facto*. El hecho de que China rechace las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC se aborda en las secciones pertinentes del informe. Además, el texto actual del párrafo refleja con exactitud que China considera que la información en cuestión "a lo sumo" constituye una prueba de que, durante el período pertinente, el Gobierno de China ha proporcionado contribuciones financieras, no subvenciones.

Apartado c) del párrafo 7.278

2.40. China sugiere que se modifique este párrafo para reflejar con exactitud la parte citada del Memorándum sobre la especificidad de los insumos.

2.41. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre la solicitud de China.

2.42. Hemos decidido aceptar la solicitud de China y citar directamente la parte pertinente del Memorándum sobre la especificidad de los insumos.

3 SOLICITUDES DE REEXAMEN PRESENTADAS POR LOS ESTADOS UNIDOS

Párrafo 7.37

3.1. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que cambie la referencia a las "investigaciones en virtud del artículo 129" por una referencia a los "procedimientos en virtud del artículo 129" en todo el informe, a fin de distinguir mejor las investigaciones iniciales de los procedimientos de aplicación llevados a cabo en virtud del artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay. Los cambios afectarían a los siguientes párrafos: 7.84, 7.89, 7.108, 7.143, 7.146, 7.179, 7.192, 7.206, 7.214, 7.219, 7.223, 7.227 (nota 373 del informe provisional, que en el informe definitivo figura como nota 383), 7.240, 7.254, 7.294, 7.301, 7.302, 7.303 (dos casos), 7.304, 7.306, 7.308 y 7.316.

3.2. China no ha formulado ninguna observación sobre la solicitud de los Estados Unidos.

3.3. Hemos decidido aceptar la solicitud de los Estados Unidos y sustituir la expresión "investigación (o investigaciones) en virtud del artículo 129" por "procedimiento(s) en virtud del artículo 129" en todo el informe en los párrafos identificados por los Estados Unidos, y hacer también las modificaciones correspondientes en los párrafos 7.213, 7.220, 7.221 y 7.222 y los títulos de las secciones 7.3.3.3.3.1 y 7.3.3.3.3.2.

Inciso ii) del apartado g) del párrafo 7.48

3.4. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que suprima las palabras "y la adopción de decisiones estratégicas en la empresa" para reflejar con exactitud el texto original del estudio económico de China elaborado en 2010 por la OCDE presentado en ese párrafo.

3.5. China no ha formulado ninguna observación sobre la solicitud de los Estados Unidos.

3.6. Hemos decidido aceptar la solicitud de los Estados Unidos y suprimir la repetición de las palabras "y la adopción de decisiones estratégicas en la empresa" en el inciso ii) del apartado g) del párrafo 7.48 del informe provisional.

Párrafo 7.147

3.7. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique la última frase de este párrafo para reflejar mejor la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 35 del Grupo Especial.

3.8. China no ha formulado ninguna observación sobre la solicitud de los Estados Unidos.

3.9. Hemos decidido modificar la nota 255 (nota 262 del informe definitivo) para reflejar tanto la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 35 del Grupo Especial como la declaración que figura en el Memorandum complementario sobre los puntos de referencia según la cual el USDOC no necesitaba realizar un análisis específico del mercado de cada insumo en China durante el período objeto de investigación.

Párrafo 7.161

3.10. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que sustituya la referencia a "el mercado" por una referencia a "un mercado" en este párrafo, con objeto de aclarar que el Grupo Especial se refiere a mercados en general.

3.11. China no ha formulado ninguna observación sobre la solicitud de los Estados Unidos.

3.12. No vemos la necesidad de modificar el informe provisional sobre la base de la observación de los Estados Unidos sobre este párrafo.

Párrafo 7.177

3.13. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que aclare que esta sección del informe se refiere no solo a las investigaciones relativas a los insumos de acero, sino también a la investigación Paneles solares.

3.14. China no ha formulado ninguna observación sobre la solicitud de los Estados Unidos.

3.15. Hemos decidido aceptar la solicitud de los Estados Unidos y aclarar la primera frase del párrafo 7.177 como sigue:

Recordamos que en las determinaciones en virtud del artículo 129 en litigio, el USDOC concluyó, con respecto a los procedimientos Tubos de presión, Tubos y OCTG ...

Asimismo, hemos añadido el siguiente texto después de la exposición sobre los insumos de acero que figura en los párrafos 7.177 y 7.178:

Con respecto al procedimiento Paneles solares, el USDOC concluyó que el Gobierno de China "distorsiona significativamente los precios en esta rama de producción, por lo que no hay posibles puntos de referencia procedentes de la rama de producción nacional".^{Nota}

Nota: Memorándum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84), página 9.

Párrafo 7.178

3.16. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que aclare que las pruebas pertinentes obrantes en el expediente incluyen numerosas respuestas del Gobierno de China y tres memorandos sobre los puntos de referencia (el Memorándum sobre los puntos de referencia, el Memorándum complementario sobre los puntos de referencia y la determinación definitiva del punto de referencia).

3.17. China no ha formulado ninguna observación sobre la solicitud de los Estados Unidos.

3.18. Hemos decidido aceptar parcialmente la solicitud de los Estados Unidos y añadir una referencia a la determinación definitiva del punto de referencia en el párrafo 7.178.

3.19. No vemos la necesidad de modificar el informe provisional sobre la base de las demás observaciones de los Estados Unidos sobre este párrafo, ya que consideramos que el texto del párrafo 7.178 del informe provisional describe correctamente el expediente. En particular, consideramos que la referencia a "la respuesta del Gobierno de China a los cuestionarios sobre los puntos de referencia" que figura en este párrafo indica suficientemente que el Gobierno de China facilitó varias respuestas a los cuestionarios.

Párrafo 7.196

3.20. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique este párrafo haciendo referencia a explicaciones razonadas y adecuadas de [las] determinaciones [del USDOC].

3.21. China no ha formulado ninguna observación sobre la solicitud de los Estados Unidos.

3.22. Hemos decidido aceptar parcialmente la solicitud de los Estados Unidos, y hacer referencia a las determinaciones del USDOC. No obstante, no vemos la necesidad de modificar el informe provisional en lo que se refiere a las demás observaciones formuladas por los Estados Unidos sobre este párrafo.

Párrafo 7.224

3.23. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que aclare en este párrafo que China no ha demostrado una incompatibilidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 en el procedimiento en virtud del artículo 129 Paneles solares.

3.24. China solicita al Grupo Especial que rechace la solicitud de los Estados Unidos y sugiere que el Grupo Especial modifique el párrafo 7.222 aclarando que la última frase de ese párrafo se refiere únicamente a la cuestión de si el USDOC no consideró los precios internos que estaban disponibles en el expediente.

3.25. En vista de las observaciones de las partes, hemos aclarado en la segunda frase del párrafo 7.223 que "el USDOC no explicó, en los procedimientos en virtud del artículo 129 OCTG, Paneles solares, Tubos de presión y Tubos, de qué manera la intervención del gobierno en el mercado *tuvo como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado". También, hemos modificado la última frase del párrafo 7.222 para aclarar que ese párrafo se refiere únicamente a la cuestión de si el USDOC no consideró los precios internos que estaban disponibles en el expediente.

Párrafo 7.228

3.26. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que aclare que el USDOC analizó una gama de pruebas -incluida la concesión de subvenciones- para determinar si los precios de los insumos estaban determinados por el mercado a fin de medir la adecuación de la remuneración,.

3.27. China no ha formulado ninguna observación sobre la solicitud de los Estados Unidos.

3.28. No vemos la necesidad de modificar el informe provisional sobre la base de la observación de los Estados Unidos sobre este párrafo, ya que consideramos que el párrafo en cuestión es suficientemente claro.

Párrafo 7.241

3.29. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que cite íntegramente la frase extraída del Memorándum sobre los puntos de referencia.

3.30. China no ha formulado ninguna observación sobre la solicitud de los Estados Unidos.

3.31. Hemos decidido aceptar la solicitud de los Estados Unidos y citar la frase en su totalidad.

Párrafo 7.245

3.32. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que aclare que las supuestas subvenciones eran uno de los muchos factores en los que se basaron las determinaciones del punto de referencia formuladas por el USDOC.

3.33. China no ha formulado ninguna observación sobre la solicitud de los Estados Unidos.

3.34. Hemos decidido aceptar la solicitud de los Estados Unidos y modificar en consecuencia el párrafo pertinente.

Párrafo 7.343 y nota 537 (nota 547 del informe definitivo)

3.35. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que modifique la nota 537 para reflejar mejor la explicación dada por los Estados Unidos en el párrafo 270 de su segunda comunicación escrita.

3.36. China no ha formulado ninguna observación sobre la solicitud de los Estados Unidos.

3.37. Hemos decidido aceptar la solicitud de los Estados Unidos y modificar la nota pertinente para incluir una cita más completa de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos.

Párrafo 7.349

3.38. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que indique que los exámenes administrativos y los exámenes por extinción se llevaron a cabo en el marco de "procedimientos", no de "investigaciones", a fin de reflejar más claramente la distinción entre esos tipos de procedimientos y las investigaciones iniciales.

3.39. China no ha formulado ninguna observación sobre la solicitud de los Estados Unidos.

3.40. Hemos decidido aceptar la solicitud de los Estados Unidos y hemos modificado en consecuencia los siguientes párrafos del informe provisional, así como los títulos de las secciones correspondientes: 7.351, 7.363, 7.364, 7.374, 7.381, 7.385, 7.394, 7.395, 7.399, 7.401, 7.406, 7.407, 7.409, 7.415, 7.428-7.434, 7.437, 7.439-7.441, 7.443-7.445, 7.447-7.449, 7.451-7.453, 7.455, 7.459, 7.460, 7.462-7.464, 7.466-7.468 y 7.470.

Párrafo 7.375

3.41. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que sustituya las expresiones "determinación inicial OCTG" y "determinación inicial" por la expresión "investigación OCTG".

3.42. China no ha formulado ninguna observación sobre la solicitud de los Estados Unidos.

3.43. Hemos decidido aceptar la solicitud de los Estados Unidos y hemos modificado ese párrafo en consecuencia.

Párrafo 7.385 y nota 581 (nota 591 del informe definitivo)

3.44. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que añada referencias al Memorándum sobre los organismos públicos y el Memorándum sobre el PCC en la nota 581.

3.45. China no ha formulado ninguna observación sobre la solicitud de los Estados Unidos.

3.46. Hemos decidido aceptar la solicitud de los Estados Unidos y por tanto hemos modificado ese párrafo en consecuencia.

Párrafo 7.431

3.47. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que haga referencia específicamente a las dos cuestiones separadas examinadas por el USDOC en los exámenes por extinción: a) si la revocación de una orden de imposición de derechos compensatorios probablemente daría lugar a la continuación o la repetición de una subvención susceptible de derechos compensatorios, y b) qué tasa se debe comunicar a la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos como la tasa neta de subvención susceptible de derechos compensatorios que probablemente prevalecería si se revocaba la orden.

3.48. China no ha formulado ninguna observación sobre la solicitud de los Estados Unidos.

3.49. Hemos decidido aceptar parcialmente la solicitud de los Estados Unidos y por tanto hemos modificado el párrafo 7.431 en consecuencia. Habiendo aclarado el análisis del USDOC en ese párrafo, no vemos la necesidad de modificar también los párrafos 7.438, 7.442, 7.446, 7.450, 7.454, 7.461 y 7.469.

Párrafo 7.457

3.50. Con respecto a la naturaleza de la determinación del USDOC en el contexto de los exámenes por extinción, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que haga referencia a "la determinación las tasas netas de subvención susceptibles de derechos compensatorios que probablemente prevalecerían", en lugar de al "cálculo" de una tasa de subvención.

3.51. China no ha formulado ninguna observación sobre la solicitud de los Estados Unidos.

3.52. Hemos decidido aceptar la solicitud de los Estados Unidos y por tanto hemos modificado ese párrafo en consecuencia.

ANEXO B

ARGUMENTOS DE CHINA

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de China	B-2

ANEXO B-1**RESUMEN INTEGRADO DE CHINA****21 de junio de 2017****I. Las determinaciones de la condición de organismo público en el marco del artículo 129 no ponen a los Estados Unidos en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo SMC****A. Introducción**

1. Hace más de cinco años que el Órgano de Apelación rechazó la aplicación por el USDOC de una regla *per se* de propiedad mayoritaria del gobierno para determinar si las empresas chinas son "organismos públicos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* ("DS379"), el Órgano de Apelación explicó que la autoridad investigadora que hiciera un análisis de la condición de organismo público debía más bien determinar si la autoridad estaba "facultada para ejercer funciones gubernamentales".¹ El Órgano de Apelación explicó que la autoridad investigadora debía "reali[zar] una evaluación minuciosa de la entidad en cuestión" con el fin de "identifi[car] los rasgos que comparte con el gobierno en sentido estricto y su relación con él, teniendo en cuenta, en particular, si la entidad ejerce facultades en nombre del gobierno".²

2. En los más de cinco años transcurridos desde que el Órgano de Apelación publicó su informe sobre la diferencia DS379, el USDOC no ha realizado ni una sola vez la "evaluación minuciosa" descrita por el Órgano de Apelación al analizar la condición de organismo público de las empresas chinas. Al contrario, lo que ha hecho el USDOC ha sido tomar la regla *per se* de propiedad mayoritaria del gobierno que rechazó el Órgano de Apelación y sustituirla por una regla *per se* que es sustancialmente más amplia. Mientras la anterior regla *per se* hizo que el USDOC concluyera que todas las entidades de propiedad mayoritaria del Gobierno de China son organismos públicos, la nueva regla *per se* hace que el USDOC concluya que todas las empresas de China, independientemente de la propiedad, son organismos públicos.

3. El nuevo marco aplicado por el USDOC se describe en su "memorándum sobre los organismos públicos", que el USDOC publicó por primera vez en 2012, durante los procedimientos en virtud del artículo 129 que siguieron a la adopción de los informes sobre la diferencia DS379. El memorándum sobre los organismos públicos empieza con la afirmación del USDOC de que "una indagación importante en el marco del análisis de la condición de organismo público consiste en determinar 'qué funciones o qué comportamiento son de un tipo que se considera habitualmente gubernamental en el ordenamiento jurídico del Miembro de que se trate'".³ Basándose en su examen de determinados instrumentos jurídicos y políticas de China, el USDOC llega a la conclusión de que "la supervisión y el control gubernamentales de la economía, y en particular la toma de decisiones económicas en el sector estatal" es "una función gubernamental" en China a los efectos de su análisis de la condición de organismo público.⁴ El USDOC también se refiere a esta función como al "mantenimiento y sostenimiento de la economía de mercado socialista".⁵

4. Después de identificar esa supuesta "función gubernamental", el USDOC analiza si las empresas con inversión estatal poseen o ejercen facultades o están dotadas de ellas para "mantener y sostener la economía de mercado socialista".⁶ El USDOC explica que las pruebas

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 319.

³ Memorándum sobre los organismos públicos, página 2, en que se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 297 (Prueba documental CHI-1).

⁴ Memorándum sobre los organismos públicos, página 11 (Prueba documental CHI-1).

⁵ Memorándum sobre los organismos públicos, página 6 (Prueba documental CHI-1).

⁶ Memorándum sobre los organismos públicos, página 12 (Prueba documental CHI-1).

pertinentes para esa determinación se refieren a "la amplitud y el alcance del control gubernamental sobre la economía en su conjunto y sobre las empresas con inversión estatal en general en China".⁷ Basándose en su examen de determinados "indicios" de supuesto "control", el USDOC llega a la conclusión de que "el Gobierno ejerce un control significativo sobre determinadas categorías de empresas con inversión estatal en China, y ese control permite al Gobierno utilizar esas empresas con inversión estatal como instrumentos para cumplir el objetivo gubernamental de mantener el papel predominante del sector estatal en la economía y sostener la economía de mercado socialista".⁸

5. Desde que publicó el memorándum sobre los organismos públicos en 2012, el USDOC ha realizado regularmente su "análisis" de la condición de organismo público en el marco de dicho memorándum. El resultado ha sido el mismo en cada caso, incluidos los procedimientos en virtud del artículo 129 examinados en la presente diferencia. En el caso de todas las empresas que son de propiedad mayoritaria del Gobierno, el USDOC ha concluido que son organismos públicos, basándose en el análisis que hizo en el memorándum sobre los organismos públicos. En el caso de todas las empresas que no son de propiedad mayoritaria del Gobierno, el USDOC ha recurrido a los "hechos desfavorables de que tenía conocimiento" basándose en la falta de respuesta del Gobierno de China a determinadas preguntas relativas al Partido Comunista de China (PCC). Sobre la base de los "hechos de que tenía conocimiento" en el memorándum sobre los organismos públicos, el USDOC ha concluido a continuación que todas las empresas que no son de propiedad mayoritaria del Gobierno también son organismos públicos.

6. Por consiguiente, el resultado del marco analítico "depurado" del USDOC para determinar si las empresas de China son organismos públicos es que, desde 2012, el USDOC ha concluido de manera persistente que todos los proveedores de insumos en las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a importaciones procedentes de China son organismos públicos en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El USDOC ha llegado a esta conclusión sin haber tomado en consideración una sola vez la pertinencia de ninguna de las pruebas que el Gobierno de China y los declarantes obligados incluyeron en el expediente y que ponían en cuestión la legitimidad del análisis del USDOC, incluidas las pruebas proporcionadas por el Gobierno de China en el contexto del procedimiento en virtud del artículo 129 en cuestión.

7. En la diferencia DS379, el Órgano de Apelación estableció claramente que "el control de una entidad por un gobierno no basta, en sí mismo, para establecer que una entidad es un organismo público".⁹ Sin embargo, el USDOC dedica la mayor parte del memorándum sobre los organismos públicos a analizar "la amplitud y el alcance del control gubernamental sobre la economía en su conjunto y sobre las empresas con inversión estatal en general en China".¹⁰ Al parecer, en opinión del USDOC, lo que distingue su nuevo criterio basado en el control del criterio basado en el control que el Órgano de Apelación rechazó expresamente en la diferencia DS379 es la explicación del USDOC de que el control que trata de identificar "permite al Gobierno utilizar esas empresas con inversión estatal como instrumentos para cumplir el objetivo gubernamental de mantener el papel predominante del sector estatal en la economía y sostener la economía de mercado socialista".¹¹ Esa es la supuesta "función gubernamental" que las empresas chinas están "desempeñando", y es el desempeño de esa función lo que hace que los "indicios de control" identificados por el USDOC sean "significativos".

8. El defecto obvio del análisis del USDOC es que el USDOC no explica de qué manera la "función gubernamental" que ha identificado es pertinente para la indagación de la condición de organismo público. La conclusión del USDOC de que el "mantenimiento y sostenimiento de la economía de mercado socialista" es una "función gubernamental" equivale a concluir que China es una economía de mercado socialista, un hecho que no se discute. En términos generales, un objetivo del Gobierno chino es sin duda "mantener y sostener" la economía de China, del mismo modo que los Gobiernos de otros Miembros de la OMC "mantienen y sostienen" sus economías. Sin

⁷ Memorándum sobre los organismos públicos, página 12 (Prueba documental CHI-1).

⁸ Memorándum sobre los organismos públicos, página 37 (Prueba documental CHI-1).

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 320.

¹⁰ Memorándum sobre los organismos públicos, página 12 (Prueba documental CHI-1).

¹¹ Memorándum sobre los organismos públicos, página 37 (Prueba documental CHI-1).

embargo, no se ve la pertinencia de esa conclusión para "la cuestión de si un comportamiento comprendido en el ámbito del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 es el de un organismo público".¹²

9. En opinión de China, tanto el análisis interpretativo que hizo el Órgano de Apelación de la expresión "organismo público" en la diferencia DS379 y en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* ("DS436"), como la aplicación que hizo el Órgano de Apelación de su marco analítico a los bancos comerciales de propiedad estatal en la diferencia DS379 demuestran que tiene que haber una "conexión lógica clara" entre la "función gubernamental" identificada por la autoridad investigadora y el comportamiento que supuestamente constituye una contribución financiera.¹³

10. En opinión de los Estados Unidos, "no es necesario que el Grupo Especial defina los límites exteriores de lo que puede constituir 'facultades gubernamentales' o una 'función gubernamental' a los fines de resolver la presente diferencia", ya que "la 'función gubernamental' identificada por el USDOC -mantener y sostener la economía de mercado socialista- tiene una conexión lógica clara con el comportamiento concreto a que se refiere el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC: el suministro de bienes".¹⁴ Los Estados Unidos sostienen que "[l]os productores de insumos que suministraron esos insumos a las empresas declarantes en la investigación, al hacerlo, estaban actuando para mantener el papel predominante del sector estatal en la economía y sosteniendo la economía de mercado socialista."¹⁵

11. Para respaldar esta afirmación, los Estados Unidos explican lo siguiente:

Numerosas pruebas obrantes en el expediente respaldan la conclusión del USDOC de que el Gobierno de China ejerce un control significativo sobre las entidades en cuestión, de tal modo que el Gobierno puede utilizar las entidades "para cumplir el objetivo gubernamental de mantener el papel predominante del sector estatal en la economía y sostener la economía de mercado socialista". Por consiguiente, cada vez que las entidades suministraban insumos a las empresas declarantes en la investigación -la actividad que las entidades realizaban diariamente y el comportamiento descrito en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC-, las entidades estaban actuando en apoyo de una función gubernamental en China.¹⁶

Sin embargo, la utilización de la expresión "[p]or consiguiente" al principio de la segunda frase *supra* no cambia el hecho de que la conclusión que sigue sea un *non sequitur* total. Aunque fuese cierto que el Gobierno de China puede "utilizar las entidades en cuestión 'para cumplir el objetivo gubernamental de mantener el papel predominante del sector estatal en la economía y sostener la

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317.

¹³ China señala que el criterio de la "conexión lógica clara" lo introdujeron los Estados Unidos en su segunda comunicación escrita, y no son términos que haya utilizado China en sus propias comunicaciones escritas. Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 30; véase también la declaración inicial de los Estados Unidos, párrafo 18. No obstante, China explicó en su declaración inicial en la reunión de las partes que si efectivamente la posición de los Estados Unidos era que tenía que haber una "conexión lógica clara" entre la "función gubernamental" y el comportamiento a que se hace referencia en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, entonces China consideraba que las partes estaban fundamentalmente de acuerdo en lo relativo al criterio jurídico adecuado. Véase la declaración inicial de China, párrafo 18. Los Estados Unidos indicaron claramente en la reunión de las partes que se trata de una caracterización exacta de la opinión de los Estados Unidos, al menos a los fines de la evaluación por el Grupo Especial de las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129. Por consiguiente, China adoptó la terminología de los Estados Unidos, ya que China considera que es una manera eficaz (y más breve) de explicar la posición de China, a saber, que una entidad debe estar dotada de las facultades que ejerce cuando tiene el comportamiento en cuestión a que se refiere el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, pero que las facultades de que está dotada la entidad pueden tener la finalidad de desempeñar una "función gubernamental" que sea más amplia que el comportamiento particular en cuestión a que se refiere el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Véase, por ejemplo, la respuesta de China a la pregunta 4 del Grupo Especial. China considera además que la idea de que la "función gubernamental" tiene que tener una "conexión lógica clara" con el comportamiento pertinente de esa entidad en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 está en consonancia con la opinión de la Unión Europea de que la autoridad investigadora debe examinar si la "supuesta contribución financiera está comprendida en el alcance de la función gubernamental que se considera que hace que la entidad sea un organismo público". Véase la declaración oral de la Unión Europea, párrafo 7.

¹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 20.

¹⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 89.

¹⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 92.

economía de mercado socialista", de eso no se sigue automáticamente que el comportamiento de las entidades consistente en suministrar los insumos pertinentes tuviera lugar en apoyo de esa función.¹⁷

12. De hecho, en las investigaciones *Tubos de presión, Tubos, Estanterías para la cocina, OCTG y Cilindros de acero*, el Gobierno de China aportó abundantes pruebas en respuesta al cuestionario relativo a la condición de organismo público que contradicen directamente la conclusión de que el comportamiento de las entidades consistente en suministrar los insumos pertinentes tuvo lugar en apoyo de esa función. Sin embargo, el USDOC hizo caso omiso de esa información en sus determinaciones de la condición de organismo público.¹⁸

13. En concreto, como explicó China en detalle en la sección II.D.4 de su primera comunicación escrita, el USDOC no consideró las diversas leyes y reglamentos presentados por el Gobierno de China que aislaban específicamente a las empresas con inversión estatal de la injerencia gubernamental en sus actividades empresariales cotidianas. El USDOC ignoró todos los planes industriales de las provincias y municipios en los que estaban ubicados los declarantes y los productores de insumos objeto de las investigaciones en litigio, así como el hecho de que ninguno de esos planes respaldaba la conclusión de que las entidades en litigio estaban desempeñando una "función gubernamental" al suministrar insumos. El USDOC también hizo caso omiso de la información específica sobre cada entidad presentada en las investigaciones *Estanterías para la cocina* y OCTG, que también indicaban que las entidades en cuestión no estaban dotadas de las facultades gubernamentales pertinentes, y sencillamente afirmó que el Gobierno de China "se negó a responder a las solicitudes del Departamento" y que "la información necesaria para analizar si los productores son 'organismos públicos' no consta en el expediente".¹⁹

14. Los Estados Unidos no han dado ninguna justificación convincente del hecho de que el USDOC no cumpliera su obligación de ofrecer una explicación razonada de por qué "rechazó o descartó" pruebas que iban en contra de una conclusión de que había una "conexión lógica clara" entre la supuesta "función gubernamental" que identificó y el comportamiento en cuestión.

15. Los Estados Unidos también se han negado rotundamente a responder a las preguntas de China sobre qué sentido podría tener una conclusión tan categórica. Por ejemplo, pese a las reiteradas peticiones de China, los Estados Unidos nunca han explicado cómo una empresa con inversión estatal que vende insumos a una empresa *privada* por una remuneración inferior a la adecuada está "actuando en apoyo" de la supuesta función de "mantener el papel predominante del sector *estatal* de la economía". Esa conclusión es aún menos plausible si el propio productor del insumo es una empresa privada, como era el caso de muchos en los procedimientos en virtud del artículo 129 en litigio.

16. Además, pese a estar de acuerdo en que "las pruebas relativas al alcance y contenido de las políticas públicas relacionadas con el sector en que opera la entidad objeto de investigación" son pertinentes para el análisis de la condición de organismo público que haga la autoridad investigadora²⁰, los Estados Unidos nunca explicaron de qué manera las políticas públicas relacionadas con un sector concreto podrían ser pertinentes en el marco del USDOC. Si *todas* las entidades que suministran *todos* los insumos actúan en apoyo de la supuesta "función gubernamental" de "mantener el papel predominante del sector estatal en la economía", está claro para China que las pruebas relativas a sectores concretos no son en absoluto pertinentes para el USDOC.

17. Teniendo en cuenta que la afirmación de los Estados Unidos de que el USDOC estableció una "conexión lógica clara" entre la supuesta "función gubernamental" y el comportamiento en litigio no se puede justificar sobre la base del expediente del procedimiento en virtud del artículo 129, los

¹⁷ Como indicó China en respuesta a la pregunta 4 del Grupo Especial, el USDOC cita pruebas de que las *inversiones* de las empresas con inversión estatal tienen que estar en consonancia con las políticas industriales estatales, pero no cita pruebas que respalden la misma conclusión en relación con el suministro de insumos.

¹⁸ La única información citada por el USDOC para respaldar su afirmación de que "consideró" las pruebas facilitadas por el Gobierno de China y "se basó" en ellas al formular sus determinaciones de la condición de organismo público fue la información relativa al nivel de propiedad gubernamental de las empresas en cuestión. Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 160 y 161.

¹⁹ Véase la Determinación preliminar de la condición de organismos públicos, página 15 (CHI-4).

²⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 32, en que se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 4.29.

Estados Unidos también han dado a entender que tal vez no sea necesario que haya una "conexión lógica clara" en todos los casos.

18. A este respecto, los Estados Unidos subrayan la observación del Órgano de Apelación de que "se puede interpretar que un gobierno puede otorgar 'facultades gubernamentales' a las entidades de diversas maneras y, en consecuencia, diferentes tipos de pruebas pueden ser pertinentes a este respecto".²¹ Los Estados Unidos explican que, en su opinión, esto indica que el Órgano de Apelación "ha interpretado que los conceptos de 'facultades gubernamentales' y 'función gubernamental' son más abiertos de lo que da a entender China"²², y que "hay una amplia gama de funciones gubernamentales que podrían ser pertinentes para el análisis de la condición de organismo público".²³

19. Si bien los Estados Unidos han puesto de relieve en repetidas ocasiones que una entidad puede estar dotada de facultades de "diversas maneras", nunca han explicado *por qué* eso lleva a la conclusión de que los conceptos de "facultades gubernamentales" y "función gubernamental" son "más abiertos de lo que da a entender China". Teniendo en cuenta el énfasis del Órgano de Apelación en que el *criterio jurídico* pertinente siempre es el mismo²⁴, China no comprende por qué la *manera* en que una entidad está dotada de facultades para desempeñar funciones gubernamentales debe alterar el hecho de que sea o no necesario que haya una "conexión lógica clara" entre las facultades de que está dotada la entidad y el comportamiento en cuestión a que se refiere el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

20. Además, si bien los Estados Unidos aducen que "hay una amplia gama de funciones gubernamentales que podrían ser pertinentes para el análisis de la condición de organismo público", los Estados Unidos también han puesto de relieve que su argumento no es que "un organismo público es una entidad dotada de facultades para desempeñar *cualquier* función que 'habitualmente' se considere una función gubernamental".²⁵ Sin embargo, los Estados Unidos nunca han explicado cómo proponen distinguir entre la "amplia gama de funciones gubernamentales" que a su juicio sería pertinente para el análisis de la condición de organismo público, y las "funciones gubernamentales" que a su juicio no serían pertinentes para ese análisis; antes bien, en lo que se refiere al marco analítico adecuado para determinar si una entidad es un organismo público, los Estados Unidos han dejado al Grupo Especial con muchas declaraciones contradictorias y preguntas sin respuesta.

21. Por ejemplo, los Estados Unidos sostienen que no están aduciendo que "cualquier entidad 'facultada por el derecho de[!] Estado para ejercer atribuciones del poder público' [sea un 'organismo público'] *independientemente de si esa entidad estaba actuando en esa capacidad* cuando tuvo el comportamiento objeto de la indagación sobre la contribución financiera".²⁶ Sin embargo, los Estados Unidos sostienen que sería adecuado considerar que una entidad dotada de facultades para "adoptar medidas, según sea necesario, para hacer frente a determinadas cuestiones de salud pública que son una preocupación acuciante para el Estado" es un organismo público, aunque estuviera suministrando "mineral de hierro barato".²⁷

22. Por consiguiente, al contrario de la declaración inicial *supra*, los Estados Unidos *sí* parecen creer que una entidad puede ser un organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 independientemente de si la entidad está actuando de conformidad con las facultades que se le han otorgado, *al menos en algunos casos*. Sin embargo, los Estados Unidos no han presentado ninguna base para que el Grupo Especial distinga esos casos de los casos en los que consideran que la entidad tiene que estar facultada para ejercer atribuciones del poder público y tiene que estar "*actuando en esa capacidad*" para ser un organismo público.

23. Los Estados Unidos han señalado en repetidas ocasiones a lo largo del presente procedimiento que "el Órgano de Apelación ha puesto de relieve que, más que centrarse en el

²¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafos 18 y 19, en que se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.29.

²² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 19.

²³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 19, en que se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.29.

²⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.37.

²⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 43.

²⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 61. (sin cursivas en el original)

²⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 41 y 89.

comportamiento de la entidad, el análisis de la condición de organismo público se centra en la 'evaluación ... de las características esenciales de la entidad en cuestión, y de su relación con el gobierno en sentido estricto'".²⁸ Sin embargo, los Estados Unidos no cuestionan que cuando la autoridad investigadora evalúa pruebas de "control significativo" como parte de su evaluación de las "características esenciales de la entidad en cuestión", como hizo el USDOC en el memorándum sobre los organismos públicos, cualquier supuesto control gubernamental se tiene que ejercer *en relación con el comportamiento en cuestión a que se refiere el párrafo 1 a) 1) del artículo 1* para que ese supuesto control sea "significativo".²⁹ La insistencia de los Estados Unidos en que la autoridad investigadora se tiene que centrar en las "características esenciales de la entidad", en lugar de en el comportamiento en cuestión, no se puede conciliar con el reconocimiento por los Estados Unidos de que el comportamiento en cuestión es un elemento esencial para analizar adecuadamente el "control significativo".

24. Los Estados Unidos sostienen que "la crítica de China con respecto a las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el Departamento de Comercio en los procedimientos en virtud del artículo 129 de que se trata es, en realidad, una crítica respecto a las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*" en relación con los bancos comerciales de propiedad estatal.³⁰ Sin embargo, como explicó China en detalle en la respuesta a la pregunta 4 del Grupo Especial, el propio gráfico presentado por los Estados Unidos en su segunda comunicación escrita pone de relieve la diferencia entre las pruebas en las que se centró el Órgano de Apelación en su evaluación de si los bancos comerciales de propiedad estatal estaban desempeñando una "función gubernamental" al conceder préstamos, y las pruebas en las que se basó el USDOC para determinar que cada una de las entidades en litigio en los procedimientos en virtud del artículo 129 era un organismo público.³¹ La insistencia de los Estados Unidos en que el Órgano de Apelación no se centró en pruebas relacionadas con el comportamiento de los bancos comerciales de propiedad estatal cuando concedieron préstamos también se ve desmentida por la propia interpretación de los Estados Unidos, según la cual el Órgano de Apelación examinaba si las pruebas sometidas al USDOC eran suficientes para llegar a la conclusión de que los bancos estaban "en la práctica desempeñando funciones gubernamentales" cuando "ejercían ... sus funciones (*de préstamo*)".³²

25. Por último, los Estados Unidos sostienen que la posición de China en lo que respecta a la naturaleza de las facultades gubernamentales de que debe estar dotada una entidad para que esta sea un organismo público "no está en consonancia con las constataciones de informes anteriores", "no está respaldada por el texto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC" y "no es lógica".³³ Sin embargo, la posición de China no se distingue de la posición de los Estados Unidos en la diferencia DS436, en que los Estados Unidos adujeron ante el Órgano de Apelación que "las facultades que debe tener un organismo público" son las facultades para ejercer las "funciones gubernamentales clave" a que se hace referencia en los subpárrafos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.³⁴ Si los Estados Unidos creen que la posición de China en el presente procedimiento carece de respaldo y de lógica, entonces están condenando también su propia posición ante el Órgano de Apelación en la última diferencia en la que se examinó el sentido de la expresión "organismo público".

26. En opinión de China, el carácter contradictorio de las comunicaciones de los Estados Unidos refleja el hecho de que aunque los Estados Unidos reconocen las consecuencias claramente absurdas que se derivarían de la conclusión de que un organismo público es una entidad dotada de *cualquier* facultad gubernamental, siguen tratando de defender las determinaciones de la condición de organismo público que formuló el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129 en litigio. Y, pese a que el Órgano de Apelación rechazó sin matices la regla *per se* basada en el

²⁸ Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 39, en que se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317.

²⁹ Véase la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 56.

³⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 19.

³¹ Véase la respuesta de China a la pregunta 4 del Grupo Especial.

³² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (31 de mayo de 2013), párrafo 37 (Prueba documental CHI-68). (sin cursivas en el original)

³³ Declaración inicial de los Estados Unidos, párrafo 20.

³⁴ Véase la declaración inicial de los Estados Unidos ante el Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* (24 de septiembre de 2014), párrafo 11 (Prueba documental CHI-67).

control en la diferencia DS379, el USDOC sigue siendo reacio a renunciar a una regla *per se* basada en el control al analizar la condición de organismo público de las empresas chinas.

27. Para mantener esa regla *per se*, el USDOC ha identificado una "función gubernamental" tan amplia que, en opinión del USDOC, abarca cualquier comportamiento de cualquier empresa de China.³⁵ Como resulta evidente en los procedimientos en virtud del artículo 129 en cuestión, el USDOC considera que la amplia "función gubernamental" que ha identificado le permite hacer caso omiso de cualquier prueba pertinente para las empresas o sectores concretos de que se trata.

28. El análisis del USDOC no guarda relación con la indagación caso por caso descrita por el Órgano de Apelación en la diferencia DS379. China recuerda la afirmación que hizo el Órgano de Apelación en la diferencia DS379 de que un organismo público es una entidad "investida de *determinadas* responsabilidades públicas, o que ejerce *determinadas* facultades gubernamentales".³⁶ Los Estados Unidos no han explicado cómo determinaría la autoridad investigadora si las facultades gubernamentales de que está dotada una entidad son pertinentes para la indagación sobre la condición de organismo público y forman parte de las "determinadas facultades gubernamentales" identificadas por el Órgano de Apelación, si no es con referencia a si esa autoridad está conectada lógicamente con el comportamiento potencialmente atribuido al gobierno.

29. El hecho de que el USDOC no haya demostrado una "conexión lógica clara" entre la supuesta "función gubernamental" y el comportamiento en litigio, así como el hecho de que no haya considerado pruebas en contrario, hace que las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC sean incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en virtud del artículo 129 no han puesto a los Estados Unidos en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo SMC.

B. El memorándum sobre los organismos públicos es incompatible, "en sí mismo", con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC

30. Ante el Grupo Especial inicial, China impugnó la "presunción refutable", articulada en el contexto de la investigación *Estanterías para la cocina*, de que las entidades de propiedad mayoritaria del gobierno en China son organismos públicos. El Grupo Especial inicial constató que la política de *Estanterías para la cocina* era "en sí misma" incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, ya que reflejaba el mismo criterio de propiedad y control gubernamentales que según había constatado el Órgano de Apelación en la diferencia DS379 era insuficiente, desde el punto de vista jurídico, para establecer la existencia de un "organismo público" en el sentido de esa disposición.

31. En las determinaciones en virtud del artículo 129 en litigio en la presente diferencia, el USDOC dejó de basarse en el marco establecido en *Estanterías para la cocina* y en vez de ello se basó en el memorándum sobre los organismos públicos para constatar que todas las entidades en litigio eran "organismos públicos". Al igual que la "presunción refutable", el memorándum sobre los organismos públicos es incompatible, "en sí mismo", con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC por los cuatro motivos que se exponen a continuación.

³⁵ La consecuencia lógica de los argumentos expuestos por los Estados Unidos ante el Grupo Especial es que los Estados Unidos consideran que las pruebas que el Órgano de Apelación subrayó en relación con los bancos comerciales de propiedad estatal en la diferencia DS379 -que indicaban que los bancos comerciales de propiedad estatal estaban obligados a tener en cuenta las políticas industriales del Gobierno *al conceder préstamos*- no serían necesarias para respaldar una constatación de que todos los bancos comerciales de propiedad estatal de China son organismos públicos. Antes bien, los Estados Unidos consideran que bastaría con que el USDOC citase el memorándum sobre los organismos públicos para afirmar que todos los bancos comerciales de propiedad estatal de China están desempeñando la función de "mantener y sostener la economía de mercado socialista", sin demostrar en ningún momento que esa supuesta "función gubernamental" tenga algo que ver con la concesión de préstamos por las entidades en cuestión. Los Estados Unidos consideran que, como el Gobierno de China puede supuestamente utilizar empresas con inversión estatal "para cumplir el objetivo gubernamental de mantener el papel predominante del sector estatal en la economía y sostener la economía de mercado socialista", de eso se sigue que esas entidades están desempeñando esa "función gubernamental" *cualquiera que sea* su comportamiento.

³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo (296). (sin cursivas en el original)

32. En primer lugar, China demostró que el memorándum sobre los organismos públicos es una medida "destinada a cumplir" comprendida en el mandato del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Aunque está claro que el memorándum sobre los organismos públicos se adoptó para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia DS379, fue la base de *cada una* de las determinaciones del USDOC en el marco de las determinaciones en virtud del artículo 129 que constituyen las medidas *declaradas* como destinadas a cumplir en *la presente diferencia*.³⁷ El hecho de que el memorándum sobre los organismos públicos se publicase siete días antes de que se presentara la solicitud de celebración de consultas en la diferencia inicial carece de importancia, ya que indiscutiblemente forma "parte de cada uno de los expedientes administrativos de cada uno de los procedimientos en virtud del artículo 129 que emprendió el USDOC para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia".³⁸

33. En segundo lugar, China estableció que el memorándum sobre los organismos públicos es una medida que puede ser impugnada en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. El alcance de las medidas que pueden ser impugnadas ante un grupo especial de la OMC es, en principio, amplio, y "todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias".³⁹ No se cuestiona que el memorándum sobre los organismos públicos es un acto atribuible a los Estados Unidos, y China no tenía ninguna obligación de demostrar que establece una "práctica" o un "método", como aducen los Estados Unidos.⁴⁰

34. En tercer lugar, China demostró que el memorándum sobre los organismos públicos proporciona una regla o norma de aplicación general y prospectiva impugnabile "en sí misma". Por sus términos expresos, el memorándum sobre los organismos públicos articula un marco analítico que es general, pues es aplicable a un número indefinido de operadores económicos chinos, y prospectivo, pues es aplicable a todas las futuras investigaciones en materia de derechos compensatorios referentes a importaciones chinas. De este modo, el memorándum sobre los organismos públicos tiene valor normativo, ya que imparte orientación administrativa y crea expectativas en el público y entre los operadores del sector privado en lo que se refiere al análisis de la condición de organismo público que realiza el USDOC. La existencia de una regla o norma de aplicación general y prospectiva se ve corroborada por las pruebas de que el USDOC ha aplicado sistemáticamente el memorándum sobre los organismos públicos para formular determinaciones de la condición de organismo público desde su publicación.⁴¹

35. En cuarto lugar, para terminar, el memorándum sobre los organismos públicos es "en sí mismo" incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque restringe, de forma importante, la facultad discrecional del USDOC para actuar *de manera compatible* con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. De conformidad con el marco del memorándum sobre los organismos públicos, las entidades comerciales en China se dividen en tres categorías: i) se presume irrefutablemente que todas las entidades en las que el Gobierno de China tiene una participación de control son "organismos públicos"; ii) las entidades en las que el Gobierno de China mantiene una "participación significativa", son "organismos públicos" cuando hay "indicios adicionales que muestran que esas empresas con inversión estatal son utilizadas como instrumentos por el Gobierno para sostener la economía de mercado socialista"; y iii) las entidades con "escasa o ninguna participación gubernamental formal" son "organismos públicos" cuando hay pruebas de que el Gobierno ejerce un "control significativo" sobre la entidad. Las conclusiones del USDOC en relación con estas tres "categorías" de entidades son necesariamente incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 en cada caso en que se aplica el memorándum sobre los organismos públicos, ya que las conclusiones del USDOC se basan en una interpretación viciada de lo que constituye un "control significativo", y en ausencia de una determinación de que una entidad concreta esté desempeñando una "función gubernamental" cuando tenga el comportamiento objeto de la indagación sobre la contribución financiera.

³⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 108.

³⁸ Respuestas de China a las preguntas del Grupo Especial, párrafo 48 (en que se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 19 del Grupo Especial, párrafo 139. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafo 148).

³⁹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 111, en que se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

⁴⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 167.

⁴¹ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 117 (en que se hace referencia a la Prueba documental CHI-54).

II. La decisión del USDOC de rechazar los precios de referencia internos es incompatible con el apartado d) del artículo 14, el párrafo 1 b) del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC

A. El apartado d) del artículo 14 y párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC

36. En el procedimiento inicial del Grupo Especial, los Estados Unidos defendieron las constataciones de "distorsión" formuladas por el USDOC por el motivo de que el Gobierno de China desempeñaba "un papel predominante ... en el mercado" como proveedor de los insumos en cuestión. En la apelación, el Órgano de Apelación reafirmó que, de conformidad con esa justificación, la autoridad investigadora tenía que demostrar que el Gobierno poseía o ejercía un poder en el mercado que hacía que los precios de los demás proveedores se ajustasen a un precio determinado por el Gobierno. Como el USDOC no hizo ninguna demostración en ese sentido, el Órgano de Apelación constató que las determinaciones en litigio eran incompatibles con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

37. En las determinaciones formuladas en virtud del artículo 129 sometidas al Grupo Especial, el USDOC abandonó su justificación basada en el papel del gobierno como proveedor del bien. El motivo de ese abandono es evidente: las pruebas obrantes en el expediente demostraban que el Gobierno de China no poseía ni ejercía un poder de mercado en los mercados de acero laminado en caliente, discos y palanquillas de acero, bobinas de acero inoxidable o polisilicio (los insumos pertinentes en litigio). Los hechos y los parámetros económicos simplemente no respaldaban la justificación inicial del USDOC. Las comunicaciones presentadas por los Estados Unidos al Grupo Especial confirman que los Estados Unidos han abandonado esa justificación.

38. En lugar de su justificación inicial, el USDOC adoptó una nueva teoría categórica para rechazar los precios de referencia internos de que se tenía conocimiento a que se refiere el apartado d) del artículo 14. Las determinaciones formuladas por el USDOC, así como la defensa de esas determinaciones expuestas por los Estados Unidos en las comunicaciones al Grupo Especial, dejan claro que esa nueva teoría no está limitada de ninguna manera significativa ni por el texto del tratado ni por los hechos. Es una teoría que sustituye las normas usuales de interpretación de los tratados por términos y distinciones totalmente inventados por los Estados Unidos, y que sustituye la evaluación cuidadosa de las pruebas por afirmaciones categóricas e infundadas.

39. El apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC exige que la autoridad investigadora evalúe la adecuación de la remuneración por el suministro de un bien "en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien ... en el país de suministro ... (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta)". Tras las comunicaciones de las partes, el Grupo Especial tiene ante sí dos interpretaciones contrapuestas de lo que significa esa disposición y, en particular, de los casos en que esa disposición permite a la autoridad investigadora recurrir a un punto de referencia de fuera del país de suministro.

40. En consonancia con el sentido corriente de sus términos, tal y como han confirmado informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación, China considera que la frase "las condiciones reinantes en el mercado ... en el país de suministro" se refiere a precios determinados por la interacción de la oferta y la demanda en el país de suministro. El Órgano de Apelación ha constatado que el término "mercado" que figura en el apartado d) del artículo 14 se refiere a "*the area of economic activity in which buyers and sellers come together and the forces of supply and demand affect prices*" ('la zona de actividad económica en la que compradores y vendedores se unen y las fuerzas de la oferta y la demanda afectan a los precios').⁴² Los precios de referencia internos son precios de "mercado" cuando son precios "fijados entre compradores y vendedores independientes en un mercado competitivo en el que los precios son determinados por las fuerzas de la oferta y la demanda".⁴³

⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.150, en que se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 404. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Aeronaves*, párrafo 981 (en que se constata que el término "mercado" se refiere a "una esfera en la que se intercambian bienes y servicios entre compradores y vendedores voluntarios").

⁴³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 4.154.

41. El apartado d) del artículo 14 especifica además que la adecuación de la remuneración se determinará en relación con las condiciones *reinantes* en el mercado en el país de suministro. El sentido corriente del término "prevailing" ("reinantes") es "*as they exist*" (tal como existen) o "*which are predominant*" (que predominan).⁴⁴ Por consiguiente, el apartado d) del artículo 14 obliga a la autoridad investigadora a evaluar la adecuación de la remuneración en relación con las condiciones existentes o predominantes en el país de suministro. El Órgano de Apelación ha considerado que en la medida en que los precios del país sean determinados por el mercado, esto es, por las fuerzas de la oferta y la demanda, esos precios "tendrán necesariamente la conexión requerida con las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro, tal como se prescribe en la segunda frase del apartado d) del artículo 14".⁴⁵

42. En los cinco informes del Órgano de Apelación en los que se ha abordado la cuestión de la "distorsión" en el marco del apartado d) del artículo 14, el Órgano de Apelación se ha referido constantemente a la "distorsión" como la circunstancia en la que el gobierno efectivamente determina el precio al que se vende el bien, lo que hace que la comparación que exige el apartado d) del artículo 14 sea un círculo vicioso. Esa es la circunstancia "muy limitada" que el Órgano de Apelación identificó por vez primera en *Estados Unidos - Madera blanda IV* como aquella que justifica la utilización de puntos de referencia de fuera del país. Las tres circunstancias que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han identificado como circunstancias que podrían justificar la utilización de puntos de referencia de fuera del país son todas las circunstancias en las que el gobierno efectivamente determina el precio al que se vende el bien, ya sea *de jure* o *de facto*. Esas circunstancias son las siguientes: 1) cuando el gobierno fija los precios administrativamente; 2) cuando el gobierno es el único proveedor del bien; y 3) cuando el gobierno posee y ejerce un poder en el mercado como proveedor del bien que hace que los precios de los proveedores privados se ajusten al precio determinado por el gobierno.

43. No se discute que los precios chinos de los insumos en litigio no sean fijados administrativamente, y el USDOC no formuló ninguna constatación de que lo fueran. Tampoco se discute que el Gobierno de China no es el único proveedor de esos insumos. El USDOC tampoco constató que el Gobierno de China poseyera o ejerciera un poder de mercado en los mercados de los insumos pertinentes durante los períodos objeto de la investigación que hiciera que los precios de los demás proveedores de los insumos se ajustasen a un precio determinado por el Gobierno. Por consiguiente, las determinaciones formuladas por el USDOC en virtud del artículo 129 no se basan en ninguna de las tres justificaciones que, como ha reconocido anteriormente el OSD, pueden servir de base para rechazar los precios de referencia internos en el marco del apartado d) del artículo 14. Las determinaciones formuladas por el USDOC en virtud del artículo 129 tampoco guardan relación, a nivel más general, con la preocupación del OSD acerca de las comparaciones de precios que se conviertan en un círculo vicioso.

44. Las determinaciones formuladas por el USDOC en virtud del artículo 129 se basan, en cambio, en una interpretación diferente del apartado d) del artículo 14, que los Estados Unidos han tenido dificultad para articular de manera coherente durante el presente procedimiento. En la medida en que la interpretación propuesta por los Estados Unidos se puede inferir de sus comunicaciones, parece que la posición de los Estados Unidos es que el apartado d) del artículo 14 permite a la autoridad investigadora ir más allá de la cuestión de si los precios internos eran determinados por la interacción de la oferta y la demanda, y realizar una indagación *adicional* sobre si cualquier tipo de política o medida gubernamental "afectaba" a las condiciones de la oferta y la demanda en el mercado pertinente. Los Estados Unidos parecen considerar que una autoridad investigadora puede evaluar la "naturaleza" de cualquier tipo de política o medida gubernamental y su "grado" de influencia en las condiciones de la oferta y la demanda, y sobre esa base constatar que los precios de referencia de que se tenía conocimiento no eran *suficientemente* determinados por la interacción de la oferta y la demanda como para que fuese obligatorio utilizarlos en el marco del apartado d) del artículo 14.

45. Los Estados Unidos no ofrecen una base interpretativa para apoyar su opinión de que el apartado d) del artículo 14 permite un examen adicional de si las políticas o medidas gubernamentales "afectan a las condiciones" del mercado. Los Estados Unidos no discuten la constatación del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* de

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda III*, párrafo 7.50 (en que se cita el diccionario Concise Oxford English Dictionary, página 1.084).

⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.151.

que el término "mercado" en el apartado d) del artículo 14 "no hace ninguna referencia ... a un mercado 'puro', a un mercado 'no distorsionado por la intervención del gobierno', o a un 'valor equitativo de mercado'".⁴⁶ Los Estados Unidos tampoco discuten que hay una amplia gama de políticas y medidas gubernamentales que pueden "afectar a las condiciones" de un mercado. Y lo que es más importante, los Estados Unidos no ofrecen ninguna base para distinguir, ni desde el punto de vista de la interpretación de los tratados ni en la práctica, entre todas las diferentes maneras en que las políticas y medidas gubernamentales "afectan a las condiciones" de los mercados, ya sea por la "naturaleza" de esas políticas y medidas o por el "grado" de influencia que tienen en las condiciones del mercado.

46. Empezando por la "naturaleza" de los diferentes tipos de políticas o medidas gubernamentales que afectan a las condiciones del mercado, los Estados Unidos no ofrecen ninguna base interpretativa para apoyar la sugerencia de que el término "mercado" que figura en el apartado d) del artículo 14 permite que las fuerzas de la oferta y la demanda se vean influenciadas por determinados tipos de políticas o medidas gubernamentales, pero no por otros. Los gobiernos "afectan a las condiciones" del mercado de infinitas maneras diferentes, en el plano tanto macroeconómico (por ejemplo, mediante las políticas monetarias y fiscales) como microeconómico (por ejemplo, mediante leyes y reglamentos que afectan a determinados productos o ramas de producción). Los Estados Unidos no ofrecen ninguna interpretación del término "mercado" que permita que solo algunas de esas políticas o medidas gubernamentales afecten a las condiciones de la oferta y la demanda en un mercado.

47. Análogamente, los Estados Unidos tampoco ofrecen ninguna explicación ni ninguna interpretación que respalde su sugerencia de que las políticas y medidas gubernamentales pueden afectar a las fuerzas de la oferta y la demanda solo en cierto "grado". ¿Cuál es ese "grado", y como se expresaría? ¿Cómo se puede discernir ese "grado" en la frase "condiciones reinantes en el mercado"? El énfasis que ponen los Estados Unidos en el "grado" de influencia gubernamental en las fuerzas de la oferta y la demanda es particularmente preocupante si se tiene en cuenta que los Estados Unidos eluden toda obligación de examinar precios de referencia internos reales o identificar cualquier vía causal por la que las políticas o medidas gubernamentales afectan a esos precios. Los Estados Unidos parecen considerar que el "grado" de influencia gubernamental en los precios de referencia internos es pertinente, pero luego quieren evitar toda obligación de evaluar y justificar cuál era realmente ese "grado" de influencia.

48. En resumen, la interpretación del apartado d) del artículo 14 en la que se basan las determinaciones formuladas por el USDOC en virtud del artículo 129 carece de fundamento desde el punto de vista de la interpretación de los tratados. Como las determinaciones en litigio se basan en la interpretación errónea que hacen los Estados Unidos del apartado d) del artículo 14, el Grupo Especial debe constatar que las determinaciones son incompatibles con el apartado d) del artículo 14 por esa sola razón.

49. De conformidad con una interpretación adecuada del apartado d) del artículo 14, las pruebas obrantes en el expediente de los procedimientos en virtud del artículo 129 demuestran que los precios de los insumos en litigio fueron determinados por la interacción de la oferta y la demanda, y por consiguiente constituían precios "de mercado" en el sentido del apartado d) del artículo 14. Aunque el USDOC ni siquiera se molestó en solicitar información sobre los precios chinos de los insumos en litigio -esos mismos precios que el USDOC constató que estaban "distorsionados"-, el Gobierno de China incluyó en el expediente los precios del mercado al contado de los tres productos de acero. Esos precios, junto con el análisis de mercado que los acompañaba, mostraban claramente el juego de las fuerzas del mercado con respecto a esos productos. Ni el USDOC en sus determinaciones ni los Estados Unidos al tratar de defender esas determinaciones ofrecieron ningún fundamento basado en pruebas obrantes en el expediente para rechazar el juego de las fuerzas del mercado que ponen de manifiesto esos datos sobre los precios.

50. El juego de las fuerzas del mercado en el sector chino del acero también queda puesto en evidencia por la estructura del mercado de la rama de producción del acero en el período 2006-2008 y, en particular, el rápido crecimiento de los niveles de inversión privada en la rama de producción del acero en ese período. Las empresas con inversión estatal productoras de los productos en cuestión representaban no más de la mitad de la producción interna china de

⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 87 (en que se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 7.50 y 7.51).

esos productos, mientras que los productores que no eran empresas con inversión estatal y los productores con inversión extranjera representaban el resto del mercado. Los productores de acero de propiedad privada, tanto chinos como no chinos, invirtieron miles de millones de dólares en la rama de producción de acero china en el período 2006-2008. Esos hechos no controvertidos no se pueden conciliar con la conclusión del USDOC de que los precios privados chinos de los insumos en cuestión no eran precios determinados por el mercado.

51. El USDOC no identificó en ningún lugar en sus determinaciones una relación causal entre los factores de "distorsión" que adujo haber identificado y los precios cobrados por los proveedores chinos de los insumos en cuestión, independientemente de que los proveedores fuesen empresas con inversión estatal o no. En el curso de las actuaciones del Grupo Especial, los Estados Unidos dijeron claramente que, en su opinión, no era "necesario ni posible" que el USDOC demostrara una relación causal entre los factores de "distorsión" en los que se basó, por un lado, y los precios de referencia internos que decidió rechazar, por otro. Esto significa que las constataciones de "distorsión" del USDOC no se basan en nada más que una afirmación. Al no haber ninguna prueba de que los factores identificados por el USDOC tuvieran *algún* efecto en los precios de referencia de que se tenía conocimiento, las constataciones de "distorsión" formuladas por el USDOC no se pueden sostener en ninguna interpretación concebible del apartado d) del artículo 14.

52. Por esas razones, el Grupo Especial debería constatar que las determinaciones en virtud del artículo 129 en litigio son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

B. El párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC

53. El párrafo 1 del artículo 32 impone límites a "la gama de medidas que los Miembros pueden adoptar unilateralmente para contrarrestar ... las subvenciones".⁴⁷ De conformidad con la Parte V del Acuerdo SMC, las respuestas admisibles a las subvenciones causantes de daño son los derechos compensatorios definitivos, las medidas provisionales y los compromisos en materia de precios.⁴⁸ En las determinaciones en virtud del artículo 129 en litigio, los Estados Unidos contrarrestaron las subvenciones supuestamente otorgadas a la rama de producción china del acero apoyándose en esas supuestas subvenciones como base para rechazar los puntos de referencia internos de que se tenía conocimiento para evaluar la adecuación de la remuneración por los insumos de acero suministrados a los productores de productos acabados de fases posteriores del proceso productivo. Esto no es una de las respuestas admisibles a la subvención, por lo que la medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo 32.

54. Un elemento central de la justificación del USDOC para rechazar los puntos de referencia internos de que se tenía conocimiento en las determinaciones en virtud del artículo 129 en litigio es su constatación de que los productores chinos de acero reciben "subvenciones". Si los Estados Unidos consideran que los productores chinos de acero reciben "subvenciones", las medidas que el Acuerdo SMC les permite adoptar son las siguientes: 1) imponer derechos compensatorios definitivos, medidas provisionales o compromisos en materia de precios con respecto a cualesquiera productos de acero importados en los Estados Unidos que los Estados Unidos determinen debidamente que están subvencionados y están causando daño; 2) realizar un análisis adecuado de la subvención a etapas anteriores del proceso productivo, a fin de determinar si los productores chinos de los productos de acero pertinentes recibieron efectivamente subvenciones recurribles y, en tal caso, qué parte de la subvención (en su caso) se transfirió a los compradores en etapas posteriores de esos productos; o 3) solicitar la celebración de consultas y, en caso necesario, iniciar un procedimiento de solución de diferencias al amparo de la Parte III del Acuerdo SMC si los Estados Unidos consideran que las subvenciones supuestamente otorgadas a los productores chinos de acero son subvenciones prohibidas o causan efectos desfavorables.

⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 252.

⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 231. La Parte III del Acuerdo SMC permite a los Miembros adoptar contramedidas si un Miembro que concede una subvención no retira una subvención prohibida o no adopta las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de una subvención recurrible o retirar la subvención recurrible.

55. El Acuerdo SMC no contempla que un Miembro pueda contrarrestar las subvenciones apoyándose en la existencia de esas subvenciones (independientemente de que se demuestre o no que se trata de subvenciones recurribles) y sus supuestos efectos como base para rechazar los puntos de referencia internos a que se refiere el apartado d) del artículo 14. Esa medida eludiría las disciplinas que el Acuerdo SMC impone en lo que respecta a las medidas que un Miembro puede adoptar para contrarrestar las subvenciones. Esa medida contra las subvenciones no está contemplada en el Acuerdo SMC y, de hecho, infringe directamente las disciplinas que el Acuerdo SMC impone en lo que respecta a las medidas contra las supuestas subvenciones a etapas anteriores del proceso productivo. Por consiguiente, el Grupo Especial tiene que constatar que las determinaciones del USDOC en el marco del artículo 129 son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

III. Las constataciones del USDOC en virtud del artículo 129 siguen siendo incompatibles con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC

56. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial constató que 12 de las determinaciones en materia de derechos compensatorios en litigio eran incompatibles con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC porque el USDOC no había tenido en cuenta "el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones", como exige la última frase de esa disposición. Los Estados Unidos no apelaron esas constataciones del Grupo Especial. Por consiguiente, el USDOC estaba obligado a reconsiderar sus constataciones de especificidad con respecto al supuesto suministro de insumos por una remuneración inferior a la adecuada en cada una de las investigaciones en litigio.

57. El segundo de los dos factores indicados en la última frase del párrafo 1 c) del artículo 2 obliga a la autoridad investigadora a tener en cuenta "el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones". Es evidente que, para tener en cuenta ese factor, la autoridad investigadora tiene que identificar en primer lugar el "programa de subvenciones" pertinente, y a continuación determinar el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones identificado. Solo entonces podrá la autoridad investigadora evaluar si un programa de subvenciones ha sido "utiliza[do] ... por un número limitado de determinadas empresas" teniendo en cuenta "el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones".

58. El Órgano de Apelación ha declarado que el término "*programme*" (programa) alude a "*a plan or scheme of any intended proceedings (whether in writing or not); an outline or abstract of something to be done*" (un plan o sistema para cualquier modo de proceder previsto (tanto escrito como no escrito); un esquema o resumen de algo que ha de hacerse).⁴⁹ Si bien la existencia de un "programa de subvenciones" quedaría normalmente demostrada por un texto escrito, "[u]na serie de acciones sistemáticas conforme a las cuales se proporcionan a determinadas empresas contribuciones financieras que otorgan un beneficio también puede demostrar la existencia de un sistema o plan de subvenciones".⁵⁰ La "prueba" en que se basó el USDOC en las determinaciones en virtud del artículo 129 para establecer la existencia y el contenido de doce "programas de subvenciones" para insumos específicos consistió únicamente en el hecho de que los productores declarantes hubiesen recibido esas supuestas subvenciones durante el período de un año objeto de la investigación.

59. La lógica ineludible del razonamiento del USDOC es que la concesión de una *subvención* sería suficiente para establecer la existencia de un *programa de subvenciones*. Además, la *subvención* que inicialmente motivó la indagación sobre la especificidad definiría el contenido y el alcance del *programa de subvenciones*, de modo que los dos coincidirían. Si se aceptase ese razonamiento, se eliminaría la distinción entre una "subvención" y un "programa de subvenciones", y se dejaría sin sentido la obligación separada e independiente de identificar el "programa de subvenciones" conforme al cual se hayan concedido las subvenciones en litigio. El examen de la especificidad en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 se convertiría en una indagación circular y cuyo resultado es previsible. Este resultado no solo carece de sentido, sino que no se puede conciliar con las constataciones anteriores del Órgano de Apelación en el pasado. Si no se demuestra que haya una característica sistemática, la mera *repetición* de medidas no

⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 4.141.

⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 4.141.

permite establecer "una serie de acciones sistemáticas" que demuestre la existencia de un sistema o plan.

60. Como en las determinaciones formuladas por el USDOC en virtud del artículo 129 no se identificaban ni justificaban debidamente, sobre la base de pruebas positivas, la existencia, el alcance y el contenido de un "programa de subvenciones" o de "programas de subvenciones", de ello se sigue que el USDOC no evaluó debidamente "el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones", como exigen las recomendaciones y resoluciones del OSD. El USDOC no hubiera podido identificar el período durante el que se había aplicado un "programa de subvenciones" sin identificar debidamente qué era ese "programa de subvenciones". Sin embargo, aunque el Grupo Especial aceptase la identificación que hizo el USDOC de los "programas de subvenciones" para insumos específicos, el Grupo Especial seguiría teniendo que rechazar la evaluación que hizo el USDOC de "el período durante el que" se aplicaron esos supuestos "programas de subvenciones".

61. La base probatoria de la constatación del USDOC de que los "programas de subvenciones" en litigio no se habían aplicado "únicamente por un período de tiempo limitado" se fundó en la explicación de China de que las empresas de propiedad estatal "empezaron a producir y vender los insumos" en litigio en la RPC "en algún momento del período abarcado por el primer Plan Quinquenal (1953-1957) y posiblemente antes". El problema de la conclusión del USDOC es que el hecho de que las empresas de propiedad estatal chinas hayan *producido y vendido* un insumo concreto durante un largo período de tiempo no constituye una prueba de que esos insumos se hayan vendido *por una remuneración inferior a la adecuada* durante ese mismo período de tiempo.

62. Como mucho, y tomando literalmente las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC, el hecho de que las empresas de propiedad estatal chinas hayan producido y vendido un insumo concreto durante un largo período de tiempo solo sirve como prueba de que el Gobierno de China ha proporcionado *contribuciones financieras* durante ese período, no como prueba de que el Gobierno de China haya otorgado *subvenciones* durante ese período. Como ha constatado el Órgano de Apelación, "[e]l mero hecho de que se hayan proporcionado contribuciones financieras a determinadas empresas no es ... suficiente para demostrar que esas contribuciones se han otorgado de conformidad con un plan o sistema a los efectos del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC".⁵¹ Lo que incluiría a los efectos de determinar "el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones". Por consiguiente, el hecho de que empresas de propiedad estatal chinas hayan producido y vendido los insumos en cuestión desde al menos 1957 no es suficiente, *a priori*, para establecer el período durante el que se han aplicado los supuestos "programas de subvenciones".

IV. La determinación de especificidad de la tierra formulada por el USDOC en virtud del artículo 129 en la investigación Papel térmico sigue siendo incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC

63. En la diferencia DS379, el Órgano de Apelación explicó que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, "[l]a limitación necesaria del acceso a la subvención puede realizarse mediante una limitación explícita del acceso a la contribución financiera, o al beneficio, o a ambas cosas".⁵² El Órgano de Apelación también explicó que no interpretaba que el informe del Grupo Especial que examinó el asunto DS379 implicase que "la mera existencia de un régimen 'distinto' permitiría constatar que una subvención es específica para una región geográfica designada aun cuando pudieran obtener subvenciones idénticas empresas situadas fuera de tal región".⁵³

⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 4.143.

⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 378. Véase ibídem, párrafo 413.

⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 421.

64. Pese al claro mensaje del Órgano de Apelación en la diferencia DS379 de que la "mera existencia de un régimen 'distinto'" no permite a una autoridad investigadora concluir que unas supuestas subvenciones mediante el otorgamiento de derechos de uso de tierras tienen especificidad regional en el marco del párrafo 2 del artículo 2⁵⁴, el USDOC explicó en ese procedimiento en virtud del artículo 129 que, desde la diferencia DS379, ha "hecho depender su análisis de la especificidad regional de si hay un 'régimen diferenciado de uso de la tierra' dentro de [una región geográfica designada]".⁵⁵

65. En relación con la investigación *Papel térmico*, el Gobierno de China no respondió al cuestionario del USDOC relativo a la especificidad de la tierra en el marco del artículo 129, de modo que el USDOC concluyó sobre la base de los "hechos desfavorables de que se tenía conocimiento" que "el programa de remuneración inferior a la adecuada en litigio constituye un 'régimen diferenciado de uso de la tierra' y por consiguiente es específico".⁵⁶ Sin embargo, está bien establecido que la aplicación de los "hechos de que se tenga conocimiento" no excusa la aplicación de un criterio jurídico incorrecto.

66. El USDOC sabía, por el expediente de la investigación, que la autoridad otorgante no concedió derechos de uso de la tierra a un *precio* al que no tuviesen acceso las empresas de fuera de la zona pertinente. El USDOC también sabía que el expediente contenía pruebas de que había tierra más barata fuera de la zona. A pesar de esas pruebas, el USDOC aún concluyó que la concesión de derechos de uso de la tierra por una remuneración inferior a la adecuada fue específica de la ZETDZ porque "el programa de remuneración inferior a la adecuada en litigio constituye un 'régimen diferenciado de uso de la tierra' y por consiguiente es específico".⁵⁷

67. El USDOC pudo llegar a esa conclusión únicamente porque el USDOC aplica un criterio jurídico en el marco del párrafo 2 del artículo 2 de conformidad con el cual todos los "incentivos o políticas preferenciales" pueden ser prueba de un "régimen diferenciado de uso de la tierra" para la concesión de derechos de uso de la tierra. Ese criterio jurídico no se puede conciliar con la constatación del Órgano de Apelación de que "[l]a limitación necesaria del acceso a la subvención puede realizarse mediante una limitación explícita del acceso a la contribución financiera, o al beneficio, o a ambas cosas".⁵⁸ Por consiguiente, el Grupo Especial debería constatar que el criterio jurídico aplicado por el USDOC en *Papel térmico* es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

V. La determinación definitiva en la investigación *Paneles solares* es incompatible con los artículos 1, 2 y 14 del Acuerdo SMC por los mismos motivos por los que el OSD constató que la determinación preliminar era incompatible

68. Ante el Grupo Especial en el procedimiento inicial, China impugnó las determinaciones *preliminares* del USDOC acerca de la condición de organismo público, la especificidad de los insumos y los puntos de referencia. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que las determinaciones preliminares de la condición de organismo público formuladas por el USDOC eran incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC⁵⁹, y que las determinaciones preliminares de la especificidad de los insumos formuladas por el USDOC eran incompatibles con el párrafo 1 c) del artículo 2.⁶⁰ En la apelación, el Órgano de Apelación constató que la determinación preliminar de distorsión de los puntos de referencia era incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.⁶¹

⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 421.

⁵⁵ Véase la Determinación preliminar de la especificidad de la tierra, página 6 (Prueba documental CHI-24).

⁵⁶ Véase la Determinación preliminar de la especificidad de la tierra, páginas 9-12 (Prueba documental CHI-24).

⁵⁷ Determinación preliminar de la especificidad de la tierra, página 12 (Prueba documental CHI-24).

⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 378 y 413.

⁵⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.75 y 8.1 i).

⁶⁰ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.257, 8.1 v).

⁶¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, párrafos 4.97 y 5.1 b).

69. China considera que la determinación *definitiva* del USDOC en *Paneles solares* es una medida "destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. China considera que las determinaciones definitivas formuladas por el USDOC acerca de la condición de organismo público, la especificidad de los insumos y los puntos de referencia son incompatibles con las disposiciones del Acuerdo SMC indicadas *supra* por las mismas razones que señalaron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en relación con las determinaciones preliminares. Por consiguiente, China considera que el Grupo Especial debería concluir que las determinaciones definitivas formuladas por el USDOC en la investigación *Paneles solares* acerca de la condición de organismo público, la especificidad de los insumos y la distorsión de los puntos de referencia son incompatibles con el Acuerdo SMC.

VI. Los Estados Unidos no se han puesto en conformidad con el Acuerdo SMC en lo que se refiere a los exámenes administrativos y los exámenes por extinción posteriores y al comportamiento persistente consistente en fijar y percibir derechos compensatorios y depósitos en efectivo en el marco de las órdenes de imposición de derechos compensatorios en litigio

70. Los Estados Unidos no se han puesto en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo SMC al seguir disponiendo exámenes administrativos y exámenes por extinción en el marco de las órdenes de imposición de derechos compensatorios en litigio en la diferencia inicial, aplicando en cada caso criterios jurídicos erróneos que sirven de base para seguir fijando y percibiendo derechos compensatorios con posterioridad a la expiración del plazo prudencial.

71. Los exámenes administrativos y por extinción posteriores están comprendidos en el mandato del Grupo Especial establecido en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, ya que tienen un vínculo suficientemente estrecho en lo que se refiere a *la naturaleza, los efectos y las fechas* tanto con las recomendaciones y resoluciones del OSD como con las determinaciones en virtud del artículo 129 que constituyen las medidas "declaradas" como destinadas a cumplir.

72. Más concretamente, la utilización de criterios jurídicos ilícitos en las sucesivas determinaciones de la condición de organismo público, el beneficio y la especificidad en el marco de la misma orden de imposición de derechos compensatorios proporciona un vínculo suficientemente estrecho, desde el punto de vista de la *naturaleza* u objeto, entre las recomendaciones y resoluciones del OSD, los exámenes posteriores y las determinaciones en virtud del artículo 129. Análogamente, la inclusión ilícita de subvenciones consistentes en limitaciones de las exportaciones que habían sido indebidamente objeto de la iniciación de una investigación en el cálculo de la tasa "para todos los demás" en las determinaciones sucesivas en el marco de la orden relativa a *Ladrillos de magnesita* proporciona un vínculo suficientemente estrecho, desde el punto de vista de la *naturaleza* u objeto, entre las recomendaciones y resoluciones del OSD, esos exámenes posteriores y la determinación en virtud del artículo 129 en esa orden de imposición de derechos compensatorios.

73. En lo que se refiere a los *efectos*, cada uno de los exámenes administrativos posteriores en litigio en la presente diferencia ha dado lugar a tipos de derechos compensatorios y tasas de depósito en efectivo que sustituyeron a los efectos de las determinaciones declaradas incompatibles con las normas de la OMC en la diferencia original, o a los efectos de las determinaciones en virtud del artículo 129. Análogamente, los exámenes por extinción en litigio tienen los mismos efectos que la determinación formulada en el marco del examen inmediatamente precedente, y que las determinaciones formuladas en virtud del artículo 129 en sustitución, como base para seguir imponiendo derechos compensatorios ilícitos en el marco de la misma orden de imposición de derechos compensatorios.

74. Por último, cada examen sucesivo está estrechamente vinculado, en lo que se refiere a las *fechas*, con el examen inmediatamente precedente, con la determinación inicial en materia de derechos compensatorios o con la determinación en virtud del artículo 129 a la que sustituyó. En este sentido, los Estados Unidos se equivocan al decir que las medidas anteriores al final del plazo prudencial o las medidas posteriores al establecimiento del Grupo Especial no están comprendidas en el mandato de este Grupo Especial, ya que ambas categorías de medidas pueden

influir en la cuestión de si los Estados Unidos habían logrado un cumplimiento sustantivo para el final del plazo prudencial.⁶²

75. En esencia, los exámenes posteriores en cuestión no pusieron a los Estados Unidos en conformidad con los acuerdos abarcados para el final del plazo prudencial porque siguen reflejando criterios jurídicos que son incompatibles con los párrafos 1 a) 1) y 1 b) del artículo 1, los párrafos 1 c) y 2 del artículo 2, el párrafo 3 del artículo 11 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, y porque dan lugar a que se fijen y perciban derechos compensatorios y depósitos en efectivo de una manera incompatible con los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

76. Por último, los exámenes administrativos, exámenes por extinción y determinaciones en virtud del artículo 129 posteriores impugnados por China en el presente procedimiento demuestran que la aplicación continuada y sistemática de criterios jurídicos erróneos en una serie de determinaciones sucesivas que dieron lugar a que se siguieran fijando y percibiendo derechos compensatorios en virtud de las órdenes de imposición de derechos compensatorios en litigio constituye un "comportamiento persistente" que es recurrible por separado en el marco de un procedimiento de solución de diferencias de la OMC.

77. Ese "comportamiento persistente" no solo es una medida susceptible de ser impugnada en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC, sino que además es una medida comprendida en el mandato de este Grupo Especial en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, habida cuenta de los innumerables nexos que tiene, en lo que se refiere a la naturaleza, los efectos y las fechas, tanto con las recomendaciones y resoluciones del OSD como con las medidas declaradas como destinadas a cumplir. En este sentido, los Estados Unidos se equivocan al afirmar que el comportamiento persistente impugnado por China no se había materializado en el momento en que se constituyó el Grupo Especial o que constituye un comportamiento "futuro". Al contrario, los exámenes administrativos, exámenes por extinción y determinaciones en virtud del artículo 129 posteriores impugnados por China en el presente procedimiento demuestran que los Estados Unidos han aplicado sistemáticamente los criterios jurídicos ilícitos relativos a la condición de organismo público, beneficio y especificidad en las sucesivas determinaciones formuladas en cada orden de imposición de derechos compensatorios en litigio, lo que ha dado lugar a que se hayan seguido imponiendo derechos compensatorios y/o depósitos en efectivo ilícitos en virtud de esas órdenes. Análogamente, los exámenes posteriores en *Ladrillos de magnesita* demuestran que el USDOC incluyó sistemáticamente subvenciones consistentes en limitaciones de las exportaciones indebidamente objeto de la iniciación de una investigación en las tasas basadas en los "hechos desfavorables de que se tenía conocimiento" en una serie de determinaciones sucesivas emitidas en el marco de esa orden de imposición de derechos compensatorios. Esa prueba demuestra, de manera incuestionable, que la aplicación de esos criterios jurídicos ilícitos en determinaciones sucesivas en el marco de las órdenes de imposición de derechos compensatorios en litigio constituye "un comportamiento que se está produciendo actualmente y probablemente seguiría produciéndose en el futuro".⁶³

78. Los Estados Unidos también se equivocan al afirmar que las determinaciones en materia de derechos compensatorios en litigio son más complejas y se refieren más a hechos específicos que las determinaciones en litigio en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafo 122. De hecho, los exámenes posteriores en litigio demuestran que la aplicación de criterios jurídicos ilícitos por el USDOC no depende de los hechos subyacentes en el expediente administrativo de la investigación, ni del grado de cooperación de los declarantes. Al contrario, la aplicación de criterios jurídicos ilícitos es el componente invariable de cada examen posterior en litigio, y el único aspecto que los Estados Unidos supuestamente trataron de modificar en las determinaciones en virtud del artículo 129.

⁶² Segunda comunicación escrita de China, párrafos 231 y 236 (en que se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafo 122.

⁶³ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 258 (en que se cita el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.144, en que a su vez se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Jugo de naranja (Brasil)*, párrafo 7.175.

79. Por los motivos expuestos *supra*, la aplicación continuada y sistemática de criterios jurídicos erróneos en una serie de determinaciones conectadas y sucesivas que dieron lugar a la fijación y percepción de derechos compensatorios en el marco de las órdenes de imposición de derechos compensatorios en litigio constituye un "comportamiento persistente" que es incompatible con los párrafos 1 a) 1) y 1 b) del artículo 1, los párrafos 1 c) y 2 del artículo 2, el párrafo 3 del artículo 11 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Ese comportamiento persistente es además incompatible con los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, ya que da lugar a que los Estados Unidos perciban derechos compensatorios y depósitos en efectivo que exceden de la cuantía de la subvención.

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los Estados Unidos de América	C-2

ANEXO C-1**RESUMEN INTEGRADO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA****21 de junio de 2017****I. INTRODUCCIÓN**

1. A fin de poner a los Estados Unidos en conformidad con las recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") concernientes a las constataciones con respecto a las medidas "en su aplicación" formuladas por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") instruyó procedimientos en virtud del artículo 129 de la *Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay* ("procedimientos en virtud del artículo 129"), en los que el USDOC formuló y publicó determinaciones revisadas.

2. China alega erróneamente que los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en la presente diferencia. China además intenta ampliar el alcance adecuado del presente procedimiento sobre el cumplimiento impugnando unas supuestas medidas que no son medidas destinadas a cumplir sujetas al examen de este Grupo Especial. No ayuda a la evaluación objetiva del Grupo Especial sobre el asunto, como han indicado los Estados Unidos en sus comunicaciones, que China caracterice de manera errónea las determinaciones del USDOC o distorsione los argumentos esgrimidos por los Estados Unidos en el presente procedimiento sobre el cumplimiento y en otras diferencias o tergiverse las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en informes anteriores. El enfoque adoptado por China en el presente procedimiento sobre el cumplimiento impone al Grupo Especial la carga adicional de determinar la exactitud de las afirmaciones y los argumentos de China antes de poder siquiera empezar a evaluar sus aspectos de fondo. Esto no supone un uso eficiente de los recursos del sistema de solución de diferencias de la OMC, que está sometido a una fuerte presión.

3. Sobre el fondo, China no ha propuesto interpretaciones del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC") que estén en consonancia con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público y China no ha reconocido el extenso análisis y las numerosas pruebas obrantes en el expediente que apoyan las determinaciones realizadas por el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129 en litigio en el presente asunto. Los Estados Unidos han demostrado que han aplicado las recomendaciones del OSD y han puesto sus medidas en conformidad con el Acuerdo SMC. Por consiguiente, el Grupo Especial debe rechazar las alegaciones formuladas por China.

II. LOS ARGUMENTOS DE CHINA RELATIVOS AL PÁRRAFO 1 A) 1) DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC CARECEN DE FUNDAMENTO**A. Los Estados Unidos han cumplido las recomendaciones del OSD concernientes a las constataciones con respecto a las medidas "en su aplicación" relativas a los organismos públicos**

4. China aduce erróneamente que las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129 en litigio en el presente asunto no ponen a los Estados Unidos en conformidad con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC. El argumento de China se basa en una interpretación inédita y errónea de la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Además, China pide al Grupo Especial que no tenga en cuenta la ingente cantidad de pruebas obrantes en el expediente que el USDOC recopiló y analizó, que respaldan ampliamente las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC. Los argumentos de China carecen absolutamente de fundamento.

1. Los argumentos interpretativos formulados por China carecen de fundamento

5. La interpretación inédita de la expresión "organismo público" que China propone no tiene en cuenta las constataciones interpretativas formuladas por el Grupo Especial inicial y refleja una lectura errónea del informe del Grupo Especial inicial y de los informes pertinentes del Órgano de Apelación. El párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") dispone que los grupos especiales evalúen "la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones [del OSD] o ... la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado". En efecto, el párrafo 5 del artículo 21 da por sentadas las constataciones subyacentes del grupo especial, modificadas por el Órgano de Apelación. Bajo la forma de un nuevo argumento interpretativo, China vuelve a sostener un enfoque excesivamente limitado de la interpretación jurídica de la expresión "organismo público" que el Grupo Especial inicial rechazó.

6. El Grupo Especial inicial entendió que "la consideración crucial para determinar la condición de organismo público es la cuestión de la autoridad para ejercer funciones gubernamentales" y "[p]or consiguiente, una autoridad investigadora deberá evaluar las características principales de la entidad de que se trate y su relación con el gobierno para determinar si tiene autoridad para ejercer funciones gubernamentales".

7. China aduce, en efecto, que una entidad puede ser considerada un organismo público solamente cuando existen pruebas específicas de que la actividad particular que está realizando la entidad -por ejemplo, la venta del insumo pertinente al comprador investigado- es una función gubernamental y que la realización de esa actividad es compatible con los objetivos del gobierno. China niega que su posición sea que la función gubernamental y el comportamiento a que se refiere el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 deban ser iguales, pero los argumentos de China desmienten su afirmación. El enfoque que China propone con respecto al análisis de la condición de organismo público es insostenible y totalmente contrario a constataciones formuladas en informes anteriores.

8. El Órgano de Apelación ha puesto de relieve que, más que centrarse en el comportamiento de la entidad, el análisis de la condición de organismo público se centra en la "evaluación ... de las características esenciales de la entidad en cuestión, y de su relación con el gobierno en el sentido estricto". Al centrarse en el "*comportamiento* [particular] objeto de la indagación sobre la contribución financiera", China parece indicar que una entidad solo puede ser considerada un organismo público cuando esté "*ejerciendo*" facultades gubernamentales. Esto contradice las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación según las cuales una entidad podría ser considerada un organismo público si hay pruebas de que la entidad posee facultades gubernamentales o está dotada de ellas, aunque no haya pruebas de que la entidad esté ejerciendo facultades gubernamentales en el momento de la transacción particular en cuestión.

9. Una y otra vez, el Órgano de Apelación ha subrayado la pertinencia de las "características esenciales de la entidad y de su relación con el gobierno en el sentido estricto", en lugar de centrarse en el comportamiento particular de la entidad. A diferencia del limitado enfoque que China ahora propone, consistente en centrarse en el comportamiento de la entidad en cuestión, cuando el Órgano de Apelación ha ofrecido orientación relativa al análisis de la condición de organismo público, ha pedido sistemáticamente un examen más amplio de diversos tipos de pruebas, que "variarán necesariamente de una entidad a otra, de un Estado a otro, y de un asunto a otro", según ha explicado el Órgano de Apelación.

10. China interpreta erróneamente el informe elaborado por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. En lugar de centrar su examen de forma limitada en las pruebas y el análisis acerca del comportamiento de los bancos comerciales de propiedad estatal cuando concedían determinados préstamos, el Órgano de Apelación observó que el USDOC había "examin[ado] numerosas pruebas sobre la relación entre los bancos comerciales de propiedad estatal y el Gobierno de China, incluidas pruebas de que el gobierno ejerce un control significativo sobre el ejercicio de las funciones de los bancos comerciales de propiedad estatal". Las pruebas de que se ejercía un control significativo sobre el ejercicio de las funciones de dichos bancos se "inclu[yeron]" en el análisis más amplio de las pruebas sobre la relación entre los bancos comerciales de propiedad estatal y el Gobierno de China.

11. El argumento de China de que el "comportamiento" de la entidad es el elemento en que debe centrarse el análisis de la condición de *organismo público* tampoco está en consonancia con la explicación del Órgano de Apelación de que centrarse en el comportamiento de una entidad es más pertinente cuando se examina una *entidad privada* en el marco del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La consecuencia inquietante de la nueva interpretación que propone China es que no sería necesaria en absoluto una categoría de organismo público en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, lo que es incompatible con el principio de efectividad y, por lo tanto, contrario a las normas usuales de interpretación.

12. Los Estados Unidos también han demostrado que los argumentos de China relacionados con el objeto y fin del Acuerdo SMC y la pertinencia del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos adoptado por la Comisión de Derecho Internacional ("Artículos de la CDI") para el análisis interpretativo del Grupo Especial contradicen las orientaciones dadas por el Órgano de Apelación y carecen de fundamento.

2. Las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129 cumplen las recomendaciones del OSD y no son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC

13. El Grupo Especial inicial explicó que "la mera propiedad o control por un gobierno de una entidad no es suficiente" para establecer que esta es un organismo público. "Se necesita una investigación más profunda". Esta "investigación más profunda" es exactamente la que llevó a cabo el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129.

14. China intenta apoyar sus argumentos centrándose de forma limitada en documentos individuales incluidos en el expediente de los procedimientos en virtud del artículo 129, pero las determinaciones del USDOC se basaron en la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente. El Órgano de Apelación ha constatado con anterioridad que "cuando una autoridad investigadora se basa en pruebas circunstanciales consideradas en su totalidad, se impone al grupo especial la obligación de examinar, respecto de la totalidad de las pruebas, en qué medida la interacción de determinados elementos podría justificar determinadas conclusiones que podrían no justificarse por el examen aislado de cada elemento de prueba".

15. Las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC se exponen y explican en una determinación preliminar y una determinación definitiva que el USDOC formuló como parte de los procedimientos en virtud del artículo 129, así como en unos memorandos en los que se analizan los organismos públicos en China (el memorándum sobre los organismos públicos) y se aborda la pertinencia del Partido Comunista de China ("PCC") para el análisis de la condición de organismo público (el memorándum sobre el PCC). Todos estos documentos, leídos conjuntamente, presentan el análisis y la explicación del USDOC en los que se fundamentan sus determinaciones de la condición de organismo público. Estas determinaciones del USDOC de la condición de organismo público se basan en un análisis y una explicación que, en conjunto, ocupan más de 90 páginas y, a su vez, este análisis y esta explicación se basan en más de 3.100 páginas de pruebas que el propio USDOC recopiló e incluyó en el expediente, así como en la consideración por el USDOC de la información y los argumentos presentados por el Gobierno de China y otras partes interesadas.

16. El USDOC examinó las funciones o el comportamiento de un tipo que se considera habitualmente gubernamental en el ordenamiento jurídico de China, la función desempeñada por el PCC en el sistema de gobernanza de China y los múltiples indicios de control indicadores de que los proveedores de insumos pertinentes poseen o ejercen facultades gubernamentales o están dotados de ellas. El USDOC solicitó al Gobierno de China información sobre los proveedores de insumos pertinentes en los procedimientos en virtud del artículo 129 y consideró la información que el Gobierno de China facilitó o no facilitó. El USDOC abordó los argumentos del Gobierno de China en la Determinación definitiva de la condición de organismo público en los procedimientos en virtud del artículo 129. En última instancia, el USDOC "concluyó que determinadas categorías de empresas con inversión estatal en China son debidamente consideradas organismos públicos a los efectos de la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, y otras categorías de empresas en China pueden ser consideradas organismos públicos en determinadas circunstancias".

17. Las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC fueron razonadas y adecuadas e incluían un análisis y una explicación extensos; estaban basadas en la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente y estaban respaldadas por numerosas pruebas obrantes en el expediente relativas a las "características esenciales" de las entidades en cuestión y su "relación con el gobierno", establecen que las entidades poseen o ejercen facultades gubernamentales o están dotadas de ellas para desempeñar funciones gubernamentales en China. Se desprende claramente de las determinaciones del USDOC que este aplicó apropiadamente la interpretación correcta de la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

3. Los argumentos de China contra las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129 carecen de fundamento

18. Los argumentos de China contra las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC son insostenibles porque se basan todos ellos en la nueva interpretación que propone China de la expresión "organismo público", que según han demostrado los Estados Unidos es jurídicamente errónea y no está en consonancia con constataciones formuladas en informes anteriores.

19. Además, los argumentos de China son infundados. China aduce que el USDOC está obligado a "realizar un nuevo análisis para cada investigación en materia de derechos compensatorios" y además afirma que el USDOC no "llevó a cabo un análisis caso por caso". En realidad, el USDOC solicitó al Gobierno de China información de entidades específicas sobre los proveedores de insumos pertinentes en cada uno de los procedimientos en virtud del artículo 129, pero el Gobierno de China se negó a facilitar gran parte de la información solicitada. Específicamente, en 7 de los 12 procedimientos en virtud del artículo 129 (*Cortadoras de césped, Torón de acero, Tubos sin soldadura, Papel para impresiones gráficas, Tubos de perforación, Extrusiones de aluminio y Paneles solares*), el Gobierno de China no cooperó ni respondió en absoluto a la solicitud de información del USDOC. En los cinco procedimientos restantes (*Tubos de presión, Tubos, Estanterías para la cocina, OCTG y Cilindros de acero*), el Gobierno de China respondió solo parcialmente a la solicitud del USDOC. Como resultado de la falta de cooperación del Gobierno de China, el USDOC se basó en los hechos de que tenía conocimiento obrantes en el expediente, esto es, el memorándum sobre los organismos públicos y el memorándum sobre el PCC, que presentan un análisis y una explicación pertinentes sobre el sistema gubernamental y económico de China. Dicho análisis y dicha explicación son pertinentes en una investigación en materia de derechos compensatorios que entraña alegaciones de que un proveedor de insumos en China es un organismo público, particularmente cuando el Gobierno de China no coopera ni facilita la información de entidades específicas solicitada.

20. China sostiene que el "Gobierno de China facilitó numerosas pruebas" al USDOC y que el USDOC "ignoró" dichas pruebas. Esto no es cierto. Lejos de no evaluar las pruebas presentadas por el Gobierno de China y de rechazar o descartar dichas pruebas, en realidad el USDOC las analizó exhaustivamente y se basó en las pruebas para formular sus conclusiones.

21. China afirma que "[e]l USDOC no facilitó [una] 'explicación razonada y adecuada' a tenor de sus determinaciones publicadas, y mucho menos abordó 'otras explicaciones distintas que pudieran extraerse razonablemente de las pruebas'". Como apreciará el Grupo Especial por sí mismo cuando examine las determinaciones preliminar y definitiva del USDOC, así como el memorándum sobre los organismos públicos y el memorándum sobre el PCC, la afirmación de China es absurda.

4. Incluso con arreglo a la nueva interpretación errónea que propone China de la expresión "organismo público", las determinaciones de la condición de organismo público en virtud del artículo 129 formuladas por el USDOC que se basaron en hechos de los que tenía conocimiento por otros medios no son incompatibles con el Acuerdo SMC

22. El USDOC solicitó al Gobierno de China información de entidades específicas que sería pertinente incluso con arreglo a la nueva interpretación que propone China de la expresión "organismo público". No obstante, como hemos expuesto más arriba, en 7 de

los 12 procedimientos en virtud del artículo 129, el Gobierno de China simplemente se negó a responder a la solicitud de información del USDOC. En los cinco procedimientos en virtud del artículo 129 restantes, si bien el Gobierno de China respondió algunas preguntas, no facilitó la información de entidades específicas que había solicitado el USDOC. Por lo tanto, el Gobierno de China privó al USDOC del tipo de pruebas sobre entidades específicas que se prevé en la nueva interpretación que propone China. En consecuencia, las determinaciones del USDOC se habrían basado justificadamente en los hechos de que se tenía conocimiento y en una inferencia desfavorable al escoger entre los hechos de que se tenía conocimiento, como, de hecho, ocurrió.

23. No obstante, incluso con arreglo a la nueva interpretación que propone China de la expresión "organismo público", el USDOC facilitó una explicación razonada y adecuada, que estaba respaldada por numerosas pruebas obrantes en el expediente, y el análisis, la explicación, el razonamiento y las conclusiones contenidas en las determinaciones del USDOC basadas en los hechos de que se tenía conocimiento serían igualmente pertinentes con arreglo a la nueva interpretación que propone China de la expresión "organismo público". En consecuencia, el análisis del USDOC y las pruebas en que se basó probaban y respaldaban la determinación de la condición de organismo público incluso con arreglo a la interpretación propuesta por China.

B. La alegación de China con respecto a las medidas "en sí mismas" relativa al memorándum sobre los organismos públicos es insostenible

24. La alegación formulada por China de que el memorándum sobre los organismos públicos es incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC es insostenible por varias razones.

25. En primer lugar, China no puede plantear una impugnación contra el memorándum sobre los organismos públicos en el marco del presente procedimiento sobre el cumplimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 porque el memorándum no es una medida destinada a cumplir en la presente diferencia. El memorándum sobre los organismos públicos se publicó en relación con las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en una diferencia anterior completamente distinta. El párrafo 5 del artículo 21 del ESD no permite el tipo de impugnación lateral que China intenta plantear. Además, el memorándum sobre los organismos públicos se publicó antes de que se iniciara la presente diferencia. China podría haber impugnado el memorándum en el procedimiento inicial, pero optó por no hacerlo. Por lo tanto, el memorándum sobre los organismos públicos no está comprendido en el alcance del presente procedimiento sobre el cumplimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21.

26. En segundo lugar, el memorándum sobre los organismos públicos no es una medida que pueda ser objeto de procedimientos de solución de diferencias en la OMC, como queda confirmado cuando se examina a la luz del análisis aplicado en otros informes. Al aplicar al memorándum sobre los organismos públicos el mismo análisis que el Grupo Especial inicial aplicó a la política articulada en *Estanterías para la cocina*, se ponen de manifiesto contrastes sorprendentes y se respalda la conclusión de que el memorándum sobre los organismos públicos no es una "medida que puede ser objeto de procedimientos de solución de diferencias en la OMC". China lanza afirmaciones infundadas, pero no señala ningún fragmento de texto que indique que el USDOC intentara describir en el memorándum sobre los organismos públicos un "enfoque", una "política", una "práctica de larga data" o un "método".

27. El memorándum sobre los organismos públicos, por los términos en que está formulado, no pretende establecer ni describir un criterio jurídico adoptado o aplicado por el USDOC. De hecho, el memorándum sobre los organismos públicos declara expresamente que el USDOC no estaba anunciando mediante la publicación del memorándum un enfoque que fuera a aplicarse en todo procedimiento en materia de derechos compensatorios. En dicho memorándum, el USDOC presentó un análisis y una explicación extensos, y llegó a determinadas conclusiones después de examinar una cantidad ingente de pruebas relativas al sistema gubernamental y económico de China. El análisis, la explicación y las pruebas contenidas en el memorándum sobre los organismos públicos se refieren a China en general; pueden ser muy pertinentes y pueden ayudar al USDOC a alcanzar las mismas conclusiones en otros procedimientos en materia de derechos compensatorios relativos a China. Las decisiones del USDOC de incorporar por referencia el memorándum sobre los organismos públicos -y las pruebas a que hace referencia- y basarse en él en procedimientos en materia de derechos compensatorios posteriores que también estaban relacionados con productos procedentes de China no confirieron, *a posteriori*, al memorándum sobre los organismos

públicos la condición de "medida" para lo cual no hay respaldo en el texto del propio memorándum sobre los organismos públicos.

28. El memorándum sobre los organismos públicos no es "imperativo" ya que no tiene ningún efecto jurídico para el USDOC. El memorándum sobre los organismos públicos, por los términos en que está redactado, ni siquiera pretende establecer una "política interna". El memorándum sobre los organismos públicos no describe ninguna presunción refutable, ni ninguna otra política.

29. En tercer lugar, China aduce que el memorándum sobre los organismos públicos prescribe un comportamiento futuro, pero China no intenta "establecer con claridad, mediante argumentos y aportando pruebas justificativas" que el memorándum sobre los organismos públicos sea una regla o norma de aplicación general y prospectiva. En cambio, China presenta meras afirmaciones sin señalar siquiera alguna parte del texto del memorándum.

30. El memorándum sobre los organismos públicos no anuncia una "política" en un "estilo declaratorio". Como mucho, todo lo que el Grupo Especial tiene ante sí ahora es una "mera reiteración". Es decir, en varias ocasiones, el USDOC ha decidido incluir el memorándum sobre los organismos públicos -y todas las pruebas a las que hace referencia- en los expedientes administrativos de procedimientos en materia de derechos compensatorios relativos a productos procedentes de China. Esto es totalmente adecuado habida cuenta de que los hechos subyacentes relativos al sistema gubernamental y económico de China son los mismos en todos esos procedimientos en materia de derechos compensatorios. En vista de la negativa de China a facilitar al USDOC la información solicitada en muchos procedimientos en materia de derechos compensatorios, no sorprende que el USDOC haya incluido el memorándum sobre los organismos públicos y la información justificativa en el expediente de procedimientos en materia de derechos compensatorios posteriores para aportar hechos pertinentes a sus determinaciones.

31. En cuarto lugar, para acabar, la alegación formulada por China es insostenible porque el memorándum sobre los organismos públicos no da lugar necesariamente a una incompatibilidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El memorándum sobre los organismos públicos, por sus términos, ni "obliga" al USDOC a hacer algo ni "restringe" la capacidad del USDOC para hacer algo. El memorándum sobre los organismos públicos no exige que el USDOC formule ninguna determinación incompatible con la OMC. Más bien, en la medida en que el USDOC incluyera el memorándum sobre los organismos públicos y las pruebas justificativas en el expediente de un procedimiento en materia de derechos compensatorios, el USDOC determinaría en dicho procedimiento la importancia que debe dar a las constataciones del memorándum sobre los organismos públicos en el contexto de la formulación de su determinación en dicho procedimiento.

III. LAS ALEGACIONES DE CHINA RELATIVAS A LOS PUNTOS DE REFERENCIA CARECEN DE FUNDAMENTO

32. China alega erróneamente que el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC no permite el uso de puntos de referencia alternativos -ni aun cuando los precios están distorsionados en el país de suministro- salvo que el gobierno tenga el monopolio del suministro o se base exclusivamente en un "mecanismo de fijación de precios" para controlar el mercado. Sin embargo, está justificado recurrir a un punto de referencia alternativo para el análisis del beneficio en el marco del apartado d) del artículo 14 una vez que una autoridad investigadora haya establecido y explicado que los precios internos no están determinados por el mercado.

33. China no ha refutado las numerosas pruebas de que "la intervención sistémica y generalizada del gobierno ... disminuye la repercusión de las señales del mercado", limita la empresa privada a un papel "subordinado" y da lugar a un desequilibrio persistente entre la oferta y la demanda. El USDOC explicó detalladamente que los precios de los insumos de acero y polisilicio en el mercado interno no están correctamente descritos como determinados por el mercado; están distorsionados en virtud de las intervenciones de política del Gobierno de China y de otros factores diversos. A la luz de esto, el USDOC determinó que los precios de los insumos pertinentes "no están basados en las condiciones reinantes en el mercado en el sentido del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC y, en consecuencia, es inapropiado utilizar[los] como puntos de referencia para determinar la adecuación de la remuneración". Esto es coherente con las recomendaciones del OSD.

A. El apartado d) del artículo 14 permite la utilización de puntos de referencia externos

34. El apartado d) del artículo 14 prevé que la adecuación de la remuneración de los bienes o servicios suministrados por el gobierno "se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate, en el país de suministro o de compra". En palabras del Órgano de Apelación, una "constatación adecuada" de que "la utilización de un punto de referencia alternativo está justificada exige que la autoridad investigadora evalúe debidamente si los precios de referencia propuestos están determinados por el mercado o han sido distorsionados por la intervención gubernamental".

35. La utilización o el rechazo de los precios internos no es una cuestión de si no existen "condiciones de mercado" o fuerzas del mercado, sino más bien una cuestión de si las condiciones de mercado permiten la utilización de un punto de referencia interno o exigen la utilización de un punto de referencia de fuera del país. En el asunto que nos ocupa, el USDOC constató que "las condiciones de mercado necesarias para crear el establecimiento de precios de equilibrio no están presentes en el mercado del acero de China, esto es, las condiciones que resultan de 'la disciplina impuesta por un intercambio que refleja la oferta y la demanda de los vendedores y los compradores que operan en {el mercado}'".

36. En el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, el Órgano de Apelación explicó que las "condiciones reinantes en el mercado" consistían en "las características generalmente aceptadas de una zona de actividad económica en la que las fuerzas de la oferta y la demanda interactúan para determinar los precios de mercado". Además, en el asunto *CE - Grandes aeronaves civiles (OA)*, el Órgano de Apelación aclaró que el "precio de mercado" "no viene dictado únicamente por el precio que un vendedor desea cobrar, o por lo que un comprador desea pagar, sino que 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".

37. El USDOC realizó un análisis del mercado y constató que en los sectores del acero y del polisilicio de China no existen las "condiciones de mercado" necesarias, tal como las ha definido el Órgano de Apelación. Aplicar el criterio articulado por el Órgano de Apelación no exige una constatación de que *no* existen otros tipos de condiciones de mercado en un sector determinado o que los precios para el bien en cuestión sean totalmente insensibles a las fuerzas del mercado externas.

38. Una interpretación del apartado d) del artículo 14 que exija la ausencia absoluta de *cualesquiera* condiciones de mercado equivaldría efectivamente a una situación en la que, mediante regulación gubernamental o autorización administrativa, el precio para el bien en cuestión es establecido por el gobierno. Si bien se trata de una situación identificada por el Órgano de Apelación en que los precios internos pueden ser descartados a efectos del análisis del beneficio en el marco del apartado d) del artículo 14, no es una determinación exigida en otras situaciones en que, como la presente, se ha determinado que la intervención generalizada del gobierno en el sector distorsiona los precios del bien en cuestión.

39. China interpreta erróneamente las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en diferencias anteriores cuando aduce que las distorsiones evaluadas en aquellas diferencias son los únicos tipos de distorsiones que exigirían la utilización de puntos de referencia de fuera del país. El simple hecho de que el Órgano de Apelación no haya considerado anteriormente el tipo de distorsiones generalizadas en cuestión aquí no respalda la conclusión de que estas distorsiones no sean pertinentes para el análisis de la selección de los puntos de referencia. De hecho, en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*, por ejemplo, el Órgano de Apelación advirtió de que en sus constataciones "se limitó expresamente a considerar únicamente la situación de predominio del gobierno en el mercado como proveedor de bienes *porque era 'la única planteada ... en la apelación'*". El Órgano de Apelación declaró explícitamente que no "*excluyó la posibilidad* de que hubiera otras situaciones, aparte de la distorsión de precios causada por el predominio del gobierno como proveedor en el mercado, en las que el apartado d) del artículo 14 permita la utilización de precios de fuera del país a efectos de la determinación de un punto de referencia".

40. Tampoco hay nada en informes anteriores del Órgano de Apelación que indique -como afirma China- que debería haber una línea arbitraria entre los precios que están "efectivamente determinados" por un gobierno y los precios que están distorsionados por la amplia injerencia del gobierno en un sector (tanto como proveedor como de otro modo). Además, el Órgano de Apelación reconoció justo en la presente diferencia que "lo que permite a una autoridad investigadora rechazar los precios internos es la *distorsión de los precios*". Dado que puede haber distorsión de precios en circunstancias distintas de aquellas en que el gobierno haya fijado efectivamente los precios de todo un sector, la lectura del apartado d) del artículo 14 que propone China impediría de forma arbitraria e incorrecta a las autoridades investigadoras abordar situaciones en las que la actuación del gobierno ha hecho que los precios no estén determinados por el mercado.

41. La posición de los Estados Unidos en la presente diferencia, en cambio, se basa en el texto del apartado d) del artículo 14 tal como lo ha interpretado el Órgano de Apelación. En particular, en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, el Órgano de Apelación constató que las "condiciones reinantes en el mercado" que se mencionan en el apartado d) del artículo 14 consisten en "las características generalmente aceptadas de una zona de actividad económica en la que las fuerzas de la oferta y la demanda interactúan para determinar los precios del mercado". En el asunto *CE - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación constató que el "precio de mercado" "no viene dictado únicamente por el precio que un vendedor desea cobrar, o por lo que un comprador desea pagar, sino que 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". Además, con arreglo a *CE - Grandes aeronaves civiles (OA)*, este equilibrio debe ser el resultado de la disciplina impuesta por un intercambio que refleje la oferta y la demanda.

42. En los procedimientos en virtud del artículo 129, el USDOC aplicó este marco analítico a su evaluación de las pruebas obrantes en el expediente. Sobre la base de la consideración de la totalidad de las pruebas, el USDOC concluyó que "las condiciones de mercado necesarias para crear el establecimiento de precios de equilibrio no están presentes en el mercado del acero de China, esto es, las condiciones que resultan de 'la disciplina impuesta por un intercambio que refleja la oferta y la demanda de los vendedores y los compradores que operan en {el mercado}'".

43. Como constató el USDOC sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, China interviene grandemente en sus sectores del acero y del polisilicio para obtener determinados resultados. Los resultados que obtiene con estas intervenciones no son compatibles con una disciplina del mercado entre compradores y vendedores ni refleja dicha disciplina. China ni siquiera ha intentado refutar estos hechos. En cambio, China plantea que las autoridades están limitadas en su investigación por una regla *per se* que la propia China ha inventado. La regla *per se* de China, no obstante, no puede ser respaldada por ninguna interpretación del Acuerdo SMC. Más bien, como ha declarado el Órgano de Apelación, "[l]os precios del país propuestos *no reflejarán las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro* si se apartan del precio determinado por el mercado *como resultado de intervenciones gubernamentales en este*". El elemento en que hay que centrarse es la distorsión que se produce "como resultado" de la intervención, no si la intervención del gobierno adoptó una forma determinada.

44. China pasa por alto el hecho de que la intervención generalizada del gobierno en un sector determinado puede distorsionar fundamentalmente las señales del mercado, con independencia de si esa intervención adopta la forma de control directo sobre los precios o, más generalmente, de control sobre las decisiones comerciales internas de una empresa. No es necesario demostrar que los precios han sido determinados de jure o de facto por el gobierno para constatar que esos precios no están determinados por el mercado a los efectos del apartado d) del artículo 14.

45. El enfoque de China establece una distinción arbitraria entre la capacidad de una autoridad investigadora para considerar la distorsión de los precios causada por la influencia *directa* del gobierno en la fijación de precios y la distorsión de los precios causada *indirectamente* por una amplia injerencia del gobierno en un sector, incluida la injerencia en las entidades que operan en dicho sector. China no presenta ningún fundamento jurídico o lógico respecto de la afirmación de que una autoridad no puede realizar un análisis global que tenga en cuenta todos los tipos de injerencia gubernamental. Además, la posición de China es incompatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC: si se aceptase, se impediría a los Miembros de la OMC compensar íntegramente los efectos de una subvención causante de daño con la imposición de derechos compensatorios.

46. El argumento de China se basa en la premisa de que el Acuerdo sobre la OMC debe interpretarse de manera que se evite cualquier situación en la que una autoridad (o grupo especial de solución de diferencias) deba realizar una evaluación fáctica minuciosa caso por caso de una situación concreta. Sin embargo, China no presenta ningún fundamento en apoyo de esta premisa. De hecho, muchas cuestiones relativas a medidas impugnadas al amparo del Acuerdo sobre la OMC -como las medidas comerciales correctivas, las medidas sanitarias o fitosanitarias o las medidas objeto de alegaciones relativas al trato nacional *de facto*- exigen un análisis fáctico minucioso. China no presenta ningún fundamento para su argumento de que una disciplina de la OMC deba regirse por criterios simplistas.

47. El Órgano de Apelación ha explicado que "corresponde al grupo especial evaluar si las explicaciones dadas por la autoridad investigadora son o no 'razonadas y adecuadas'". Los Estados Unidos recuerdan que no corresponde a un grupo especial evaluar las pruebas subyacentes para formular sus propias constataciones *de novo* ni sustituir el juicio de la autoridad investigadora por el suyo propio. Este tipo de evaluación, y la norma de examen adecuada, no varían, con independencia de si la cuestión que se examina es relativamente sencilla (como las que entrañan una operación matemática elemental) o relativamente compleja -como las que entrañan una distorsión del mercado y la elección de un punto de referencia por la autoridad-. En consecuencia, la cuestión central en la presente diferencia es si el USDOC facilitó una explicación razonada y adecuada sobre su decisión de emplear puntos de referencia de fuera del país en los procedimientos particulares en cuestión.

B. El USDOC facilitó una explicación razonada y adecuada

48. Las determinaciones relativas al punto de referencia formuladas por el USDOC en los procedimientos en cuestión están bien razonadas y se basan en la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente, que incluyen información facilitada por China, pruebas de una amplia intervención en los mercados pertinentes y los efectos demostrados que la intervención ha tenido en las condiciones de los sectores del acero y del polisilicio en China. Las redeterminaciones del USDOC están basadas en numerosas pruebas procedentes de diversas fuentes, incluidos informes e investigaciones de instituciones multilaterales independientes, como la OCDE y el Banco Mundial.

49. El USDOC ha identificado una serie de organizaciones y empresas que sirven de "instrumentos para la aplicación de políticas" y "exigen jurídicamente a las empresas con inversión estatal que actúen como instrumentos del Estado para cumplir sus objetivos de política y planes industriales más que para lograr resultados comerciales orientados al mercado". El USDOC concluyó que las empresas con inversión estatal son un tipo "único" de organización y "son consideradas un potente mecanismo para que el gobierno aplique políticas nacionales". El USDOC concluyó que estas políticas, actores y acciones crean un "vínculo crucial entre política y propiedad que es exclusivo de China. El USDOC explicó que "el grado y la naturaleza de las intervenciones del Gobierno de China" son diferentes de "los marcos reglamentarios gubernamentales [que] afectan a las empresas comerciales en la mayoría de las economías" y que "el marco institucional ... crea un entorno en el que la toma de decisiones de las empresas con inversión estatal queda aislada de las disciplinas de las fuerzas del mercado".

50. Mediante este "vínculo crucial" en el sector del acero, China asegura que el precio del acero se ajuste a los objetivos de política. El USDOC constató que en la práctica la activa gestión del gobierno y la "consiguiente injerencia en la toma de decisiones de [las empresas con inversión estatal] tienen como resultado que las empresas con inversión estatal apliquen políticas del Estado, lo que puede requerir la realización de acciones incompatibles con las disciplinas del mercado y los objetivos de mercado de la empresa". Esta politización de las decisiones empresariales "aparta necesariamente" a estas empresas "de los principios de la economía de mercado y la competencia". El USDOC concluyó que los precios procedentes de estas entidades no reflejaban las "condiciones de mercado", en la medida en que no son el resultado de la "disciplina impuesta por un intercambio que refleja la oferta y la demanda de los vendedores y los compradores". El USDOC también constató que los precios privados internos en el sector del acero no reflejan las condiciones del mercado, sobre la base no solo de las pruebas de la "cuota de mercado importante" obtenida por las empresas con inversión estatal, sino también por la amplia intervención gubernamental en favor de la participación del Estado en la economía que "va más allá de la propiedad de activos o la participación en la producción" y que "distorsiona las señales del mercado para todos los participantes en los sectores, de la misma manera que lo hace la presencia de un poder de monopolio en el mercado". El USDOC también citó pruebas de que

determinadas intervenciones gubernamentales se extendían directamente a empresas privadas y afectan a sus precios, como las fusiones y adquisiciones forzadas y la existencia de impuestos a la exportación.

51. El precio actúa como una señal para reflejar la oferta y la demanda relativas. No obstante, cuando las "políticas del gobierno inflan la oferta (o de otra manera distorsionan las opciones de los participantes en el mercado que afectarían a sus precios), el precio ya no se corresponde con la información que debería señalar". El USDOC citó numerosas pruebas de que, en el sector del acero de China, China interviene grandemente para lograr determinados resultados con miras a la consecución de objetivos de política deseados, que no son compatibles con las disciplinas del mercado entre compradores y vendedores o no reflejan dichas disciplinas. Esta fuerte intervención distorsiona las opciones de los participantes en el mercado y ha tenido el efecto de inflar la oferta. Sobre la base de la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente, los precios a los que los productos de acero se venden no pueden considerarse con justicia "precios de mercado".

52. Con respecto a los *Productos solares*, el USDOC solicitó información detallada, pero el Gobierno de China se abstuvo de responder. A falta de la información del mercado necesaria para realizar más análisis, el USDOC recurrió a los hechos de que tenía conocimiento, es decir, a las pruebas de la fuerte intervención del Gobierno de China en diversos niveles del mercado del polisilicio y de la existencia de limitaciones de las exportaciones que hicieron bajar artificialmente los precios internos del polisilicio. Sobre esta base, el USDOC constató que todos los precios internos del polisilicio en China estaban distorsionados debido a la intervención gubernamental y, por lo tanto, no podían utilizarse como puntos de referencia del "mercado".

C. Los argumentos de China carecen de fundamento

53. China aduce que, en lugar de considerar las pruebas, el USDOC debía haber adoptado un enfoque distinto. En opinión de China, la expresión "condiciones reinantes" que figura en el apartado d) del artículo 14 significa que dichas condiciones -aparentemente en cualquier situación posible y con independencia del nivel de distorsión- deben ser las condiciones afectadas por las políticas y acciones del gobierno. Esta interpretación es insostenible. Si se aceptase, las autoridades se verían obligadas a ignorar la existencia de distorsiones creadas por el gobierno en el mercado. La cuestión fundamental, no obstante, al determinar si se recurre a un punto de referencia de fuera del país en el marco del apartado d) del artículo 14 es, de hecho, la existencia de una distorsión de los precios. Y, habida cuenta de que la distorsión de los precios puede tener lugar debido a la intervención del gobierno, el apartado d) del artículo 14 no puede leerse en el sentido de que impida a una autoridad investigadora abordar situaciones en las que la acción del gobierno ha hecho que los precios no estén determinados por el mercado. De hecho, así lo confirmó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* (OA) al declarar que "[l]os precios del país ... no reflejarán las condiciones reinantes en el mercado ... si se apartan del precio determinado por el mercado como resultado de intervenciones gubernamentales en este".

54. China también insiste en que el USDOC debía haber limitado su evaluación a un examen de los propios precios y haber ignorado otras pruebas que son pertinentes para una evaluación de la distorsión de los precios. Este argumento es insostenible. Ninguna disposición del Acuerdo SMC establece el modo de análisis específico que una autoridad debe emplear al llevar a cabo un análisis de los puntos de referencia. El Órgano de Apelación tampoco ha prescrito un enfoque determinado. De hecho, el Órgano de Apelación declaró en la presente diferencia que el "tipo específico de análisis ... variará". El Órgano de Apelación incluso describió una serie de enfoques que podrían emplearse, declarando, por ejemplo, que "las autoridades investigadoras pueden tener que examinar la estructura del mercado pertinente" o la "naturaleza" de las entidades que operan en ese mercado. El Órgano de Apelación también dejó claro que lo que en última instancia determina si la "utilización de un punto de referencia alternativo está justificada" no depende del modo de análisis, sino de "si los precios de referencia propuestos están determinados por el mercado o han sido distorsionados por la intervención gubernamental".

55. Los ejercicios de validación de precios son problemáticos porque las distorsiones sistémicas resultantes de la influencia generalizada del Estado en toda la economía de China pueden impedir la realización de un análisis cuantitativo significativo de los precios. Toda "referencia" que podría calcularse para comparar los precios de los insumos podría estar influida por las mismas distorsiones sistémicas que los propios precios. Además, no es necesario examinar los precios de

los insumos para determinar que un exceso de oferta (en igualdad de todos los demás factores) tiene el efecto de contener la subida de los precios para un producto determinado.

56. Así como ninguna disposición del Acuerdo SMC respalda la insistencia de China en que es obligatorio realizar un tipo determinado de análisis, el enfoque relativo al "poder en el mercado" que defiende China es fundamentalmente erróneo. Este enfoque presupone que un gobierno ejerce un poder en el mercado exclusivamente mediante el comportamiento económico de proveedores de propiedad estatal. Sin embargo, esto no toma en consideración la repercusión de los instrumentos jurídicos y de política que influyen -y facultan- a las empresas con inversión estatal. El enfoque de China también depende de la presunción de que las empresas con inversión estatal funcionan como agentes comerciales con ánimo de lucro. No obstante, esta presunción carece de fundamento en un sistema en el que las empresas de propiedad estatal y politizadas se utilizan como herramientas para la aplicación de políticas y están aisladas de las presiones competitivas del mercado.

57. El hecho de que China se apoye en determinadas inversiones privadas en la rama de producción del acero también está fuera de lugar. De hecho, las determinaciones del USDOC no se basaron en la ausencia de participación privada en el sector. Al contrario, el USDOC basó su determinación en un análisis global exhaustivo del sector y encontró numerosas pruebas que indicaban que el sector en su conjunto estaba distorsionado.

58. Con respecto a la redeterminación relativa a los *Productos solares* y la utilización de un punto de referencia externo para el polisilicio, las constataciones del USDOC fueron cabalmente explicadas en la redeterminación. En particular, el USDOC explicó que China decidió no participar en el procedimiento y, por lo tanto, se negó a facilitar la información solicitada. Sin la participación de China, el USDOC se apoyó en varias fuentes de pruebas obrantes en el expediente y constató razonablemente que el Gobierno de China había intervenido en varios niveles en el mercado del polisilicio. China no ha hecho nada para cuestionar la idoneidad de la explicación del USDOC relativa al mercado del polisilicio en China.

59. China alienta al Grupo Especial a que desestime las constataciones del USDOC basadas en las pruebas. Esto es contrario a la norma de examen adecuada. En palabras del Grupo Especial inicial en la presente diferencia: "un grupo especial que examina una determinación ... basada en la 'totalidad' de las pruebas ... debe realizar su examen sobre la misma base". Cuando "una autoridad investigadora se basa en un conjunto de pruebas circunstanciales considerado en conjunto como respaldo de una constatación, el grupo especial que examine esa determinación debería considerar normalmente esas pruebas en su totalidad para evaluar su valor probatorio con respecto a la determinación formulada por el organismo". Un análisis de las pruebas en la presente diferencia -examinadas a la luz de la totalidad de las circunstancias- demuestra la existencia de una base probatoria y objetiva para la determinación de que los precios pertinentes en China no están determinados por el mercado. En cada uno de los procedimientos impugnados, este análisis es conforme con el apartado d) del artículo 14.

IV. LAS ALEGACIONES DE CHINA RELATIVAS AL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 32 DEL ACUERDO SMC CARECEN DE FUNDAMENTO

60. La alegación formulada por China al amparo del párrafo 1 del artículo 32 de que el análisis sobre la distorsión de los precios realizado por el USDOC constituye de algún modo una medida específica inadmisibles contra las subvenciones carece de fundamento. China no ha articulado una alegación perseguible ni ha identificado la medida que pretende impugnar.

61. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China se afirma que las "determinaciones del punto de referencia" en cuatro de los procedimientos en virtud del artículo 129 son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 32. Sin embargo, en el transcurso de la presente diferencia, China ha presentado esta cuestión con diversas formulaciones incoherentes, en ninguna de las cuales se identifica la medida específica que China impugna. China tampoco ha identificado ninguna medida específica contra las subvenciones salvo las propias determinaciones relativas a los derechos compensatorios. Habida cuenta de que la imposición de derechos compensatorios es una respuesta admisible a las subvenciones causantes de daño, China carece de fundamento para formular su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 32.

62. Para empezar, China no ha cumplido el requisito previsto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de "identificar[] las medidas concretas en litigio". De hecho, la medida que China está impugnando no ha quedado clara y no ha dejado de ser un blanco móvil a lo largo del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, China señaló las "determinaciones del punto de referencia". En su primera comunicación escrita, China afirmó que "el hecho de que el USDOC *se base en subvenciones* supuestamente concedidas a productores de acero de fases anteriores del proceso productivo ... constituye indudablemente 'una medida específica contra una subvención'". Pero incluso en el mismo párrafo China también afirmó que el "rechazo de los precios de referencia internos" es una "medida" que actúa contra las subvenciones. La segunda comunicación escrita de China hace más confusa su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 32 porque identifica diferentes "medidas" en litigio en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

63. Dadas estas descripciones incoherentes (y poco desarrolladas o abandonadas) de la "medida", que no se corresponden con las "determinaciones del punto de referencia" mencionadas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el presente Grupo Especial debe rechazar la alegación formulada por China porque China no cumplió lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD al no identificar ninguna de estas supuestas "medidas en litigio". Como ha dejado claro el Órgano de Apelación, una parte no puede ampliar una diferencia sustanciada en el marco de la OMC para incluir medidas que no se incluyeron en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Esto es lo que intenta hacer China ahora, y es inadmisibles.

64. Una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 32 solo puede prosperar si, entre otras cosas, la medida que está siendo impugnada no está en conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el Acuerdo SMC. A este respecto, una medida está en conformidad con el GATT de 1994, según se interpreta en el Acuerdo SMC, si es una de las cuatro respuestas admisibles a las subvenciones: i) derechos compensatorios definitivos, ii) medidas provisionales, iii) compromisos y iv) contramedidas. En la medida en que China está impugnando la imposición de derechos compensatorios, China está intentando indebidamente impugnar una de las cuatro respuestas admisibles a las subvenciones en su alegación formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 32.

65. Además, los argumentos de China, en su totalidad, se basan en la premisa infundada de que el examen sobre las subvenciones realizado por el USDOC es una causa necesaria y suficiente para la constatación de distorsión por el USDOC. Sobre todo, China no puede establecer que esta premisa sea cierta, y no lo hace. El argumento de China también requiere una presunción de que la cuantía del beneficio calculada por el USDOC respecto de las subvenciones del producto elaborado en fases posteriores del proceso productivo guarda una relación específica con la constatación de distorsión, en lugar de, por ejemplo, el precio de referencia que se utilizó en cada caso. China tampoco ha fundamentado esta afirmación.

66. El párrafo 1 del artículo 32 no prevé la impugnación de las etapas analíticas intermedias que se realizan cuando se lleva a cabo una investigación en materia de derechos compensatorios. En particular, el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* y en otros informes ha reconocido que el cálculo de un beneficio y la utilización de puntos de referencia de fuera del país para ello es compatible con las obligaciones que impone el Acuerdo SMC.

67. En el análisis sobre el sector del acero de China realizado por el USDOC se abordaron muchos aspectos de la intervención del gobierno; este análisis no puede considerarse una "medida" adoptada por los Estados Unidos. La única "medida" aquí -como reconoció China durante la reunión celebrada con el Grupo Especial- es la imposición de derechos compensatorios. Además, el análisis sobre el sector del acero de China realizado por el USDOC no incluye un "análisis sobre las subvenciones a fases anteriores del proceso productivo" como China ha indicado. Del mismo modo, el análisis del USDOC no influye desfavorablemente en las subvenciones concedidas a los productores de fases anteriores del proceso productivo y, por lo tanto, no da lugar a una determinación implícita sobre las subvenciones a fases anteriores del proceso productivo, como alega China. La utilización o el rechazo de los precios internos solo influye en la medición de la adecuación de la remuneración correspondiente a las subvenciones objeto de investigación.

V. LAS ALEGACIONES DE CHINA RELATIVAS AL PÁRRAFO 1 C) DEL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SMC CARECEN DE FUNDAMENTO

68. Con respecto a las constataciones formuladas por el USDOC de que el suministro de insumos por una remuneración inferior a la adecuada era específico *de facto*, los Estados Unidos han tomado todas las medidas necesarias para poner sus determinaciones en conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2. El USDOC identificó las subvenciones en litigio y la serie de acciones sistemáticas conforme a las cuales se concedieron dichas subvenciones. Al hacerlo, el USDOC tuvo debidamente en cuenta el período durante el que se han aplicado las subvenciones pertinentes. El USDOC buscó información sobre cada programa de subvenciones objeto de investigación. El USDOC examinó las pruebas obrantes en el expediente que confirman la manera en que las subvenciones se concedieron a un número limitado de receptores en el curso del tiempo. En cada caso, el USDOC presentó una explicación razonada y adecuada de su determinación de que el suministro sistemático de insumos era específico *de facto*.

69. Con respecto a cada uno de los insumos en cuestión, el USDOC identificó una serie de actividades sistemáticas que demuestran la existencia de un programa de subvenciones. El USDOC determinó, "[s]obre la base de la información específica de cada caso relativa a la compra de insumos, que se notificó al Departamento en las 12 investigaciones en materia de derechos compensatorios y se recopiló en el memorándum sobre los insumos realizado por el Departamento", que "existen pruebas adecuadas en cada una de las 12 investigaciones en materia de derechos compensatorios de que organismos públicos suministraron sistemáticamente bobinas de acero inoxidable, acero laminado en caliente, varillas, discos de acero, sosa cáustica, tubos sin tratar, aluminio primario, tubos sin soldadura, palanquillas y palancones básicos de acero, polisilicio y carbón de coque por una remuneración inferior a la adecuada a productores de la República Popular China".

70. Dado que las subvenciones en litigio al parecer se habían suministrado a un número limitado de productores, el USDOC examinó si esta limitación podía simplemente reflejar el hecho de que los programas de subvenciones se habían introducido solo recientemente (si tal era el caso). El USDOC explicó que "interpreta que el criterio relativo a la duración de un programa de subvenciones significa que cuando un programa de subvenciones nuevo se ha introducido recientemente, no es razonable esperar que la utilización de la subvención se extienda en toda la economía en cuestión de forma instantánea". Por consiguiente, para determinar si el número limitado de receptores guardaba relación con la duración de las subvenciones en cada investigación, el USDOC solicitó que el Gobierno de China explicara con respecto de cada insumo en cuestión 1) "durante cuánto tiempo las empresas de propiedad estatal han estado produciendo y vendiendo el insumo en la República Popular China" 2) "durante cuánto tiempo se ha producido el insumo en la República Popular China" y 3) "durante cuánto tiempo se ha consumido el insumo en la República Popular China".

71. Sobre la base de la respuesta de China, el USDOC constató que "como muy tarde en 1957, las empresas de propiedad estatal estaban produciendo y suministrando en la zona geográfica de China los insumos en cuestión en los cinco procedimientos en los que el Gobierno de China facilitó respuestas". El USDOC explicó además que "con respecto a aquellas subvenciones en litigio, hemos determinado de forma preliminar que el programa de subvenciones no se ha estado aplicando 'solo durante un período limitado' y, por consiguiente, el período durante el que el programa de subvenciones se ha aplicado no cambia la determinación del Departamento de que los programas de suministro de insumos a una remuneración inferior a la adecuada en cada uno de esos casos eran específicos *de facto*". En otras palabras, el número limitado de receptores no fue resultado de una duración limitada de las subvenciones en litigio.

72. China aduce que el hecho de que las empresas de propiedad estatal chinas hayan producido y vendido un insumo concreto durante un período no constituye una prueba de que esos insumos se hayan vendido *por una remuneración inferior a la adecuada* durante ese período. El argumento de China, no obstante, interpreta de forma fundamentalmente errónea la indagación en cuestión prevista en la última frase del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Esta disposición exige que el USDOC tenga en cuenta "el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones" donde, como ha explicado el Órgano de Apelación, la expresión "programa de subvenciones" "alude a un *plan o sistema* concerniente a la subvención de que se trate". Dicho plan o sistema, es decir, el "programa" "[puede quedar *demostrado por* u]na serie de acciones sistemáticas *conforme a las cuales* se proporcionan a determinadas empresas contribuciones

financieras que otorgan un beneficio", pero esto no es decir que cada una de estas acciones tendría que cumplir la definición de "subvención" en el marco del artículo 1 del Acuerdo SMC.

73. China interpreta erróneamente el modo en que el elemento "programa de subvenciones" encaja en el análisis global de la subvención. La identificación de una subvención requiere tres elementos separados: una constatación de la existencia de una 1) contribución financiera que 2) otorga un beneficio y 3) que la subvención sea específica. Como declaró el Órgano de Apelación, "la *existencia* de una subvención tiene que analizarse en el marco del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. En contraste, el párrafo 1 del artículo 2 presupone la existencia de una contribución financiera que otorga un beneficio, y se centra en si esa subvención es *específica*".

74. Como parte de un análisis de la especificidad *de facto* relativo al suministro de insumos, una autoridad puede identificar un programa que entrañe el *suministro reiterado* de insumos durante el período pertinente. No es necesario que el suministro reiterado de insumos comprenda exclusivamente insumos *subvencionados*. Por lo tanto, China se equivoca al afirmar que el programa debe comprender solo actividades que se hayan identificado definitivamente como subvenciones. Más bien, la indagación pertinente es la de la existencia de casos reiterados en los que se suministraron insumos como resultado de algún tipo de serie planificada de actividades o eventos, lo que constituye una prueba de la serie de acciones o actividades que componen un programa.

75. El argumento de China se basa en una lectura incorrecta de las decisiones del Órgano de Apelación, que ignora el fondo de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC y no ofrece ninguna base para socavar las constataciones de especificidad formuladas por el USDOC. China no puede alegar de forma creíble que las subvenciones en litigio se concedieron a un número ilimitado de usuarios o se pusieron ampliamente a disposición fuera de las ramas de producción identificadas.

76. China demuestra que interpreta erróneamente los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC al afirmar que "[u]n 'programa de subvenciones' es un programa que establece subvenciones". El Órgano de Apelación declaró expresamente que el programa de subvenciones es una acción o serie de acciones conforme a las cuales se concede la subvención en cuestión. China indica que los elementos de una subvención deben estar presentes en cada una de las acciones que constituyen un programa, pero, como hemos explicado, la identificación de una subvención y sus elementos es diferente de la determinación de si esa subvención es específica. La cuestión de la especificidad se refiere a si existe una limitación del acceso a la subvención y no a si la subvención se ha concedido también históricamente. En el presente asunto, esta limitación se evidencia en el número de receptores. El Acuerdo SMC no establece que sea obligatorio formular una constatación adicional de un *historial* de subvenciones.

VI. LAS ALEGACIONES DE CHINA RELATIVAS AL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 CARECEN DE FUNDAMENTO

77. Con respecto a la determinación de especificidad de la tierra en el procedimiento *Papel térmico* -uno de los procedimientos en virtud del artículo 129 en que China se abstuvo de participar- el USDOC solo tenía pruebas limitadas acerca del "trato preferencial" con respecto a derechos de uso de la tierra porque China se negó a facilitar la información solicitada. El USDOC se basó correctamente en las pruebas de que disponía; a saber, una declaración de que el declarante había recibido un trato preferencial. El USDOC constató que esa declaración era probatoria y tendía a respaldar una determinación de que ese declarante había recibido un trato preferencial en la zona. Cuando el USDOC intentó seguir examinando la cuestión durante el procedimiento en virtud del artículo 129, China no facilitó la información solicitada. China caracteriza reiteradamente de manera errónea la determinación del USDOC. El USDOC determinó correctamente que la tierra en cuestión se había proporcionado conforme a un "régimen diferenciado de uso de la tierra" y, por lo tanto, es específica.

78. El Grupo Especial inicial constató que la presencia de una empresa en una zona no era suficiente para establecer que la subvención se había concedido a un número limitado de receptores. En cambio, el Grupo Especial constató que debe haber también "constatación alguna de que el suministro de tierra dentro del polígono o la zona sea distinto del suministro de tierra fuera del polígono o la zona". El Grupo Especial observó que las determinaciones iniciales del USDOC habrían estado debidamente respaldadas si el USDOC hubiese establecido que "las

condiciones para el suministro de tierra dentro de[] ... la zona eran distintas de las condiciones fuera de[] ... la zona, y más favorables, en términos de normas especiales o precios diferentes". En las redeterminaciones en litigio, el USDOC por lo tanto consideró si el suministro de tierra en el polígono o la zona es distinto del suministro de tierra fuera del polígono o la zona, y si las condiciones para el suministro de tierra dentro de la zona son diferentes de las condiciones fuera de la zona y más favorables.

79. Estaba en litigio la compra de unos derechos de uso de la tierra asignados realizada en 2005 por el declarante, Guangdong Guanhao High-Tech Co., Ltd. (GG), situado en la Zona de desarrollo económico y tecnológico de Zhanjiang (zona ZETD). Con respecto a la compra por parte de GG de derechos de uso de la tierra en la zona ZETD, el USDOC solicitó que China facilitara información sobre si existía un "régimen diferenciado de uso de la tierra", "por ejemplo, si los precios o las condiciones de venta, incluidos otros incentivos vinculados a la compra de la tierra en la región geográfica en cuestión, son diferentes de los que se ofrecen fuera de la región geográfica". Si se constataban tales diferencias, explicó el USDOC, ello serviría de base para constatar la especificidad regional. El enfoque analítico del USDOC es compatible con las recomendaciones del OSD porque, como indicó el Grupo Especial, evalúa si las condiciones en las que se vendió la tierra dentro de una zona eran distintas de las condiciones de fuera de la zona.

80. China aduce que el USDOC basó su determinación en una interpretación inapropiada de la expresión "trato preferencial" que figuraba en una tasación de la tierra presentada por el Gobierno. Estas alegaciones se fundamentan en la interpretación errónea que hace China de la determinación del USDOC y en una lectura errónea del expediente. La determinación del USDOC se basó en los hechos de que tenía conocimiento de la investigación inicial porque China se abstuvo de responder a las solicitudes de información del USDOC en relación con la tierra. A falta de aquella información, el USDOC constató que no podía investigar a fondo determinados aspectos del suministro de la tierra en litigio. En el expediente de la investigación se indica que en la tasación de la tierra remitida al declarante se hace referencia a un "trato preferencial", pero más allá de esta observación el USDOC no pudo seguir examinando los términos exactos de ese "trato preferencial".

81. En su informe de tasación comparativo, los representantes de la empresa indicaron que las políticas preferenciales del Gobierno dieron lugar a un "precio de tasación ... de naturaleza particular", lo que parece indicar que el "trato preferencial" en cuestión afectó al precio. En el informe de verificación también se explica que el USDOC examinó una tasación de tierras de fuera de la zona ZETD, pero no pudo llegar a resolver si presentaba condiciones comparables. Así pues, el USDOC se basó en estas pruebas relativas al "trato preferencial" ya que constituían los hechos de que tenía conocimiento y constató que el Gobierno de China había vendido la tierra en cuestión al declarante a un precio y con unas condiciones que no estaban al alcance de otras empresas, esto es, las empresas situadas fuera de la zona ZETD. En el expediente no consta ninguna prueba además de la tasación comparativa de la investigación inicial en la que el USDOC pudiera haberse basado. China tuvo la oportunidad de facilitar información adicional, pero se abstuvo de cooperar en el presente procedimiento.

VII. EL GRUPO ESPECIAL DEBE RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN DE CHINA RELATIVA A LOS EXÁMENES YA FINALIZADOS O FUTUROS O AL DENOMINADO "COMPORTAMIENTO PERSISTENTE"

82. China intenta ampliar el alcance del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 más allá de la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones del OSD o la compatibilidad de dichas medidas, afirmando que el mandato del Grupo Especial incluye determinados procedimientos adicionales y el denominado comportamiento persistente sobre los que debe resolverse en el presente procedimiento. El intento de China de ampliar el alcance de las obligaciones de aplicación de los Estados Unidos no tiene ningún fundamento en el ESD, y las alegaciones de China contra las supuestas "medidas posteriores estrechamente relacionadas" no son válidas por diversas razones.

83. China no ha establecido sus alegaciones ni una presunción *prima facie* con respecto a los exámenes y exámenes por extinción adicionales y el denominado "comportamiento persistente". Las "alegaciones" de China consisten en poco más que una lista de procedimientos sin pruebas o argumentos que satisfagan la carga que le corresponde como parte reclamante. China no ha cumplido la carga que le incumbe en materia de argumentación con respecto a ninguna de estas

alegaciones. Estas determinaciones en el marco de exámenes y exámenes por extinción adicionales no están lo bastante estrechamente relacionadas porque no consisten, como China alega, en aplicar simplemente "los mismos" criterios jurídicos o "criterios jurídicos igualmente ilícitos". Más bien, consisten en determinaciones con numerosos elementos de hecho que en cada caso dependen de las pruebas y circunstancias del procedimiento.

84. China tampoco ha demostrado que estos procedimientos posteriores estén estrechamente relacionados porque no ha establecido los hechos y las circunstancias de cada uno de los procedimientos adicionales. Aunque China remite el Grupo Especial a extractos de cada una de las determinaciones posteriores, China no aporta el análisis necesario que se requeriría para formular conclusiones sobre el razonamiento o las pruebas de la autoridad investigadora en cada caso. Como observó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, una alegación necesariamente debe rechazarse si el Miembro reclamante no establece una presunción *prima facie* y, además, constituiría un error jurídico que el grupo especial estableciera la presunción *prima facie* en lugar del Miembro reclamante.

85. De forma análoga, el Grupo Especial debe rechazar el intento de China de ampliar el mandato para incluir estos procedimientos pasados dado que China no ha establecido una presunción *prima facie* de que las constataciones y el análisis de los procedimientos posteriores estén "estrechamente relacionados" con las medidas destinadas a cumplir. Los Estados Unidos subrayan que la cuestión de si los exámenes posteriores están "relacionados por su naturaleza" no es el criterio aplicable para determinar si existe una "relación especialmente estrecha" o un "vínculo suficientemente estrecho" en relación con las medidas destinadas a cumplir. Más bien, la alegación de China depende de dos cuestiones: 1) si la medida impugnada existía en el momento del establecimiento del Grupo Especial y 2) si está estrechamente relacionada con una medida destinada a cumplir. En el presente asunto, la respuesta a ambas cuestiones es "no" y, por lo tanto, las alegaciones de China son insostenibles.

86. La primera cuestión -si la medida existe en el momento del establecimiento del grupo especial- es fundamental en cualquier procedimiento sustanciado en la OMC. Una parte reclamante puede querer abarcar medidas que puedan adoptarse en el futuro, pero el ESD no contempla un enfoque de este tipo. De hacerlo, los grupos especiales tendrían que ir a la caza de un blanco móvil y el proceso de los grupos especiales no podría desarrollarse de manera eficaz si se diera el caso. La única excepción es en el caso de una medida que tenga la "misma esencia", lo cual no sucede en la presente diferencia.

87. Con respecto a la segunda cuestión, una medida que existe en el momento del establecimiento del grupo especial -aunque no se considere una medida de cumplimiento- puede estar comprendida en el mandato de un procedimiento sobre el cumplimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 como una "medida destinada a cumplir" debido a su "relación especialmente estrecha" o "vínculo suficientemente estrecho" con una medida de cumplimiento. "Para determinar si esto es así, el grupo especial está obligado a analizar esas relaciones, lo que puede, en función de los hechos concretos, requerir un examen de *las fechas, la naturaleza y los efectos* de las diversas medidas".

88. El argumento principal de China es que los exámenes posteriores están relacionados por su naturaleza porque están relacionados con las mismas órdenes de imposición de derechos compensatorios. No obstante, el mero hecho de que los exámenes estén relacionados con la misma orden no es suficiente para establecer que las determinaciones formuladas en estos tengan la misma naturaleza de modo que los exámenes tengan una "relación especialmente estrecha" o un "vínculo suficientemente estrecho" con los procedimientos en virtud del artículo 129 en litigio en la presente diferencia. Más bien, sería necesario establecer que la naturaleza de los análisis y de las constataciones individuales en el marco de cada examen son de la misma naturaleza. En el presente asunto, China no lo ha hecho. La naturaleza de las constataciones formuladas en los exámenes posteriores impugnados varía en función de los hechos de cada procedimiento determinado, el período en cuestión, la secuencia de los cuestionarios remitidos y las respuestas facilitadas, y el análisis de las pruebas en cada caso.

89. Pese a los intentos de China de comparar la cuestión sometida al Grupo Especial en la presente diferencia con la cuestión de la reducción a cero, China no ha demostrado -o ni siquiera ha facilitado una explicación plausible- de que la *naturaleza* de las incompatibilidades constatadas en las determinaciones iniciales pueda constatararse en los procedimientos posteriores. Cuando el

Órgano de Apelación analizó la naturaleza de los procedimientos relacionados en el contexto de la reducción a cero, el Órgano de Apelación reconoció el hecho de que en varias constataciones del OSD ya se había establecido la existencia de una medida "en sí misma". Las decisiones del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón) (y en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE)) se tomaron en un entorno donde no se cuestionaba si la medida en los procedimientos posteriores era de la misma naturaleza que en el procedimiento inicial. El método de reducción a cero (cuyo uso dependía solo de si la base de datos de las ventas de un declarante incluía ventas con márgenes "negativos") es un tipo de "medida" mucho más sencillo que las determinaciones impugnadas, que son determinaciones basadas en numerosos hechos específicos que tienen en cuenta la totalidad de las pruebas pertinentes disponibles en el expediente de cada procedimiento.

90. A diferencia de la cuestión relativa al cálculo planteada en aquellas diferencias, la cuestión que se aborda en los procedimientos en virtud del artículo 129 se refiere a si los hechos dados, tomados en conjunto, demuestran una subvención susceptible de una medida compensatoria. Las cuestiones de si existen pruebas de una contribución financiera de un organismo público, pruebas de que con ello se otorgue un beneficio y pruebas de que una subvención es específica, son cuestiones de una naturaleza totalmente diferente de la cuestión de recalcular un margen de dumping sin reducción a cero.

91. Habida cuenta de que las determinaciones de la condición de organismo público, la especificidad de los insumos, la tierra y el punto de referencia son determinaciones basadas en numerosos hechos específicos que tienen en cuenta la totalidad de las pruebas pertinentes disponibles en el expediente de cada procedimiento como parte de su análisis, no puede constatarse razonablemente, sin un examen minucioso de la determinación específica en cada procedimiento impugnado, que las determinaciones formuladas en los exámenes administrativos y por extinción posteriores sean de la misma naturaleza que los procedimientos impugnados inicialmente.

92. Las alegaciones de China con respecto al "comportamiento futuro" tampoco están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Las medidas que no existen todavía en el momento del establecimiento de un grupo especial -y menos aún las que quizás nunca lleguen a existir- no pueden estar comprendidas en el mandato de un grupo especial.

93. De forma análoga, China no ha establecido que exista ningún "comportamiento persistente" que pueda impugnarse como regla o norma de aplicación general o prospectiva. En opinión de los Estados Unidos, un "comportamiento persistente" no es perseguible como una medida susceptible de impugnación. China no ha establecido que exista tal "comportamiento persistente" ni que sea probable que este continúe en virtud de las órdenes impugnadas en cuestión en la presente diferencia. Igualmente, aunque el Grupo Especial constatará que China ha establecido que los exámenes posteriores constituyen el "comportamiento persistente", China no ha demostrado que exista una "relación especialmente estrecha" o un "vínculo suficientemente estrecho" con la medida declarada como "medida destinada a cumplir" y no puede presumirse que tal relación estrecha existe.

94. Al presentar su alegación relativa al "comportamiento persistente", China ni siquiera ha identificado el número indeterminado de medidas que comprende la supuesta "medida" de "comportamiento persistente", y aún menos ha identificado el comportamiento en el marco de dichas medidas que es supuestamente incompatible con el Acuerdo SMC. Así pues, China no solo no ha establecido la "serie de determinaciones, realizadas consecutivamente ... durante un período de tiempo amplio", que sería necesaria para respaldar sus alegaciones relativas al supuesto "comportamiento persistente", sino que tampoco ha establecido que las prácticas impugnadas "probablemente seguiría[n] aplicándose en procedimientos sucesivos". Así pues, las alegaciones de China en relación con el "comportamiento persistente" deben rechazarse.

VIII. HECHOS DE QUE SE TENÍA CONOCIMIENTO

95. El Grupo Especial no puede formular constataciones en el marco del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC con respecto a la utilización por parte del USDOC de los hechos de que se tenía conocimiento en los procedimientos impugnados. Una parte que impugna una infracción de una disposición de un Acuerdo de la OMC por otro Miembro tiene la obligación de afirmar y probar su

alegación. Como ha explicado el Órgano de Apelación, una parte reclamante satisfará su carga de la prueba "cuando establezca una presunción *prima facie* presentando pruebas y argumentos jurídicos". Una "acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*". Los argumentos presentados por China no cumplen este criterio. Para cumplir la carga que le incumbe, China debe identificar adecuadamente las medidas que están comprendidas en el alcance del mandato del Grupo Especial y debe presentar un argumento jurídico adecuado para cada una de sus alegaciones y "presenta[r] pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima". El Grupo Especial no puede abonar las argumentaciones en su lugar.

96. China, como parte reclamante en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, debe establecer una presunción *prima facie* con respecto a cada una de las medidas que supuestamente constituyen una incompatibilidad con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Aunque en su solicitud de establecimiento de un grupo especial China formuló varias alegaciones con respecto a la utilización por parte del USDOC de los hechos de que se tenía conocimiento, posteriormente no estableció una presunción *prima facie* con respecto a estas alegaciones. Además, China admite que no impugna lo que son los hechos en el presente procedimiento, sino que impugna el "criterio jurídico". China alega que, con independencia de si el USDOC se basó en los hechos de que tenía conocimiento, sus decisiones son "igualmente incompatibles". En otras palabras, China reconoce que no hay fundamento sobre el que formular constataciones en el marco del párrafo 7 del artículo 12.

97. Los Estados Unidos señalan que la respuesta de China a las preguntas del Grupo Especial confirma que "China no formula alegaciones en el marco del párrafo 7 del artículo 12". Los Estados Unidos no están de acuerdo con China en que el Grupo Especial pueda formular constataciones en el marco del párrafo 7 del artículo 12 cuando China no ha impugnado la aplicación del párrafo 7 del artículo 12 en primer lugar.

IX. CONCLUSIÓN

98. Los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial constate que los Estados Unidos han cumplido las recomendaciones del OSD y que las medidas destinadas a cumplir adoptadas por los Estados Unidos no son incompatibles con el Acuerdo SMC.

ANEXO D

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo D-1	Resumen integrado de Australia	D-2
Anexo D-2	Resumen integrado del Canadá	D-5
Anexo D-3	Resumen integrado de la Unión Europea	D-9
Anexo D-4	Resumen integrado del Japón	D-13

ANEXO D-1**RESUMEN INTEGRADO DE AUSTRALIA****11 de mayo de 2017****I. INTRODUCCIÓN**

1. Agradezco a los miembros del Grupo Especial la oportunidad de exponer las opiniones de Australia en la presente diferencia. Si bien no adopta una posición sobre los hechos concretos en litigio en la presente diferencia, Australia considera que se plantean cuestiones importantes sobre la interpretación adecuada del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (Acuerdo SMC) en relación con las expresiones "organismo público" y "beneficio".

II. ORGANISMO PÚBLICO

2. Australia está de acuerdo con el planteamiento expuesto por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* y reiterado en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* para determinar si cierto comportamiento corresponde a un organismo público. En particular, dicha determinación "se debe realizar evaluando las principales características de la entidad y su relación con el gobierno" y "debe centrarse en pruebas pertinentes para la cuestión de si la entidad está dotada de facultades gubernamentales o si las ejerce".¹ Sobre la base de este planteamiento, está claro que la determinación se centra en la propia entidad, y en si esa entidad posee o ejerce facultades gubernamentales o está dotada de ellas.

3. La interpretación que propone China se centra en algo diferente. De acuerdo con el enfoque de China, la autoridad investigadora debe evaluar el comportamiento concreto o la transacción concreta en cuestión -por ejemplo, el suministro de insumos o la compra de bienes- y determinar si ese comportamiento o esa transacción entraña el desempeño de una función gubernamental.² Por consiguiente, para China, la cuestión de si una entidad constituye un "organismo público" depende de la transacción. Puede variar dependiendo del acto de que se trate.³ Una misma entidad puede ser un "organismo público" para algunas transacciones, pero no para otras.

4. Este enfoque es problemático por diversas razones. En primer lugar, no está en consonancia con el texto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. En particular, el texto distingue entre "dos categorías principales de entidades": gobiernos y organismos públicos por un lado, y entidades privadas, por otro.⁴ Como reconoció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, todo comportamiento de los gobiernos y los organismos públicos constituye una contribución financiera si está comprendido en los incisos i) a iii) y en la primera cláusula del inciso iv).⁵ No hay un requisito separado, referido a un contexto específico, para determinar si ese comportamiento entraña el desempeño de una función gubernamental en cada caso. El carácter "gubernamental" de esas entidades es suficiente.⁶ Por el contrario, para las "entidades privadas", tiene que demostrarse además que el comportamiento específico en cuestión es el resultado de una encomienda u orden del gobierno de tener ese comportamiento.⁷ Por consiguiente, el hecho de que el comportamiento de una entidad privada esté sujeto al párrafo 1 a) 1) del artículo 1 depende del contexto.

¹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 345; *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.52.

² Primera comunicación escrita de China, párrafo 14.

³ Primera comunicación escrita de China, párrafos 93 y 94.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*, párrafos 284 y 291.

⁷ *Ibid.*

5. Si -como en el caso de las "entidades privadas"- el criterio para los "organismos públicos" consistiese en exigir una evaluación dependiente del contexto de si el comportamiento específico en cuestión se derivó del ejercicio de una función gubernamental, no habría una diferencia significativa entre "organismos públicos" y "entidades privadas", por lo que no sería inútil su inclusión por separado en el texto. Además, tal interpretación sería incompatible con la distinción que hizo el Órgano de Apelación entre el carácter gubernamental de los organismos públicos y el carácter no gubernamental de las entidades privadas.⁸

6. En segundo lugar, en contra de la interpretación que hace China⁹, en el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* no se establece que las autoridades investigadoras tengan que evaluar si el comportamiento específico o la transacción específica en cuestión entraña el ejercicio de una función gubernamental como requisito previo para determinar la condición de organismo público. Antes bien, en ese caso, el análisis del comportamiento específico o la transacción específica en cuestión fue una consecuencia del hecho de que ese comportamiento figurase en el instrumento por el que se dotaba de facultades gubernamentales a las entidades pertinentes.¹⁰ No había ningún indicio de que, si ese instrumento *no* hubiese mencionado ese comportamiento, habría sido imposible formular una constatación de la condición de "organismo público".¹¹ Lo mismo cabe decir con respecto a la diferencia *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*.¹²

7. En tercer lugar, el enfoque de China impondría a la autoridad investigadora una carga probatoria que no sería posible asumir, al exigirle obtener pruebas de que *cada* transacción o serie de transacciones es el resultado de un desempeño concreto de una función gubernamental. En opinión de Australia, tal exigencia haría imposible formular constataciones sobre los organismos públicos, en particular cuando las partes no están dispuestas a cooperar. En consecuencia, ese enfoque sería incompatible con el contexto que plantean otros elementos del Acuerdo SMC, según los cuales las investigaciones deben hacer posible la formulación de constataciones. En particular, ese contexto incluye: i) el párrafo 1 del artículo 11, en el que se describe la función de la investigación como "*determinar la existencia, el grado y los efectos de una supuesta subvención*"; ii) el párrafo 7 del artículo 12, que permite que se continúe la investigación aunque el Miembro interesado o las partes interesadas no faciliten la información necesaria; y iii) el párrafo 12 del artículo 12, que aclara que las salvaguardias de debido proceso del artículo 12 no tienen por objeto impedir que una investigación "proced[a] con prontitud" en lo que respecta a la formulación de determinaciones o la aplicación de medidas compensatorias. A juicio de Australia, el enfoque propuesto por China impediría a la autoridad investigadora desempeñar su función de formular determinaciones sobre la condición de "organismo público" y es contrario a la interpretación contextual de la obligación en el marco del Acuerdo SMC.

III. BENEFICIO

8. En lo que se refiere a las alegaciones formuladas por China en relación con el "beneficio", entendemos que el desacuerdo entre las partes en torno a la interpretación del apartado d) del artículo 14 en la presente diferencia radica en la cuestión siguiente: si la fijación de precios *de jure* o *de facto* por el gobierno agota las circunstancias "muy limitada[s]"¹³ en las que se pueden rechazar o ajustar los precios internos, o si ese rechazo también se puede justificar sobre la base de distorsiones causadas por otros tipos de medidas gubernamentales.¹⁴

⁸ *Ibid.*, párrafos 291 y 292.

⁹ Primera comunicación escrita de China, párrafos 67 y 89-91; segunda comunicación escrita de China, párrafos 25, 30 y 40-50.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 349.

¹¹ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 355.

¹² *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.29: "Por ejemplo, pueden arrojar luz sobre la cuestión de si la actuación de una entidad es la de un organismo público las pruebas relativas al alcance y contenido de las políticas públicas relacionadas con el sector en que opera la entidad objeto de investigación" (sin cursivas en el original).

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102.

¹⁴ Véanse la primera comunicación escrita de China, párrafos 240 y 243, y la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 251-255.

9. En opinión de Australia, el Acuerdo SMC no define de manera exhaustiva los tipos de medidas gubernamentales que podrían justificar el rechazo o el ajuste de los precios internos. El hecho de que la jurisprudencia de la OMC haya reconocido la fijación de precios *de jure* y *de facto* como posible fundamento para rechazar los precios internos no significa que otras medidas gubernamentales deban necesariamente ser excluidas a ese respecto.¹⁵ Por ejemplo, una medida gubernamental -distinta de la fijación de precios- podría tener el efecto de contener la subida de los precios de los organismos públicos. Si esa medida gubernamental tiene el mismo efecto en los precios privados, puede que no sea adecuado utilizar esos precios privados para una comparación en el marco del apartado d) del artículo 14. En cambio, puede ser adecuado en esas circunstancias eliminar los efectos de la medida gubernamental en los precios, si bien reconocemos que el Órgano de Apelación ha descrito esas circunstancias como "muy limitada[s]".¹⁶

10. Australia no expresa opinión alguna acerca de si las medidas gubernamentales en litigio en la presente diferencia proporcionaban una base suficiente para rechazar los precios internos. No obstante, considera que la presente diferencia no gira en torno a la cuestión de si esas medidas entrañan una fijación de precios *de jure* o *de facto*. Para Australia, no es posible ni deseable desarrollar normas jurídicas rígidas sobre los tipos de medidas gubernamentales que podrían justificar que se rechazasen los precios internos. La evaluación se debe hacer necesariamente caso por caso.¹⁷ Por consiguiente, la cuestión fundamental en la presente diferencia es si el USDOC ofreció una explicación razonada y adecuada, sobre la base de las pruebas concretas obrantes en el expediente de la investigación en litigio, para rechazar los precios internos.

IV. CONCLUSIÓN

11. Por los motivos expuestos, Australia sostiene que el Grupo Especial debe constatar lo siguiente: i) que la determinación de la condición de "organismo público" no exige pruebas de que la entidad está desempeñando una función gubernamental en el marco del comportamiento o de la transacción impugnados; y ii) que la cuestión de si una medida gubernamental dada está comprendida en las circunstancias "muy limitada[s]" que justifican el rechazo o el ajuste de los precios internos de conformidad con el apartado d) del artículo 14 se examina necesariamente caso por caso y no es susceptible de estar sujeta a normas jurídicas rígidas.

12. Gracias por la oportunidad de exponer las opiniones de Australia en esta diferencia.

¹⁵ De hecho, el Órgano de Apelación ha declarado que "Tampoco excluimos la posibilidad de que el gobierno pueda distorsionar los precios internos a través de otras entidades o por otros conductos distintos del propio proveedor del bien" (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, nota 530 al párrafo 4.50).

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102.

¹⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.51.

ANEXO D-2**RESUMEN INTEGRADO DEL CANADÁ****21 de junio de 2017****I. INTRODUCCIÓN**

1. A continuación se exponen las opiniones del Canadá sobre los organismos públicos, los puntos de referencia de fuera del país, el comportamiento persistente y las medidas destinadas a cumplir.

II. ORGANISMOS PÚBLICOS

2. El Órgano de Apelación ha constatado que al formular una determinación de la condición de organismo público, lo que importan son las características esenciales de la entidad de que se trate y su relación con el gobierno. El análisis no se centra en el comportamiento de la entidad al hacer contribuciones financieras. Antes bien, el comportamiento se debe analizar teniendo en cuenta las características y funciones fundamentales de la entidad de que se trate, su relación con el gobierno y el entorno normativo y económico reinante.¹

3. Sobre la base de una evaluación de las características fundamentales de la entidad y su relación con el gobierno, la autoridad investigadora determinará que una entidad es un organismo público o que no lo es, del mismo modo que una entidad es el gobierno o no lo es. La designación de organismo público no depende de cada acción que realiza la entidad en relación con su función. Antes bien, la designación de organismo público debe hacerse sobre la base de pruebas relacionadas con las políticas gubernamentales, el ordenamiento jurídico aplicable, el entorno económico reinante en el país y otras pruebas relacionadas con las características fundamentales de la entidad y su relación con el gobierno.²

4. Además, las pruebas de que un gobierno ejerce un control significativo sobre una entidad y sobre su comportamiento pueden constituir, en determinadas circunstancias, prueba de que la entidad en cuestión posee facultades gubernamentales y actúa en ejercicio de dichas facultades para llevar a cabo funciones gubernamentales.³ El control gubernamental significativo sobre las funciones de una entidad no tiene por qué evaluarse en relación con cada contribución financiera.⁴ Las pruebas de control significativo se refieren al marco jurídico, económico y de políticas de la entidad, no a su comportamiento al otorgar las contribuciones financieras objeto de indagación.⁵

5. La interpretación que hace China de que "una entidad debe estar desempeñando una 'función gubernamental' cuando tenga el comportamiento objeto de la indagación sobre la contribución financiera"⁶, haría efectivamente que la expresión "organismo público" fuese redundante con la disposición que dice "encomiende ... [u] ordene" del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.

III. PUNTOS DE REFERENCIA DE FUERA DEL PAÍS

6. El apartado d) del artículo 14 establece una directriz para determinar si se otorga un beneficio en el contexto del suministro de bienes o servicios o la compra de bienes por el

¹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317, y *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.29.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.29.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318.

⁴ *Ibid.*, párrafos 317 y 318.

⁵ *Ibid.*, párrafo 350.

⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 91.

gobierno.⁷ Por lo general, se tiene que hacer una comparación para determinar si la remuneración por el suministro de un bien es "inferior a la adecuada".⁸ Esto entraña la selección de un elemento de comparación adecuado con el que comparar el precio del gobierno del bien en cuestión.⁹ Además, las autoridades investigadoras pueden considerar la posibilidad de utilizar puntos de referencia de fuera del país en circunstancias muy limitadas.¹⁰

7. La evaluación del beneficio se tiene que hacer en relación con las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro.¹¹ Por consiguiente, cualquier punto de referencia que se utilice para llevar a cabo tal evaluación debe consistir en precios determinados por el mercado en el marco de las condiciones reinantes en el mercado del bien en cuestión en el país de suministro.¹²

8. El punto de referencia primordial, y punto de partida, de cualquier análisis tienen que ser los precios de transacciones realizadas en condiciones de plena competencia en el país de suministro. Sin embargo, lo que es determinante no es el origen de los precios sino, más bien, si se trata de precios determinados por el mercado que reflejen las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro. A este respecto, incluso los precios de entidades relacionadas con el gobierno con una posición predominante en el mercado podrían ser establecidos sobre la base de principios de mercado.¹³

9. La decisión de rechazar los precios internos se debe tomar sobre la base de un análisis del mercado que determine que esos precios no están determinados por el mercado como resultado de la intervención del gobierno en el mercado.¹⁴ Sin embargo, el factor clave no es el predominio del gobierno, ni siquiera la posesión de un poder de mercado *per se*.¹⁵ Antes bien, el factor clave son las pruebas de cómo el predominio del gobierno y la posesión y el ejercicio de un poder de mercado se han utilizado efectivamente para causar una distorsión de los precios. La autoridad investigadora tiene que demostrar una vía probatoria clara que vaya de la posición predominante del gobierno a su posesión de poder de mercado y a su ejercicio de ese poder para distorsionar los precios de mercado.¹⁶

10. Por consiguiente, en el contexto del presente caso, el Grupo Especial sobre el cumplimiento tiene que examinar qué es lo que ha hecho realmente el USDOC para analizar la vía probatoria concreta que demuestra cómo el Gobierno de China ha distorsionado los precios en el mercado. Además, el USDOC tiene que hacerlo basándose en pruebas positivas y demostrarlo con una explicación adecuada de esa conclusión.

IV. COMPORTAMIENTO PERSISTENTE

11. La capacidad de los Miembros de impugnar medidas no escritas, con inclusión de un comportamiento persistente, es un mecanismo importante para lograr la pronta solución de las diferencias y la resolución definitiva de la diferencia de que se trate, y es coherente con el principio

⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.84, y *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.147.

⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.44 y *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.148.

⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.44 y *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.148.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102.

¹¹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.46 y *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.150.

¹² Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.46 y *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.151.

¹³ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.48 y *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.154.

¹⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.76 y *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 98 y 99.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.59.

¹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafos 4.52, 4.59 y 4.62, y *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, nota 754.

de que todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser impugnado en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC.¹⁷

12. El Órgano de Apelación ha descrito el comportamiento persistente como "un comportamiento que se está produciendo actualmente y *probablemente seguiría produciéndose* en el futuro".¹⁸ El Órgano de Apelación ha señalado que para establecer la existencia de un comportamiento persistente, un Miembro debe demostrar i) que la medida es atribuible a un Miembro; ii) el contenido exacto de la medida; iii) la aplicación repetida del comportamiento; y iv) la probabilidad de que dicho comportamiento se mantenga en el futuro.¹⁹

13. De esos criterios se desprende claramente que el marco analítico del comportamiento persistente no se limita a los hechos de los asuntos en los que se ha dado hasta la fecha (a saber, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* y *Estados Unidos - Jugo de naranja (Brasil)*). Por el contrario, el marco analítico del comportamiento persistente se puede aplicar en muy diversas circunstancias, incluido el presente caso, siempre que se satisfagan los cuatro criterios indicados *supra*.

14. El comportamiento persistente no es "un tipo enteramente nuevo de 'medida'"²⁰ ni un "número indeterminado de medidas futuras"²¹, como alegan los Estados Unidos; más bien, el comportamiento persistente es una herramienta analítica para comprender y evaluar determinados tipos de medidas, y requiere pruebas de una aplicación pasada repetida del comportamiento en cuestión.

15. Es necesario comprender y aplicar el instrumento analítico del comportamiento persistente de manera flexible para que los Miembros puedan obtener reparación sin tener que recurrir varias veces a la solución de diferencias.

V. MEDIDAS DESTINADAS A CUMPLIR

16. El Órgano de Apelación ha constatado que, de conformidad con el *Entendimiento sobre Solución de Diferencias*, la falta de cumplimiento pleno de las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD) no puede constatarse antes de la finalización del plazo prudencial.²² No obstante, una vez que ha expirado dicho plazo, el Miembro al que incumbe la aplicación está obligado a cumplir plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD, y toda incompatibilidad con la OMC tiene que cesar, con efectos prospectivos, desde la fecha de expiración del plazo prudencial.²³ En lo que se refiere a la fijación de cualesquiera derechos después de que haya finalizado el plazo prudencial, el cumplimiento de la aplicación no debe determinarse con referencia a la fecha en que nace la obligación de pagar, sino con referencia a la fecha en la que se fija la cantidad definitiva que ha de satisfacerse en concepto de derechos.²⁴ Por consiguiente, ningún examen o procedimiento posterior puede prorrogar el uso de un método incompatible con las normas de la OMC después de la finalización del plazo prudencial.²⁵

17. Al evaluar si un Miembro ha aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD, los grupos especiales sobre el cumplimiento deben examinar las "medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones"²⁶ del OSD y no se limitan a las medidas que el Miembro diga que

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.109.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.144, en que se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Jugo de naranja (Brasil)*, párrafos 7.175 y 7.176 (las cursivas figuran en el original).

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.104 y 5.108.

²⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 328.

²¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 326.

²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 299.

²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 299.

²⁴ *Ibid.*, párrafo 309.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

son medidas destinadas a cumplir.²⁷ Un grupo especial también puede examinar las fechas, la naturaleza y los efectos de otras medidas para determinar si hay un nexo estrecho entre esas medidas y las recomendaciones y resoluciones del OSD.²⁸ Este criterio del nexo se basa en principios y se centra en el fondo de las acciones u omisiones del Miembro demandado, más que en denominaciones formalistas.

18. En su argumento relativo a la jurisdicción del Grupo Especial, los Estados Unidos parecen estar reciclando líneas de razonamiento que ya fueron rechazadas por el Órgano de Apelación tanto en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE) como en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), y que socavarían efectivamente la solución de diferencias en relación con medidas comerciales correctivas. Sobre la base de las decisiones anteriores del Órgano de Apelación, el Grupo Especial debería rechazar la afirmación de los Estados Unidos de que las medidas completadas durante el curso del procedimiento sobre el cumplimiento naturalmente no están comprendidas en el ámbito de competencia del Grupo Especial únicamente en razón de su fecha. Por el contrario, la competencia se debe determinar sobre la base de los tres elementos del criterio basado en el nexo. Además, lo importante no es si alguno de los exámenes administrativos y por extinción impugnados por China se realizaron antes o después de que expirase el plazo prudencial.²⁹ Lo que es importante es si la autoridad investigadora está aplicando un método compatible con las normas de la OMC en el marco de cualquier medida adoptada en relación con una medida sujeta a la aplicación de las recomendaciones o resoluciones del OSD una vez expirado el plazo prudencial.

19. Además, una medida puesta de manifiesto mediante la utilización de la herramienta analítica del comportamiento persistente es *en principio* susceptible de ser examinada por un grupo especial sobre el cumplimiento.³⁰ El que un determinado supuesto comportamiento persistente esté comprendido en el mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento se debe evaluar sobre la base del mismo criterio basado en el nexo que se aplica a todas las "medidas destinadas a cumplir".

20. Si el Grupo Especial aceptase la interpretación propuesta por los Estados Unidos, los Miembros no podrían obtener una reparación eficaz frente al sistema de medidas comerciales correctivas de los Estados Unidos por medio de un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Si los Miembros tienen que plantear una nueva diferencia para cada etapa conexas de una investigación, como un examen administrativo o un examen por extinción, es posible que el siguiente examen se haya completado antes de la expiración del plazo prudencial para el cumplimiento. Los Miembros que tratasen de impugnar esa secuencia de determinaciones se encontrarían en un proceso circular con escasas perspectivas de llegar a obtener una reparación efectiva. Esta interpretación no solo podría frustrar los procedimientos sobre el cumplimiento, sino que sería incompatible con los objetivos de resolver prontamente las diferencias y hallar una solución positiva a las diferencias.³¹

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 73.

²⁸ *Ibid.*, párrafo 77.

²⁹ Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 321, en que los Estados Unidos señalan que "casi todas las medidas que identifica China concluyeron antes de que expirase el plazo prudencial, el 1º de abril de 2016, por lo que no estaban 'posteriormente estrechamente relacionadas' con las medidas destinadas a cumplir en la presente diferencia".

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 36.

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafo 122.

ANEXO D-3**RESUMEN INTEGRADO DE LA UNIÓN EUROPEA****21 de junio de 2017****I. EN RELACIÓN CON LAS ALEGACIONES DE CHINA RELATIVAS A LAS DETERMINACIONES DE LA CONDICIÓN DE ORGANISMO PÚBLICO FORMULADAS POR EL USDOC****A. Los "organismos públicos" en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1**

1. En *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación constató 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. Una entidad puede estar dotada de facultades de muchas maneras diferentes. Como ha subrayado el Órgano de Apelación, la cuestión de si una entidad cumple las condiciones para ser considerada "organismo público" está estrechamente relacionada con la cuestión más general de la *atribución*. Se deberían tener en cuenta todas las pruebas pertinentes, y un gran número de factores (por ejemplo, los vínculos entre la entidad y el Estado, los marcos normativos específicos, etc.) podrían ser pertinentes. Aunque esa evaluación siempre debe adaptarse a las circunstancias del caso, en opinión de la UE, la autoridad investigadora también puede tener en cuenta valoraciones más generales que se hayan incluido en el expediente de la investigación.

2. Demostrar el ejercicio de "funciones gubernamentales" es una manera de demostrar la existencia de "facultades gubernamentales". Ambas partes parecen estar de acuerdo en que, en la medida en que una determinación de la condición de organismo público en un caso dado se base en el ejercicio de "funciones gubernamentales", la evaluación debería tener en cuenta el comportamiento de la entidad. Esto hace pensar que puede que sea necesario que exista cierto nexo entre la función gubernamental que supuestamente ejerce la entidad y el tipo de comportamiento que realmente tiene. Por ejemplo, cabe preguntarse si la supuesta contribución financiera está comprendida en el alcance de la función gubernamental por la que se considera que la entidad es un organismo público. Sin embargo, eso no es lo mismo que preguntarse si esa contribución financiera específica constituye una función gubernamental. A diferencia de lo que sucede con las entidades privadas, no es necesario demostrar que se ha encomendado u ordenado específicamente a un organismo público que otorgue la contribución financiera en cuestión. Por consiguiente, una contribución financiera se puede atribuir a un organismo público no solo cuando el gobierno en sentido estricto haya encomendado u ordenado al organismo público que la otorgue, sino también si determinados indicadores pertinentes para la entidad en general muestran que su comportamiento se puede atribuir al Miembro de la OMC. También se debería tener en mente que no hay ninguna limitación *a priori* en cuanto a lo que puede constituir una función gubernamental para un Miembro concreto de la OMC.

3. Al decidir si determinada entidad es un organismo público, la reglamentación gubernamental puede ser pertinente. Por otra parte, el mero hecho de que un sector esté regulado no es en sí mismo necesariamente suficiente para demostrar que todas las entidades de ese sector están dotadas de facultades gubernamentales. Antes bien, sería preciso tener en cuenta todos los hechos y elementos pertinentes.

B. La impugnación de China con respecto al memorándum sobre los organismos públicos "en sí mismo"**1. La fecha de las medidas destinadas a cumplir**

4. En los procedimientos sobre el cumplimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21 solo se puede evaluar la compatibilidad con las normas de la OMC de las medidas "destinadas a cumplir". El Órgano de Apelación ha dejado claro que aunque no se *declare* que una medida es una medida destinada a cumplir, esta también puede ser susceptible de examen por un grupo especial que

actúe en virtud del párrafo 5 del artículo 21 si se trata de una "medid[a] con una relación especialmente estrecha con la 'medida destinada a cumplir' declarada".

5. Un aspecto del criterio del vínculo estrecho que parece ser particularmente pertinente en la presente diferencia es el elemento de la *fecha*. La proximidad en el tiempo entre la adopción de la medida en litigio y la medida declarada como destinada a cumplir respalda que se constata que había un vínculo estrecho. Sin embargo, no es indispensable. A este respecto, la UE observa lo siguiente.

6. Los procedimientos sobre el cumplimiento no se deberían utilizar para "cortocircuitar" los procedimientos del grupo especial inicial. Si nada impedía impugnar una medida en el momento en que se presentó la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial, entonces se puede muy bien impedir al reclamante que la impugne en un procedimiento sobre el cumplimiento.

7. Sin embargo, el Órgano de Apelación ha constatado que una medida no puede ser excluida de manera formalista de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 por el mero hecho de que era anterior a la adopción de las recomendaciones y resoluciones en la diferencia inicial. La UE no ve por qué podría ser igualmente excluida de manera formalista si fuese anterior a la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial. La cuestión de si el Miembro reclamante podría haber llevado adelante una alegación en el procedimiento inicial es más compleja que la de si un texto jurídico concreto ha sido publicado antes de la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial. Por ejemplo, una medida puede llegar a ser incompatible *de facto* con las normas de la OMC con el tiempo, aunque su texto siga siendo el mismo. La cuestión crucial, en opinión de la UE, es si la medida está efectivamente "destinada a cumplir". En tal caso, es difícil ver cómo se asegurarían las debidas garantías de procedimiento si se excluyera la medida del alcance de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 solo por motivo de la fecha. El Órgano de Apelación así lo ha reconocido (en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE)).

2. Medidas que pueden ser objeto de impugnación en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC, "en sí mismas" o de otro modo

8. En el párrafo 3 del artículo 3 del ESD se habla simplemente de "medidas adoptadas por otro Miembro". El concepto de medida es amplio; se extiende a todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC. Los argumentos de los Estados Unidos sobre este punto parecen ser más pertinentes para una cuestión diferente, más concreta: la cuestión de si la medida es de "aplicación general y prospectiva".

9. Las pruebas y los argumentos que se deben facilitar para demostrar la existencia de una medida dependen de cómo la describe o caracteriza el reclamante. Diversos elementos fácticos pueden entrar en juego al decidir si una medida es efectivamente de aplicación general y prospectiva: por ejemplo, si la "regla o norma" impugnada se aplica sistemáticamente, y cuáles son las "circunstancias concretas" que demuestran su existencia. El mero hecho de que en la propia medida no se declare explícitamente que es de aplicación general o prospectiva (o, por ejemplo, que establece una política que debe seguirse en todos los casos futuros) no resuelve por sí mismo la cuestión.

II. EN RELACIÓN CON LA ALEGACIÓN DE CHINA AL AMPARO DEL APARTADO D) DEL ARTÍCULO 14 SOBRE EL RECHAZO POR EL USDOC DE LOS PRECIOS DE REFERENCIA INTERNOS

10. La UE recuerda que el apartado d) del artículo 14 del ASMC estipula que la determinación del beneficio en el caso del suministro de bienes por un gobierno depende de si la remuneración es inferior a la adecuada, lo cual se determinará "en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien ... de que se trate, en el país de suministro". De ello se sigue que los precios internos deben estar "determinados por el mercado".

11. La UE recuerda la declaración del Órgano de Apelación de que lo que permite la utilización de puntos de referencia de fuera del país es la distorsión de los precios, que se debe establecer caso por caso. La UE considera que una constatación de distorsión de los precios puede ser el resultado del poder de mercado del gobierno como proveedor del bien de que se trate o el

resultado de otras intervenciones del gobierno no relacionadas con el poder de mercado del gobierno, o basarse en una combinación de ambos elementos. Aunque la UE considera que el umbral jurídico y probatorio para una constatación de distorsión de los precios es elevado, ya que los puntos de referencia de fuera del país solo se pueden utilizar en "circunstancias muy limitadas", no está de acuerdo con China en que el precio individual tenga que estar "efectivamente determinado" en el sentido de ser establecido o fijado por el gobierno. También se puede tener en cuenta a este respecto la distorsión por el gobierno de parámetros importantes que son pertinentes para la formación de los precios, por ejemplo intervenciones del gobierno que afecten a la demanda o la oferta. En cambio, la UE no considera que un mero "cambio en las condiciones de competencia", en sí mismo y por sí solo, sea siempre necesariamente suficiente para inferir que hay distorsión de los precios como plantea el Japón.

12. La UE considera que tiene que haber un vínculo probatorio entre las intervenciones del gobierno en cuestión y la distorsión del precio interno. Ese vínculo probatorio dependerá de las circunstancias concretas de cada caso.

13. En opinión de la UE, varias consideraciones pueden ser pertinentes para establecer ese vínculo probatorio. En primer lugar, las pruebas relativas a las intervenciones del gobierno que son directamente pertinentes para los precios o la fijación de precios normalmente tendrán más peso que las pruebas relativas a las intervenciones del gobierno que solo tienen un efecto indirecto en los precios. En segundo lugar, y en este mismo sentido, normalmente cuanto más estrecha sea la relación entre la prueba pertinente y el producto o el sector en cuestión, más peso tendrá esa prueba. Por ejemplo, las pruebas relativas a las intervenciones del gobierno que afecten directamente al producto o el sector en cuestión tendrán más peso que las pruebas relativas a las intervenciones del gobierno que se refieran al conjunto de la economía, por ejemplo la política monetaria. En tercer lugar, el nivel de pruebas necesario para demostrar una distorsión de los precios por medio de intervenciones del gobierno puede depender del grado de poder de mercado del gobierno como proveedor. En particular, cuanto más poder de mercado ejerza un gobierno como proveedor del producto en cuestión, menos pruebas adicionales sobre otras intervenciones del gobierno harán falta normalmente para demostrar la existencia de distorsión de los precios. La UE está de acuerdo con los Estados Unidos en que la "totalidad de las pruebas" será pertinente para evaluar la distorsión de los precios.

14. La UE no adopta ninguna posición sobre si el USDOC satisfizo la carga que le correspondía en el presente caso.

III. EN RELACIÓN CON LA ALEGACIÓN DE INCOMPATIBILIDAD CON EL PÁRRAFO 1 C) DEL ARTÍCULO 2 FORMULADA POR CHINA

A. Alegaciones de China relativas a los "programas de subvenciones"

15. La UE recuerda que, en el procedimiento inicial, el Grupo Especial constató que "el suministro reiterado por las empresas de propiedad estatal en cuestión de insumos por una remuneración inferior a la adecuada" proporcionaba un fundamento suficiente para que el USDOC identificara la existencia de programas de subvenciones.

16. La UE discrepa del argumento de China de que el USDOC, al constatar la existencia de un "programa de subvenciones" por medio de la mera identificación de subvenciones concedidas a empresas individuales, "dejaría sin sentido" la distinción entre el término "subvención" y la expresión "programa de subvenciones" que habría establecido el Órgano de Apelación. La UE considera que, aunque el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC no se refiere expresamente al término "programa", varios términos del párrafo 1 del artículo 1 indican que la definición se aplica tanto a una subvención en forma de subvención concedida a una empresa como a una subvención en forma de un programa de subvenciones.

17. La cuestión principal en la presente diferencia no parece ser una cuestión de definición correcta de "subvención" o de "programa de subvenciones", como parece aducir China, sino más bien una cuestión probatoria que radica en la situación particular de las subvenciones "no escritas" que son el objeto del presente caso.

18. Una cuestión diferente que, al menos en el caso de las medidas escritas, suele ser el elemento principal en que se centra el párrafo 1 c) del artículo 2, es si el programa de subvenciones así establecido es "utilizad[o] por un número limitado de ... empresas". La UE considera que hay que separar estrictamente ambas cuestiones.

B. Alegaciones de China relativas a la "duración" de los programas de subvenciones

19. La UE recuerda la declaración de un Grupo Especial anterior, que constató que el concepto de especificidad está relacionado con la cuestión de si una subvención está ampliamente disponible en toda la economía en medida suficiente para no redundar en beneficio de "determinadas empresas". La necesidad de tener en cuenta "el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones" se tiene que interpretar en ese contexto.

20. Al decidir si el USDOC tuvo debidamente en cuenta la duración del programa de subvenciones, la UE considera que el Grupo Especial puede tener en cuenta: i) el hecho de que China no discuta que el programa de subvenciones existía desde hacía al menos un año; ii) el hecho de que el USDOC solicitó, y supuestamente analizó, datos correspondientes a un período de tres años; iii) el hecho de que los insumos en cuestión se suministraron durante un largo período en una rama de producción madura, y iv) el hecho de que China no ha presentado ningún argumento ni prueba de que el programa de subvenciones solo existiese desde hacía poco tiempo.

IV. EN RELACIÓN CON LA ALEGACIÓN DE INCOMPATIBILIDAD CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 FORMULADA POR CHINA

21. La UE recuerda que la cuestión de la pertinencia jurídica de un "régimen diferenciado de uso de la tierra" en el marco del párrafo 2 del artículo 2 fue sometida por China ante el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. Aunque el Órgano de Apelación no se pronunció sobre esa cuestión, sus declaraciones a ese respecto implican un respaldo a la posición de que la mera existencia de un "régimen diferenciado de uso de la tierra" en una zona geográfica más amplia de la autoridad otorgante no basta para demostrar una especificidad regional. La UE considera que, normalmente, la mera existencia de régimen diferenciado de uso de la tierra no puede en sí misma ser suficiente para una constatación de especificidad regional. La autoridad investigadora debe tener en cuenta todas las pruebas pertinentes, en particular las pruebas de que la tierra se suministra por una remuneración inferior a la adecuada también fuera del polígono industrial en cuestión.

ANEXO D-4**RESUMEN INTEGRADO DEL JAPÓN****21 de junio de 2017**

1. En el presente procedimiento, el Japón aborda la interpretación y aplicación de la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y el cálculo de la cuantía de la subvención en el marco del apartado d) del artículo 14.

I. INDAGACIÓN SOBRE LA CONDICIÓN DE ORGANISMO PÚBLICO

2. El criterio para analizar la condición de "organismo público" que se ha establecido en casos anteriores es si la entidad en cuestión "posee o ejerce facultades gubernamentales, o [está] dotad[a] de ellas".

3. La cuestión planteada por China en el presente procedimiento se refiere a la relación entre la función gubernamental y el comportamiento que supuestamente constituye una contribución financiera. La posición de China es que la función gubernamental identificada por la autoridad investigadora, en el contexto de un análisis de la condición de organismo público, tiene que ser la misma función gubernamental que desempeñe la entidad en cuestión cuando tiene el comportamiento que es objeto de la indagación sobre la contribución financiera.

4. En opinión del Japón, la autoridad investigadora no está obligada a establecer tal vínculo entre la función gubernamental pertinente y el comportamiento que es objeto de la indagación sobre la contribución financiera, ya que el análisis pertinente se debe centrar en las características, los rasgos o la naturaleza de la entidad pertinente y no en el comportamiento concreto que tenga o la transacción concreta que realice. Exigir tal vínculo mezclaría dos prescripciones distintas, a saber, la cuestión de si una entidad es un "organismo público" y la cuestión de si el comportamiento de una entidad constituye una "contribución financiera".

5. El que la atención se ha centrado en las características o rasgos de la entidad pertinente se ve de forma evidente a lo largo de los análisis del Órgano de Apelación. Por ejemplo, en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación afirmó claramente 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 solo podrán solucionarla mediante una evaluación adecuada de *las características esenciales de la entidad en cuestión*, y de su relación con el gobierno en sentido estricto"¹, y que las autoridades investigadoras deben "evaluar y tener debidamente en consideración todas las características pertinentes de la entidad" y deben "evitar centrarse exclusiva o indebidamente en una sola característica, sin considerar debidamente otras que puedan ser pertinentes".²

6. El Órgano de Apelación constató asimismo, en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, que "[s]i una entidad actúa como un organismo público es algo que se debe determinar sobre la base de [las circunstancias que concurren en] cada caso, dando la debida consideración a *las características y funciones fundamentales de la entidad de que se trate*, su relación con el gobierno y el entorno normativo y económico reinante en el país en que opera la entidad objeto de investigación".³

7. En lo que se refiere a los elementos o pruebas específicos que hay que evaluar, es preciso adoptar un enfoque flexible y examinar diferentes tipos de pruebas, habida cuenta de que "los contornos y las características precisos de un organismo público variarán necesariamente de

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317. (sin cursivas en el original)

² *Ibid.*, párrafo 319.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.29. (sin cursivas en el original)

una entidad a otra, de un Estado a otro, y de un asunto a otro".⁴ A este respecto, el Órgano de Apelación ha explicado asimismo que "[u]n gobierno en sentido estricto puede otorgar facultades a las entidades de muy diversas maneras" y "[e]n consecuencia, diferentes tipos de pruebas pueden ser pertinentes para demostrar que se han conferido esas facultades a una entidad determinada".⁵

8. En opinión del Japón, un elemento importante de la evaluación de "las características esenciales de la entidad en cuestión, y de su relación con el gobierno en sentido estricto" es si esa entidad está estructurada de una manera que le permite actuar sin atenerse exclusivamente a consideraciones comerciales. Si una entidad está estructurada de una manera que le permite realizar actividades a las que no podría dedicarse razonablemente y de manera sostenible un actor privado del mercado (en particular una empresa privada), esto constituye un indicio sólido de que la entidad tiene funciones gubernamentales, aunque no esté dotada de ninguna facultad gubernamental *de jure*, por ejemplo facultades de reglamentación.

9. Cabe distinguir de manera objetiva las actividades a las que pueden dedicarse razonablemente y de manera sostenible las entidades privadas y lo que no pueden hacer (es decir, lo que solo puede hacer el gobierno), ya que, por ejemplo, las capacidades financieras de las entidades privadas son limitadas, a diferencia de las de las entidades que tienen acceso a las capacidades financieras suministradas por el gobierno. Por consiguiente, el Japón considera que la cuestión de si una entidad esté estructurada para actuar sin atenerse exclusivamente a consideraciones comerciales podría aportar una perspectiva objetiva y de gran valor probatorio al análisis de la condición de "organismo público".

10. Dicho esto, el Japón desearía señalar que el análisis de la función gubernamental siempre tiene que entrañar un examen de la relación entre la entidad y el gobierno en sentido estricto, y si no se constata la existencia de tal relación, es difícil decir que existe una función "gubernamental".

11. La interpretación que propone China es problemática, ya que exigiría una evaluación doble de la cuestión de si se ha encomendado u ordenado a una entidad privada que desempeñe una función gubernamental: en primer lugar, en el marco de la evaluación de si las empresas de propiedad estatal pertinentes son organismos públicos o entidades privadas; y, en segundo lugar, una vez se ha constatado que se trata de entidades privadas, para determinar si se ha encomendado u ordenado a esas empresas de propiedad estatal que tengan el comportamiento concreto que es objeto de la indagación sobre la contribución financiera, de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Por consiguiente, el argumento de China daría lugar al establecimiento de una prescripción arbitraria específica para el inciso iv) y a su aplicación al conjunto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 en el contexto de la prescripción independiente relativa al "organismo público". Este planteamiento no es compatible con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público reflejadas en la Convención de Viena.⁶

II. EL CÁLCULO DE LA CUANTÍA DE UNA SUBVENCIÓN EN EL MARCO DEL APARTADO D) DEL ARTÍCULO 14

12. El artículo 14 del Acuerdo SMC establece directrices para calcular el beneficio. El apartado d) del artículo 14 se refiere al suministro de bienes o servicios o la compra de bienes por el gobierno. De conformidad con las directrices del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, no se considerará que el suministro de bienes o servicios o la compra de bienes por el gobierno confiere un beneficio, a menos que el suministro se haga por una remuneración inferior a la adecuada, o la compra se realice por una remuneración superior a la adecuada. El apartado d) del artículo 14 explica además 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, en el país de suministro o de compra.

13. En lo que se refiere a esas directrices, el Órgano de Apelación constató en *Estados Unidos - Madera blanda IV* que los precios en el mercado del país de suministro o de compra son "el punto de referencia primordial, pero no exclusivo", para calcular el beneficio en el marco del apartado d)

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318.

⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 45.

del artículo 14, y ha confirmado que "la autoridad investigadora puede utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados [de los bienes] en el país de suministro cuando ha quedado establecido que los precios privados de los bienes en cuestión están distorsionados en ese país debido al papel predominante del gobierno en el mercado como proveedor de los mismos bienes u otros similares".

14. China y los Estados Unidos discrepan en lo que se refiere a la interpretación y aplicación de la expresión "condiciones reinantes en el mercado" y, en particular, en lo que se refiere a las circunstancias en las que la autoridad investigadora puede apartarse de los precios internos para determinar la adecuación de la remuneración.

15. China aboga por un criterio muy estricto conforme al cual se deban utilizar los precios internos salvo cuando la autoridad investigadora determine que "la medida o la política gubernamental, sea cual sea, en realidad haya determinado todos los demás precios internos de los mismos bienes o de bienes similares, de modo que la comparación entre el precio del bien suministrado por el gobierno y el precio de referencia interno equivaldría a una comparación circular entre dos precios determinados por el gobierno".⁷

16. Por su parte, los Estados Unidos sostienen que la cuestión fundamental para determinar si se debe utilizar un punto de referencia de fuera del país en el marco del apartado d) del artículo 14 es la distorsión de los precios. Los Estados Unidos aducen que la interpretación propuesta por China impediría de forma arbitraria a las autoridades investigadoras abordar situaciones en las que la actuación del gobierno ha hecho que los precios no estén determinados por el mercado.⁸

17. El Japón está de acuerdo con los Estados Unidos en que el apartado d) del artículo 14 no establece que solo se pueda constatar la existencia de distorsión de los precios cuando la autoridad investigadora constate que el gobierno en realidad ha determinado todos los demás precios internos de los mismos bienes o bienes similares. Ni el texto del apartado d) del artículo 14 ni resoluciones anteriores obligan a utilizar el criterio excesivamente exigente de China.

18. El Japón recuerda la constatación formulada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* según la cual la cuestión fundamental que se debe determinar es si hay "distorsión de los precios" en el mercado, y "la distorsión de los precios tiene que establecerse caso por caso".⁹ Asimismo, en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, el Órgano de Apelación explicó que, en el contexto del apartado d) del artículo 14, las condiciones reinantes en el mercado "son las características generalmente aceptadas de una zona de actividad económica en la que las fuerzas de la oferta y la demanda interactúan para determinar los precios del mercado".¹⁰ El Órgano de Apelación explicó además en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* que los precios del mercado "no viene[n] dictado[s] únicamente por el precio que un vendedor desea cobrar, o por lo que un comprador desea pagar"¹¹, sino que "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 En términos económicos, como han señalado los Estados Unidos, el "equilibrio" es "[una] situación en la que la oferta y la demanda se corresponden y los precios son estables".

19. El Japón señala que, en lo que se refiere a los elementos concretos que hay que examinar para constatar la existencia de "distorsión de los precios", el Órgano de Apelación declaró en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* que "una autoridad investigadora puede tener que examinar diversos aspectos del mercado pertinente".¹³ Ese examen puede conllevar una evaluación de la estructura del mercado pertinente, incluido el tipo de entidades que operan en ese mercado, sus cuotas de mercado respectivas, y los posibles obstáculos al acceso. También puede requerir el examen del comportamiento de las entidades que desempeñan su actividad en

⁷ Segunda comunicación escrita de China, párrafo 148.

⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 165.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 446.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.150.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 981.

¹² *Ibid.*

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.157.

ese mercado para determinar si el gobierno de por sí, o por conducto de entidades relacionadas con el gobierno, ejerce poder en el mercado para distorsionar los precios internos.

20. También cabe señalar que, en *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, el Órgano de Apelación dejó claro que lo que una autoridad investigadora debe hacer "variará dependiendo de las circunstancias del caso, las características del mercado examinado, y la naturaleza, cantidad y calidad de la información". Por consiguiente, como declaró el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* y *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, la evaluación de la distorsión de los precios debe basarse en hechos específicos y realizarse "caso por caso" y teniendo en cuenta "todas las pruebas". Esas constataciones del Órgano de Apelación respaldan la opinión del Japón de que, a los efectos del apartado d) del artículo 14, se puede establecer la "distorsión" por medio de una evaluación global del mercado. Por consiguiente, aun en los casos en los que la autoridad investigadora no pueda constatar que el gobierno en realidad determina los precios del bien en cuestión, la "distorsión" del mercado pertinente puede establecerse cuando hay otras pruebas que, consideradas en el marco de un análisis global del mercado, así lo indiquen.

21. La posición de China parece basarse en la interpretación errónea de que solo puede constatarse que los precios internos están distorsionados en situaciones en las que el gobierno determina administrativamente los precios o es el proveedor del bien. Sin embargo, en *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, el Órgano de Apelación expresamente contempló la posibilidad "de que el gobierno pueda distorsionar los precios internos a través de otras entidades o por otros conductos distintos del propio proveedor del bien".¹⁴

22. El Japón considera además que un posible enfoque para determinar la existencia de distorsión es evaluar si el precio en el mercado se forma por medio de transacciones en condiciones de plena competencia sobre la base de las consideraciones comerciales de los respectivos actores del mercado. En principio, un "mercado" debe estar compuesto por actores que actúan exclusivamente en función de consideraciones comerciales, por oposición a las consideraciones no comerciales, como la consecución de objetivos de política pública. Las pruebas de que los actores no actúan sobre la base de consideraciones comerciales proporcionarán un sólido indicio de que los precios resultantes de las interacciones de esos actores están distorsionados, y por consiguiente pueden causar la distorsión de los precios del mercado de que se trate.

23. Por último, el Japón está de acuerdo con el Canadá en que "la autoridad investigadora tiene que demostrar una vía probatoria clara". Sin embargo, en opinión del Japón, esa "vía probatoria" debe ir de la intervención del gobierno (definida en términos más amplios que el predominio) y la distorsión de los precios del mercado.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, nota 530 al párrafo 4.50.