



14 de julio de 2014

(14-3949)

Página: 1/192

Original: inglés

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

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

La presente adición contiene los anexos A a H del informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS437/R.

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A**

**SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR
COMUNICACIONES DE LAS PARTES Y LOS TERCEROS
O RESÚMENES DE LAS MISMAS**

Índice		Página
Anexo A-1	Resumen de la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	A-2
Anexo A-2	Resumen de la respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	A-11
Anexo A-3	Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	A-14
Anexo A-4	Observaciones de China sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	A-22
Anexo A-5	Observaciones del Brasil en calidad de tercero sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	A-29
Anexo A-6	Resumen de las observaciones de la Unión Europea en calidad de tercero sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	A-33
Anexo A-7	Respuesta de los Estados Unidos a las observaciones de los terceros sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	A-38
Anexo A-8	Comunicación del Grupo Especial - Resolución preliminar (WT/DS437/4)	A-39

ANEXO B**RESÚMENES DE LAS PRIMERAS COMUNICACIONES ESCRITAS DE LAS PARTES**

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la primera comunicación escrita de China	B-2
Anexo B-2	Resumen de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos	B-10

ANEXO C

**COMUNICACIONES ESCRITAS DE LOS TERCEROS
O RESÚMENES DE DICHAS COMUNICACIONES**

Índice		Página
Anexo C-1	Comunicación escrita presentada por Australia en calidad de tercero	C-2
Anexo C-2	Resumen de la comunicación escrita presentada por el Brasil en calidad de tercero	C-5
Anexo C-3	Resumen de la comunicación escrita presentada por el Canadá en calidad de tercero	C-7
Anexo C-4	Resumen de la comunicación escrita presentada por la Unión Europea en calidad de tercero	C-11
Anexo C-5	Comunicación escrita presentada por Noruega en calidad de tercero	C-17
Anexo C-6	Resumen de la comunicación escrita presentada por el Reino de la Arabia Saudita en calidad de tercero	C-24

ANEXO D

**DECLARACIONES ORALES DE LAS PARTES EN LA PRIMERA
REUNIÓN SUSTANTIVA O RESÚMENES DE LAS MISMAS**

Índice		Página
Anexo D-1	Resumen de la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial	D-2
Anexo D-2	Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial	D-7
Anexo D-3	Declaración final de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial	D-15

ANEXO E**DECLARACIONES ORALES DE LOS TERCEROS EN
LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

Índice		Página
Anexo E-1	Declaración oral formulada por Australia en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-2
Anexo E-2	Declaración oral formulada por el Brasil en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-4
Anexo E-3	Declaración oral formulada por el Canadá en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-6
Anexo E-4	Declaración oral formulada por la India en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-9
Anexo E-5	Declaración oral formulada por el Japón en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-13
Anexo E-6	Declaración oral formulada por Corea en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-15
Anexo E-7	Declaración oral formulada por Noruega en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-18
Anexo E-8	Declaración oral formulada por el Reino de la Arabia Saudita en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-20
Anexo E-9	Declaración oral formulada por Turquía en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-23

ANEXO F**RESÚMENES DE LAS SEGUNDAS COMUNICACIONES ESCRITAS DE LAS PARTES**

Índice		Página
Anexo F-1	Resumen de la segunda comunicación escrita de China	F-2
Anexo F-2	Resumen de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos	F-12

ANEXO G**DECLARACIONES ORALES DE LAS PARTES EN LA SEGUNDA
REUNIÓN SUSTANTIVA O RESÚMENES DE LAS MISMAS**

Índice		Página
Anexo G-1	Resumen de la declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial	G-2
Anexo G-2	Resumen de la declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial	G-14
Anexo G-3	Declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial	G-23

ANEXO H**PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

Índice		Página
Anexo H-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	H-2

ANEXO A**SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR
COMUNICACIONES DE LAS PARTES Y LOS TERCEROS
O RESÚMENES DE LAS MISMAS**

Índice		Página
Anexo A-1	Resumen de la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	A-2
Anexo A-2	Resumen de la respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	A-11
Anexo A-3	Observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	A-14
Anexo A-4	Observaciones de China sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	A-22
Anexo A-5	Observaciones del Brasil en calidad de tercero sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	A-29
Anexo A-6	Resumen de las observaciones de la Unión Europea en calidad de tercero sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	A-33
Anexo A-7	Respuesta de los Estados Unidos a las observaciones de los terceros sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	A-38
Anexo A-8	Comunicación del Grupo Especial - Resolución preliminar (WT/DS437/4)	A-39

ANEXO A-1**RESUMEN DE LA SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR
PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS****I. Introducción**

1. La diferencia que se expone sucintamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China es una de las más amplias en la historia de la Organización Mundial del Comercio. China impugna en su solicitud la compatibilidad con las normas de la OMC de diversos aspectos de 22 investigaciones distintas en materia de subvenciones, incluidas 18 determinaciones relativas a la condición de "organismo público"; 18 determinaciones de que el suministro de insumos por una remuneración inferior a la adecuada era específico; 18 determinaciones de que las subvenciones otorgaron un beneficio, así como el cálculo realizado por la autoridad investigadora de ese beneficio; 8 determinaciones de que el suministro de tierra y derechos de uso de la tierra por una remuneración inferior a la adecuada era específico; y 2 determinaciones de que las restricciones a la exportación proporcionaron una contribución financiera. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial también se presentan 26 alegaciones relacionadas con determinados aspectos de la iniciación de investigaciones de subvenciones concretas.

2. Además de todas estas alegaciones, China formula en su solicitud de establecimiento la alegación general de que en "cada ocasión" en que la autoridad investigadora utilizó los hechos de que tenía conocimiento "para apoyar sus constataciones de existencia de una contribución financiera, de especificidad y de beneficio en las investigaciones y determinaciones" en las 22 investigaciones abarcadas incumplió la obligación establecida en el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC").¹ Esta alegación es tan amplia y tan imprecisa que no cumple el requisito establecido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se exponga el problema con claridad.

3. Las 22 investigaciones afectan a más de 50 declarantes específicos, aproximadamente a 650 subvenciones diferentes, y posiblemente a centenares de aplicaciones distintas de los hechos de que se tenía conocimiento en relación con la contribución, la especificidad y el beneficio. La descripción que hace China de su impugnación como basada en "cada ocasión en que la [autoridad investigadora] utilizó los hechos de que tenía conocimiento" no indica cuáles son las ocasiones que China considera que son utilizations de los hechos de que se tenía conocimiento y cuáles de las posiblemente centenares de aplicaciones de esos hechos son de interés a efectos de la diferencia. Como consecuencia de ello, el Grupo Especial y los Estados Unidos no disponen de un aviso bien fundado de las alegaciones de China relativas a los hechos de que se tenga conocimiento y no tienen una base para discernir el alcance del problema que dicho país desea presentar. Además, los Estados Unidos ni siquiera pueden empezar a preparar una defensa con respecto a estas alegaciones. En estas circunstancias, los Estados Unidos solicitan por la presente que el Grupo Especial constate al comienzo de la presente diferencia que las alegaciones de China relativas a los hechos de que se tenga conocimiento son tan imprecisas que no satisfacen el requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se debe "presentar el problema con claridad". Como explicó recientemente el Órgano de Apelación en la *China - Materias primas*, si en una solicitud de establecimiento de un grupo especial no se presentan al grupo especial y al demandado los fundamentos que sirvan de base para "determinar con suficiente claridad qué 'problema' o 'problemas' se alega[] que ha[n] sido causados por qué medidas", el reclamante "no [ha] presenta[do] los fundamentos de derecho de [la] reclamaci[ón] con claridad suficiente para cumplir lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD".²

¹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, nota 1, WT/DS437/2, distribuida el 21 de agosto de 2012 ("solicitud de establecimiento de un grupo especial").

² *China - Materias primas* (Órgano de Apelación), párrafo 231.

4. Además, en estas circunstancias resulta conveniente que esta cuestión sea tratada como una cuestión preliminar. Como constató el Órgano de Apelación en *China - Materias primas*³, es sumamente conveniente que el grupo especial examine las deficiencias de una solicitud al principio de la diferencia con tiempo suficiente para que el demandado conozca el asunto al que tiene que responder y para que la parte reclamante determine las medidas que desea adoptar en respuesta.

II. Visión general del párrafo 2 del artículo 6 del ESD

A. Requisitos generales del párrafo 2 del artículo 6 del ESD

5. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone lo siguiente en la parte pertinente:

Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

6. El Órgano de Apelación ha observado que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, "es una pieza fundamental en el sistema de solución de diferencias de la OMC [y] establece dos requisitos esenciales que ha de satisfacer el reclamante en su solicitud de establecimiento de un grupo especial"⁴, a saber, el requisito de "identificar la medida concreta en litigio" y el requisito de "hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". El Órgano de Apelación ha observado reiteradamente que estos dos elementos tienen dos funciones, a saber: i) "constituyen la base del mandato del grupo especial"; y ii) "garantizan el debido proceso al informar al demandado y los terceros del asunto sometido al grupo especial".⁵

7. En primer lugar, la identificación de las medidas concretas en litigio y la breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad "comprenden 'el asunto sometido al OSD', que constituye la base del mandato del Grupo Especial conforme al párrafo 1 del artículo 7 del ESD".⁶ Por consiguiente, "[e]l cumplimiento de estos requisitos no es una mera formalidad". Por el contrario, "si cualquiera de ellos no está debidamente identificado, el asunto no estaría comprendido en el mandato del grupo especial".⁷ Los grupos especiales "se abstienen de abordar alegaciones jurídicas que quedan fuera del ámbito de su mandato".⁸ Además, "una solicitud defectuosa puede menoscabar la capacidad de un grupo especial para llevar a cabo su función jurisdiccional dentro de los plazos estrictos previstos por el ESD y, en consecuencia, puede tener consecuencias para la pronta solución de una diferencia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD".⁹

8. En segundo lugar, la solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple "el objetivo del *debido proceso* al proporcionar información a las partes y a los terceros sobre la naturaleza de los argumentos del reclamante".¹⁰ En particular, el párrafo 2 del artículo 6 exige que "en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifiquen [...] las alegaciones, de forma suficiente para que la parte contra la que se dirige la reclamación y los terceros puedan conocer

³ *Ibid.*, párrafo 233.

⁴ *Australia - Manzanas* (Órgano de Apelación), párrafo 416. Véanse asimismo, *China - Materias primas* (Órgano de Apelación), párrafo 219; *CE - Grandes aeronaves civiles* (Órgano de Apelación), párrafo 786; y *Estados Unidos - Acero al carbono* (Órgano de Apelación), párrafo 125.

⁵ *Ibid.* Véanse también, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón) (Órgano de Apelación), párrafo 108; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* (Órgano de Apelación), párrafo 161; *Estados Unidos - Acero al carbono* (Órgano de Apelación), párrafo 126; *CE - Banano III* (Órgano de Apelación), párrafo 142; y *China - Materias primas* (Órgano de Apelación), párrafo 219.

⁶ *Estados Unidos - Acero al carbono* (Órgano de Apelación), párrafo 125 (donde se cita *Guatemala - Cemento I* (Órgano de Apelación), párrafos 69-76). Véanse también, *China - Materias primas* (Órgano de Apelación), párrafo 219; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* (Órgano de Apelación), párrafo 160; y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón) (Órgano de Apelación), párrafo 107.

⁷ *Australia - Manzanas* (Órgano de Apelación), párrafo 416.

⁸ *CE - Hormonas* (Órgano de Apelación), párrafo 156.

⁹ *China - Materias primas* (Órgano de Apelación), párrafo 220.

¹⁰ *Estados Unidos - Acero al carbono* (Órgano de Apelación), párrafo 126 (las cursivas figuran en el original). Véase asimismo *supra* la nota 5.

los fundamentos de derecho de la reclamación".¹¹ Si no se cumple lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 la parte demandada puede verse perjudicada por la falta de claridad porque no se le ha dado "conocimiento [] en forma suficiente como para permitirle defenderse, de las alegaciones presentadas por el reclamante".¹² El párrafo 2 del artículo 6 también tiene la importante función de informar a los Miembros del asunto que examinará el grupo especial para que puedan adoptar decisiones informadas acerca de si tienen un interés sustancial en la diferencia y por lo tanto querrán participar como terceros.

9. Por estas razones, "incumbe al Grupo Especial examinar minuciosamente la solicitud para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD".¹³ Ese cumplimiento del párrafo 2 del artículo 6 debe "demostrarse a la luz"¹⁴ de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, examinando "el conjunto de la solicitud [...] y a la luz de las circunstancias respectivas".¹⁵ Dicho de otra manera, el examen de la solicitud de establecimiento exige "un análisis caso por caso"¹⁶ teniendo en cuenta el contexto y la naturaleza de la diferencia. Además, como el cumplimiento del párrafo 2 del artículo 6 debe demostrarse "a la luz" de la solicitud, los defectos no pueden ser "subsanados" en las comunicaciones posteriores.¹⁷ Cuando en una solicitud de establecimiento no se identifica adecuadamente una medida o no se especifica una alegación, esa medida o alegación no formarán parte del mandato del grupo especial.¹⁸

B. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial se debe hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad

10. Como se explica *supra*, "la 'medida' y las 'alegaciones' formuladas en relación con la medida son los dos elementos precisos de una solicitud de establecimiento de un grupo especial que conjuntamente constituyen 'el asunto sometido al OSD', que constituye la base del mandato del grupo especial". Del texto de las disposiciones se desprende con claridad que estos dos elementos imponen a las partes reclamantes requisitos en cierto modo diferentes. En particular, una parte debe "identificar" las medidas concretas en litigio; con respecto a los fundamentos de derecho de la reclamación, la parte debe "ha[cer] una breve exposición ... que sea suficiente para presentar el problema con claridad".

11. El Órgano de Apelación explicó en la diferencia *CE - Determinadas cuestiones aduaneras* cómo las partes reclamantes deben abordar estos dos requisitos esenciales en la solicitud de establecimiento de un grupo especial:

La "medida concreta" que tiene que identificarse en una solicitud de establecimiento es el objeto de la impugnación, a saber, la medida que supuestamente es causa de la infracción de una obligación establecida en un acuerdo abarcado. En otras palabras, la medida en litigio es *aquellos que* el Miembro reclamante está impugnando. En contraste, los fundamentos de derecho de la reclamación, a saber, la "alegación", concierne a la disposición específica del acuerdo abarcado en la que se establece la obligación supuestamente infringida. La breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación requerida por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD tiene por objeto explicar sucintamente *cómo* o *por qué* el Miembro reclamante considera que la medida en litigio infringe la obligación derivada de las normas de la OMC de que se trata. Esa breve exposición debe ser suficiente para presentar el problema con claridad.¹⁹

Como explica el Órgano de Apelación, los "fundamentos de derecho" conciernen a la disposición del acuerdo abarcado supuestamente infringida y la "breve exposición" debe abordar cómo o por qué se alega que la medida infringe esa disposición. Además, la breve exposición debe presentar el problema con claridad.

¹¹ *CE - Banano III* (Órgano de Apelación), párrafo 143.

¹² *Tailandia - Acero* (Órgano de Apelación), párrafo 95.

¹³ *CE - Banano III* (Órgano de Apelación), párrafo 142.

¹⁴ *Estados Unidos - Acero al carbono* (Órgano de Apelación), párrafo 127.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *China - Materias primas* (Órgano de Apelación), párrafo 220.

¹⁷ *Estados Unidos - Acero al carbono* (Órgano de Apelación), párrafo 127.

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 171; *República Dominicana - Cigarrillos* (Órgano de Apelación), párrafo 120.

¹⁹ *CE - Determinadas cuestiones aduaneras* (Órgano de Apelación), párrafo 130.

12. En *Corea - Productos lácteos* el Órgano de Apelación también hizo hincapié en la importancia del requisito de "presentar el problema con claridad". Explicó que en el marco del párrafo 2 del artículo 6 una "alegación" es "la afirmación de que la parte demandada ha vulnerado una determinada disposición de un acuerdo determinado, o ha anulado o menoscabado las ventajas dimanantes de esa disposición", diferenciándola al mismo tiempo de los "argumentos expuestos por una parte reclamante para demostrar que la medida de la parte demandada infringe efectivamente la disposición identificada del tratado".²⁰ En resumen,

[E]l párrafo 2 del artículo 6 exige únicamente que se haga una exposición -que puede ser breve- de los fundamentos de derecho de la reclamación; pero, en todo caso, esa exposición ha de ser "suficiente para presentar el problema con claridad". Dicho de otro modo, no basta identificar brevemente "los fundamentos de derecho de la reclamación", sino que la exposición debe "presentar el problema con claridad".²¹

La determinación de si una parte ha presentado efectivamente una breve exposición que sea suficiente exige un análisis caso por caso teniendo en cuenta el contexto y el alcance de la solicitud de establecimiento del grupo especial.²²

III. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China incumple el párrafo 2 del artículo 6 del ESD

13. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial China no ha presentado el problema con claridad con respecto a sus alegaciones relativas a los "hechos de que se tenga conocimiento". En particular, esas alegaciones son tan amplias e imprecisas que hacen imposible que el Grupo Especial o los Estados Unidos entiendan qué problema pretende presentar China. Esto hace que al Grupo Especial le resulte imposible entender qué asuntos están incluidos en su mandato o que los Estados Unidos empiecen siquiera a preparar su defensa. Por consiguiente, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China es incompatible con los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

A. Alcance amplio e indeterminado de las cuestiones relativas a los hechos de que se tenga conocimiento planteadas en la solicitud de establecimiento del grupo especial

14. China identifica las "medidas concretas en litigio" en la sección A de la solicitud como "las medidas preliminares y definitivas en materia de derechos compensatorios identificadas en el apéndice 1"²³, en el que a su vez se enumeran 22 investigaciones distintas en materia de derechos compensatorios llevadas a cabo por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) entre 2008 y 2012, así como 44 avisos de iniciación, determinaciones preliminares y determinaciones definitivas publicados en el *Federal Register*. La parte expositiva de la sección A ofrece la siguiente descripción más detallada:

Las medidas incluyen la determinación realizada por el USDOC para iniciar las investigaciones en materia de derechos compensatorios identificadas, la realización de esas investigaciones, toda determinación, preliminar o definitiva, en materia de derechos compensatorios publicada en el curso de esas investigaciones, todo derecho compensatorio definitivo impuesto como resultado de esas investigaciones y cualesquiera avisos, anexos, memorandos sobre la decisión, órdenes, enmiendas u otros instrumentos publicados por los Estados Unidos en relación con las medidas en materia de derechos compensatorios identificadas en el apéndice 1.²⁴

15. En la solicitud de establecimiento se describe el "Fundamento jurídico de la reclamación" en la sección B y la subsección B.1 se refiere a las "Alegaciones con respecto a las medidas 'en su aplicación'".²⁵ El párrafo introductorio de la subsección B.1 establece lo siguiente:

²⁰ *Corea - Productos lácteos* (Órgano de Apelación), párrafo 139 (las cursivas figuran en el original).

²¹ *Ibid.*, párrafo 120.

²² Véase, por ejemplo, *China - Materias primas* (Órgano de Apelación), párrafo 220.

²³ Solicitud de establecimiento de un grupo especial, página 1.

²⁴ *Ibid.*, páginas 1 y 2.

²⁵ *Ibid.*, página 2.

1. China considera que la iniciación y realización de las investigaciones en materia de derechos compensatorios identificadas, así como las determinaciones y órdenes en materia de derechos compensatorios y todo derecho compensatorio definitivo impuesto en virtud de las mismas, son incompatibles, como mínimo, con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de las disposiciones especificadas a continuación.²⁶

El apartado d), que trata de la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento, indica lo siguiente:

- d. Por lo que respecta a todas las investigaciones en materia de derechos compensatorios identificadas en que el USDOC ha publicado una determinación preliminar o definitiva en materia de derechos compensatorios:
 - 1) el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, porque el USDOC recurrió a los hechos de que tenía conocimiento, y utilizó esos hechos, incluidos los denominados hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento, de formas incompatibles con esa disposición.¹⁰

¹⁰ Esta alegación se plantea con respecto a *cada ocasión en que el USDOC utilizó los hechos de que tenía conocimiento*, incluidos los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento, para apoyar sus constataciones de existencia de una contribución financiera, de especificidad y de beneficio en las investigaciones y determinaciones identificadas en el apéndice 1.²⁷

16. La frase "todas las investigaciones en materia de derechos compensatorios identificadas" que figura en la introducción al apartado d) remite a las "medidas" que están "identificadas en el apéndice 1" y que se describen en la parte expositiva de la sección A de la solicitud de establecimiento. En el apéndice 1 en la descripción expositiva, China identificó determinaciones preliminares y definitivas en materia de derechos compensatorios, avisos de iniciación, determinaciones en materia de derechos compensatorios definitivos y prácticamente cualquier otro documento o aviso relacionado con esas investigaciones, así como la "realización" de las investigaciones.

17. Por lo tanto, en la solicitud de establecimiento parece afirmarse que cada "ocasión" en que la autoridad investigadora "utilizó los hechos de que tenía conocimiento" constituye una infracción. No está claro qué quiere decir China con el término "ocasión". Podría referirse a cualquiera de los cientos de aplicaciones de esos hechos por la autoridad investigadora en apoyo de sus constataciones de existencia de contribución financiera, especificidad y beneficio en cualquier etapa de la investigación, dondequiera que las formulara, y con independencia de que la determinación fuera de carácter preliminar o definitivo. Tampoco es posible discernir cuáles son esas "ocasiones" en que China considera que la autoridad investigadora "utilizó los hechos de que tenía conocimiento", que pueden corresponderse o no con los que están calificados como "hechos de que tenía conocimiento" en la investigación de la autoridad investigadora.

18. Como se indica más arriba, el Órgano de Apelación ha constatado que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD debe aplicarse caso por caso. Para el necesario análisis caso por caso es crucial tener en cuenta el enorme alcance de esta diferencia. Las 22 investigaciones enumeradas *supra* afectan a más de 50 declarantes específicos y aproximadamente a 650 subvenciones diferentes. En el curso de estas investigaciones la autoridad investigadora consideró que aplicó los hechos de que tenía conocimiento (de distintos tipos) centenares de veces. Sin embargo, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no se da información sobre cuáles son las "ocasiones" en que considera que se han utilizado los hechos de que se tenía conocimiento ni qué aplicaciones de esos hechos son la fuente del "problema" (por utilizar el término del párrafo 2 del artículo 6) que China trata de impugnar.

19. En el análisis caso por caso también hay que reconocer que las distintas investigaciones comportaban una serie de circunstancias distintas que justificaban diversas aplicaciones de los hechos de que se tenía conocimiento. Por ejemplo, en docenas de casos distintos, la autoridad

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, página 4 (sin cursivas en el original).

investigadora aplicó los hechos de que tenía conocimiento cuando los declarantes no respondieron a sus cuestionarios. Cada una de estas faltas de respuesta dio lugar a su vez a múltiples aplicaciones de los hechos de que se tenía conocimiento con respecto a cada uno de los elementos de la subvención, es decir, la contribución financiera, la especificidad y el beneficio. En docenas de otros casos la autoridad investigadora aplicó los hechos de que tenía conocimiento con respecto a determinados programas de subvención o con respecto a un elemento de un programa, cuando un declarante, aunque participaba en la investigación, no respondió a determinadas preguntas planteadas por la autoridad investigadora o lo hizo solamente de forma parcial.

20. Los Estados Unidos observan además que la decisión de China de presentar una solicitud de establecimiento de un grupo especial con un alcance excesivamente amplio en relación con las múltiples etapas de cada procedimiento contribuye también a la falta de claridad de la solicitud. Además de las determinaciones definitivas, la solicitud incluye en su alcance cada ocasión en que se aplicaron los hechos de que se tenía conocimiento en la determinación preliminar o en cualquier otra etapa de la investigación. Esta dimensión aumenta aún más el universo de "ocasiones" de utilización de los hechos de que se tenía conocimiento que podrían ser una fuente del problema alegado por China.

21. Por último, los Estados Unidos observan otra fuente de ambigüedad en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China. Ésta alega una infracción del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Esta disposición contiene varias obligaciones precisas relacionadas con los hechos de que se tenga conocimiento. Sin embargo, la solicitud de establecimiento presentada por China no contiene información sobre cuáles de esas obligaciones supuestamente han infringido las "ocasiones" no especificadas de utilización de los hechos de que se tenía conocimiento.²⁸ Los Estados Unidos no afirman que esta falta de claridad, por sí sola, hace necesariamente que ésta o cualquier otra solicitud de establecimiento de un grupo especial sea deficiente. No obstante, en el contexto de esta enorme solicitud de establecimiento de un grupo especial, con impugnaciones no especificadas de posiblemente cientos de utilidades de los hechos de que se tenía conocimiento, esta falta de concreción respalda aún más una constatación de que China no ha presentado el problema con claridad.

B. China no hace una exposición suficiente de su reclamación ni identifica lo que está "en litigio" y por tanto no "presenta[] el problema con claridad"

22. Como se explica *supra*, en la sección relativa a los "hechos de que se tenga conocimiento" de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no se informa al Grupo Especial, a los Estados Unidos ni a los demás Miembros de la naturaleza de la diferencia con respecto a las distintas aplicaciones efectuadas por la autoridad investigadora de los hechos de que tenía conocimiento. El alcance excesivamente amplio de esa solicitud, junto con su referencia vaga a "cada ocasión en que [la autoridad investigadora] utilizó los hechos de que tenía conocimiento", no presentan con claridad cuáles son las "ocasiones" en que China considera que se han utilizado esos hechos y qué aplicaciones de esos hechos constituyen el "problema" que el Grupo Especial debe examinar. Por utilizar la terminología del Órgano de Apelación en la reciente diferencia sobre *Materias primas*, en vista de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial no da ninguna información sobre cuáles de las utilidades de los hechos de que se tenía conocimiento -de entre posiblemente cientos de utilidades de esos hechos en las distintas etapas de las 22 investigaciones abarcadas en materia de derechos compensatorios- que China pretende impugnar, la solicitud de establecimiento no "relaciona claramente" la obligación en el marco de la OMC que se menciona (el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC) y las medidas enumeradas en dicha solicitud.

23. El Órgano de Apelación ha explicado que para "presentar el problema con claridad", la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe "relacionar claramente las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega".²⁹ El Órgano

²⁸ Por ejemplo, en la solicitud de establecimiento no se especifica si China alega que las partes que no respondieron eran Miembros no interesados o partes interesadas; y/o que esas partes no "n[egaron] el acceso a" la información o "no la facilit[aron]"; y/o que la información no era "necesaria"; y/o que no se dio un "plazo prudencial"; y/o que los declarantes no "entorpecieron" significativamente la investigación".

²⁹ *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos* (Órgano de Apelación), párrafo 162. Véase también, *China - Materias primas* (Órgano de Apelación), párrafo 220.

de Apelación constató que esta obligación no se cumplió en la diferencia sobre las *Materias primas* porque en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial en cuestión no quedó claro "qué alegaciones de error se ref[ería]n a qué medida o conjunto de medidas específicas".³⁰ La ambigüedad que existe en la presente diferencia es análoga a la que había en la relativa a las *Materias primas*.

24. En este caso un aspecto -las medidas del Miembro que son objeto de la impugnación- está oscurecido por el hecho de que en esencia China ha señalado prácticamente todas las investigaciones en materia de derechos compensatorios emprendidas por los Estados Unidos con respecto a China desde 2008 que este país no ha impugnado previamente, incluidas investigaciones que finalmente no dieron lugar al establecimiento de derechos compensatorios, y ha dicho que el párrafo 7 del artículo 12 se infringió de algún modo en el curso de esas investigaciones. Esta descripción no basta para "relacionar claramente" las 22 investigaciones abarcadas con la supuesta infracción del párrafo 7 del artículo 12. En consecuencia, como en la diferencia sobre las *Materias primas*, China no ha cumplido el requisito de "ha[cer] una breve exposición" de su reclamación "que sea suficiente para presentar el problema con claridad", como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

25. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China tampoco se ajusta a la explicación clara del requisito de hacer una "breve exposición" de los fundamentos de derecho "que sea suficiente para presentar el problema con claridad" que se da en los informes sobre las diferencias *CE - Determinadas cuestiones aduaneras y Corea - Productos lácteos*. Como constató el Órgano de Apelación en su informe sobre la diferencia *Determinadas cuestiones aduaneras*, "[l]a breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación requerida por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD tiene por objeto explicar sucintamente *cómo* o *por qué* el Miembro reclamante considera que la medida en litigio infringe la obligación derivada de las normas de la OMC de que se trata. Esa breve exposición debe ser suficiente para presentar el problema con claridad".³¹ En este caso, al no indicar qué partes de los diversos documentos en las 22 investigaciones abarcadas constituyen la supuesta infracción de las obligaciones del párrafo 7 del artículo 12 relativas a los hechos de que se tenga conocimiento, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no incluye explicación alguna -ni sucinta ni de otra clase- de cómo o por qué estas medidas infringen el párrafo 7 del artículo 12. En consecuencia, la solicitud de establecimiento no presenta el problema con claridad.

26. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China tampoco satisface el requisito fundamental del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de "identificar" lo que está "en litigio". En dicha solicitud no se identifican las "ocasiones" concretas (el término que se utiliza en la solicitud de establecimiento) de utilización de los hechos de que se tenía conocimiento que son la fuente del problema planteado por China, sino que se alude a las que parecerían ser cientos de "ocasiones" (según el sentido que China dé a ese término) de utilización de esos hechos. Seguidamente China deja al Grupo Especial, a los Estados Unidos y a los demás Miembros que especulen cuáles son esas ocasiones u otras que China considera de hecho que están "en litigio". China sabe qué ocasiones considera que están en litigio, pero se ha negado a identificarlas. Por consiguiente, al no haber expuesto lo que está "en litigio", China ha oscurecido cuál es el problema en lugar de "presentar el problema con claridad".

27. Uno de los objetivos principales del párrafo 2 del artículo 6 es salvaguardar el derecho de defensa de la parte demandada. Como ha manifestado el Órgano de Apelación, "[l]a parte demandada tiene derecho a conocer los argumentos a los que debe responder, así como cuáles son las infracciones que han sido alegadas, a fin de poder comenzar a preparar su defensa", como también tienen derecho a ello los posibles terceros.³² Por esta razón el requisito de describir los fundamentos de derecho de la reclamación con suficiente claridad "es fundamental para asegurar la sustanciación equitativa y regular del procedimiento de solución de diferencias".³³ El hecho de que China no haya presentado el problema con claridad dificulta la sustanciación de este procedimiento.

³⁰ *China - Materias primas* (Órgano de Apelación), párrafo 226.

³¹ *CE - Determinadas cuestiones aduaneras* (Órgano de Apelación), párrafo 130.

³² *Tailandia - Vigas doble T* (Órgano de Apelación), párrafo 88.

³³ *Ibid.*

28. El párrafo 2 del artículo 6 también protege los derechos de otros Miembros, tanto de los que están considerando la posibilidad de participar como terceros, como los de aquellos Miembros que han pasado a ser terceros. Como se indica más arriba, el examen de cada impugnación de una utilización de los hechos de que se tenga conocimiento conlleva el establecimiento y análisis de su propio conjunto de hechos, así como la identificación de la obligación específica del párrafo 7 del artículo 12 que se alega que es la fuente de la infracción. Sin embargo, sobre la base de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, otros Miembros no tendrán información sobre las cuestiones de que se trata hasta que China presente su primera comunicación escrita. También por esta razón, la solicitud de establecimiento de China no presenta el alcance y la naturaleza del "problema" concerniente a los hechos de que se tenga conocimiento que China pretende plantear y por lo tanto no proporciona el aviso exigido a tenor del ESD para que los Miembros puedan ejercer los derechos que les confiere el artículo 10 del ESD.

29. China ha planteado una diferencia extensa y de amplio alcance. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial impugna un gran número de investigaciones en materia de derechos compensatorios, cada una con su propia situación fáctica y antecedentes de procedimiento, incluso en lo que respecta a la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento. El amplio alcance de la solicitud de establecimiento no atenúa la obligación de China de "ha[cer] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad", sino que más bien la refuerza. China ha optado por describir sus alegaciones relativas a los "hechos de que se tenga conocimiento" de manera general y completamente imprecisa. Aunque esta forma de presentar las alegaciones, en caso de ser aceptada, serviría para preservar a China la máxima flexibilidad para hacer valer qué medidas de la autoridad investigadora fueron "ocasiones" de utilización de los hechos de que tenía conocimiento y para elegir, o no, determinadas utilidades de esos hechos, al mismo tiempo no da un aviso bien fundado a los Estados Unidos, los terceros o el Grupo Especial del alcance del problema, y mucho menos de las cuestiones reales que se examinarán. Además, esta forma de presentar las alegaciones perjudica gravemente a los Estados Unidos, que ni siquiera pueden empezar a preparar una defensa respecto de un conjunto de alegaciones relativas a los hechos de que se tenía conocimiento de un alcance potencialmente tan amplio que eclipsa al resto de la ya de por sí ingente diferencia.

IV. El Grupo Especial debe decidir si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 antes de que las partes presenten sus primeras comunicaciones escritas

30. Los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que formule una resolución preliminar (es decir, antes de que China presente su primera comunicación escrita) acerca de si la solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Una constatación sobre esta alegación relativa al párrafo 2 del artículo 6 aportará la claridad necesaria al mandato del Grupo Especial. Además, como es lógico, el conocimiento del mandato es fundamental para la función del Grupo Especial y para la participación de las partes en el presente procedimiento. Por lo tanto es importante resolver esta alegación como una cuestión preliminar.

31. La constatación del Grupo Especial en una etapa inicial también es importante para evitar perjuicios graves a los Estados Unidos. Si no se aclara esta cuestión, los Estados Unidos seguirán sin saber qué puede considerar China que son "ocasiones" en que la autoridad investigadora "utilizó" los hechos de que tenía conocimiento y qué aplicaciones de esos hechos tienen que examinar y prepararse para defender. Además, no es necesario demorar una constatación a fin de obtener más información sobre la conformidad de la solicitud de establecimiento presentada por China con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Como cuestión general, "la conformidad con el objetivo del debido proceso establecido en el párrafo 2 del artículo 6 no puede desprenderse de la respuesta del demandado a los argumentos y alegaciones que figuran en la primera comunicación escrita de una parte reclamante"³⁴, ni puede ser "subsana[d]a" en comunicaciones posteriores.³⁵ Por el contrario, [e]n cualquier diferencia, la base para determinar objetivamente el mandato es la

³⁴ China - Materias primas (Órgano de Apelación), párrafo 233.

³⁵ Estados Unidos - Acero al carbono (Órgano de Apelación), párrafo 127.

solicitud de establecimiento de un grupo especial en la forma que tenía en el momento en que se presentó".³⁶

32. Una constatación preliminar del Grupo Especial sobre esta solicitud también atendería los intereses de China. El hecho de no presentar una solicitud de establecimiento de un grupo especial que satisfaga los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD limita el alcance del asunto comprendido en la jurisdicción del Grupo Especial. Por lo tanto, la pronta solución de esta cuestión de procedimiento daría a China claridad sobre las opciones de que dispone y le permitiría actuar de acuerdo con sus intereses, conociendo las consecuencias jurídicas de su elección.

V. Conclusión

33. Por las razones antes indicadas, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que la impugnación de China, con respecto a las medidas "en su aplicación", de las "ocasiones" en que la autoridad investigadora "utilizó los hechos de que tenía conocimiento" no está comprendida en su mandato. Para ahorrar tiempo y recursos al Grupo Especial, la Secretaría y las partes, y para evitar más perjuicios a los Estados Unidos, también solicitan respetuosamente al Grupo Especial que dicte su resolución preliminar lo antes posible y en todo caso antes de la presentación de la primera comunicación de China.

³⁶ CE - *Grandes aeronaves civiles* (Órgano de Apelación), párrafo 642.

ANEXO A-2**RESUMEN DE LA RESPUESTA DE CHINA A LA SOLICITUD DE RESOLUCIÓN
PRELIMINAR PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS**

1. La solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos es infundada y debería rechazarse. Reducida a sus aspectos esenciales, se basa en la tesis de que el gran número de ocasiones en que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") utilizó los hechos de que tenía conocimiento en las determinaciones en litigio exigía a China que fuera más allá del requisito habitual de relacionar las medidas impugnadas con la disposición de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega.¹ Los Estados Unidos no citan ningún fundamento que respalde esta tesis ni han señalado ningún aspecto en el que la exposición de la alegación formulada por China sea incompatible con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

2. El Órgano de Apelación ha observado que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que el Miembro reclamante "identifique [...] las medidas concretas en litigio" y "haga una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". No hay duda de que China ha "identifi[cado] las medidas concretas en litigio" como exige dicha disposición. Con respecto a la única alegación enunciada en el apartado d) 1) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, las "medidas concretas en litigio" pertinentes son las diecinueve determinaciones definitivas y las tres determinaciones preliminares en materia de derechos compensatorios enumeradas en el apéndice 1.

3. El Órgano de Apelación ha dicho que, para que la solicitud de establecimiento formulada por un reclamante "presente el problema con claridad" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 ésta debe "relacionar claramente la[s] medidas[s] impugnada[s] con la[s] disposición [disposiciones] de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega, de modo que la parte demandada tenga conocimiento del fundamento de la supuesta anulación o menoscabo de las ventajas que corresponden al reclamante".

4. La alegación formulada por China al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC "relaciona claramente" las medidas en litigio con la disposición de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega. Del apartado d) 1) de la solicitud de establecimiento se desprende claramente que la alegación de China al amparo de esa disposición se refiere a "cada ocasión" en que el USDOC utilizó los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento para llegar a una constatación de existencia de una contribución financiera, de especificidad o de beneficio. El fundamento jurídico de la reclamación que China formula en el apartado d) 1), es decir, su "alegación", es que cada ocasión en que el USDOC utilizó los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento para tal fin es incompatible con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12. Los Estados Unidos no tienen más que identificar aquellas ocasiones en que el USDOC utilizó los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento para llegar a una constatación de existencia de una contribución financiera, de especificidad o de beneficio en las determinaciones preliminares y definitivas en materia de derechos compensatorios enumeradas en el apéndice 1 y leer luego el texto sencillo y claro del apartado d) 1) para darse cuenta de que China considera que cada una de esas ocasiones es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12.

5. En ese sentido, no hay ningún motivo por el que los Estados Unidos no puedan "discernir" las ocasiones en que el USDOC utilizó los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento para llegar a una constatación de existencia de una contribución financiera, de especificidad o de beneficio. Las ocasiones en que el USDOC utilizó hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento

¹ China observa en primer lugar que si bien la alegación formulada en el apartado d) 1) de su solicitud de establecimiento se refiere a las ocasiones en que el USDOC "utilizó los hechos de que tenía conocimiento, incluidos los hechos 'desfavorables' de que tenía conocimiento", en las determinaciones en litigio el USDOC utilizó sólo en contadas ocasiones otros elementos que no fueran hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento (o "conclusiones desfavorables") para llegar a una constatación de existencia de una contribución financiera, de especificidad o de beneficio. Como se demuestra a continuación, este hecho se desprende con claridad de las medidas en litigio pertinentes. Por ese motivo, cuando en la presente comunicación China se refiera a la utilización por el USDOC de los hechos de que tenía conocimiento en apoyo de sus constataciones de la existencia de una contribución financiera, de especificidad y de beneficio se referirá a ello como la utilización por el USDOC de los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento.

en relación con esas constataciones están claramente identificadas en cada uno de los memorandos sobre las cuestiones y la decisión (en el caso de las determinaciones definitivas) y de los avisos del *Federal Register* (en el caso de las determinaciones preliminares).

6. Es evidente que la verdadera preocupación de los Estados Unidos en el presente asunto no es su capacidad de *identificar* las ocasiones en que el USDOC utilizó los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento (lo que supone algo tan sencillo como leer los propios memorandos del USDOC sobre las cuestiones y la decisión), sino más bien *el número de ocasiones* en que utilizó hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento en las determinaciones en litigio. La reclamación de los Estados Unidos carece de fundamento jurídico.

7. Un Miembro reclamante es libre de presentar una alegación con respecto a numerosas ocasiones en que a su juicio se incurrió en la misma infracción de una determinada disposición de los acuerdos abarcados. Ya sea que la alegación concierna a una ocasión o a centenares de ocasiones de la misma infracción, el Miembro reclamante está obligado a relacionar las medidas impugnadas con la disposición o las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega. En su solicitud de establecimiento, China ha cumplido esta prescripción al indicar que su alegación al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC se refiere a *cada* ocasión en que en las determinaciones identificadas el USDOC utilizó los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento para formular una constatación de existencia de una contribución financiera, de beneficio, o de especificidad.

8. El hecho de que sean muchas las ocasiones en que el USDOC utilizó los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento para tal fin no resta claridad y precisión a la alegación formulada por China. "Cada" significa "cada". China no tenía una obligación "ref[orzada]" en el marco del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de indicar el número de página o especificar de otro modo las muchas ocasiones en que el USDOC utilizó ilegítimamente los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento para formular una constatación de existencia de una contribución financiera, de beneficio o de especificidad en las determinaciones en litigio. China considera que todas esas aplicaciones de los hechos "desfavorables" de que se tenía conocimiento fueron contrarias a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, y que la solicitud de establecimiento presenta esa alegación con claridad.

9. La única otra afirmación que hacen los Estados Unidos en su solicitud de resolución preliminar es que la alegación de China relativa a la utilización de hechos "desfavorables" de que se tenía conocimiento es en cierto modo "imprecisa". Al parecer, se sugiere que China estaba obligada a identificar en su solicitud de establecimiento los aspectos concretos en que la utilización por el USDOC de los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento era incompatible con el párrafo 7 del artículo 12.

10. La información adicional que según los Estados Unidos debía contener la solicitud de establecimiento, como por ejemplo si China alega que la información no era "necesaria" o que no se concedió un "plazo prudencial", consistiría evidentemente en *argumentos* sobre las razones por las que China considera que se infringió el párrafo 7 del artículo 12. Está firmemente establecido que el reclamante no tiene la obligación de presentar sus argumentos en la solicitud de establecimiento.

11. Uno de los rasgos más sorprendentes de la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos es que no identifica ninguna decisión anterior en el marco del párrafo 2 del artículo 6 del ESD que sea siquiera remotamente análoga a la constatación que los Estados Unidos piden al Grupo Especial que formule en este caso. Los Estados Unidos sostienen que la alegación de China con respecto a la utilización de hechos "desfavorables" de que se tenía conocimiento se asemeja a las declaraciones que figuran en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial en el asunto *China - Materias primas*, que el Órgano de Apelación consideró deficientes a tenor del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. La alegación formulada por China en el apartado d) 1) de su solicitud de establecimiento no se parece en absoluto a las declaraciones que figuran en las solicitudes de establecimiento en ese asunto.

12. La alegación de China se basa únicamente en un apartado de una disposición de los acuerdos abarcados, el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, mientras que la diferencia *China - Materias primas* comprendía 13 disposiciones diferentes de los acuerdos, que se referían a

una "amplia gama de obligaciones distintas". De forma análoga, en ese asunto había 37 medidas en litigio disímiles, que comprendían desde "códigos o estatutos completos [...] hasta medidas administrativas específicas", mientras que las 22 medidas en litigio en este asunto son en esencia de naturaleza idéntica: todas son determinaciones preliminares o definitivas en materia de derechos compensatorios publicadas por un único organismo, el USDOC. A diferencia de las circunstancias del asunto *China - Materias primas*, en este caso no cabe duda de la relación entre la alegación de error enunciada en el apartado d) 1) y las medidas identificadas.

13. Como China explicó en su carta al Grupo Especial de fecha 18 de diciembre, la presente diferencia se refiere a cuestiones de derecho e interpretación jurídica recurrentes que surgen en las investigaciones estadounidenses en materia de derechos compensatorios respecto de productos chinos. La alegación de China relativa a la utilización por el USDOC de los hechos de que tenía conocimiento es precisamente el tipo de cuestión de derecho de carácter horizontal y transversal que se examina en la presente diferencia. Como resulta evidente por los términos en que China formula la alegación que figura en el apartado d) 1) de su solicitud de establecimiento, la principal preocupación de China con respecto al recurso del USDOC a los hechos de que tenía conocimiento es la noción de "lo desfavorable" en la que se basan esas determinaciones. Al referirse en dicha solicitud a los "denominados hechos 'desfavorables' de que tenía conocimiento", China indicó claramente que considera que el concepto de hechos "desfavorables" de que se tenía conocimiento utilizado por el USDOC es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. China incluso llegó a entrecomillar la palabra "desfavorables", con lo que puso claramente de relieve que el concepto de "lo desfavorable" formaba parte del objeto de su alegación.

14. Los Estados Unidos y otros Miembros deberían comprender perfectamente la alegación de China con respecto a los hechos "desfavorables" de que se tenía conocimiento, teniendo en cuenta que los Estados Unidos hace poco litigaron -con éxito- esta cuestión contra China. En la diferencia *China - GOES* los Estados Unidos adujeron que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC no permite que una autoridad investigadora infiera conclusiones desfavorables o llegue a conclusiones que carecen de fundamento fáctico en las pruebas que obran en el expediente, y el Grupo Especial estuvo de acuerdo con este argumento. China no hace más que presentar una alegación en el marco de la misma interpretación del párrafo 7 del artículo 12 que los Estados Unidos defendieron con éxito en la diferencia *China - GOES*. Al referirse en la solicitud de establecimiento a los "denominados hechos 'desfavorables' de que tenía conocimiento", el aviso que China dio a los Estados Unidos sobre lo que entrañaba esa alegación fue más que suficiente.

15. La solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos no está respaldada de modo alguno por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD ni por los informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación que han interpretado esa disposición. Por consiguiente, el Grupo Especial debe rechazar la solicitud de los Estados Unidos.

ANEXO A-3**OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LA RESPUESTA
DE CHINA A LA SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR
PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS****Cuadro de informes**

Título abreviado	Título completo
<i>CE - Determinadas cuestiones aduaneras (OA)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006.
<i>China - GOES (Grupo Especial)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado procedente de los Estados Unidos</i> , WT/DS414/R, adoptado el 16 de noviembre de 2012.
<i>China - Materias primas (OA)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R, adoptado el 22 de febrero de 2012.
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (OA)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004.

I. Introducción

1. La respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos (la "Respuesta") no demuestra que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China "se ha[ga] una breve exposición de los fundamentos jurídicos de la reclamación ... suficiente para presentar el problema con claridad"¹ con respecto a sus alegaciones en relación con la utilización de los "hechos de que se [tenía] conocimiento". En esa Respuesta se ofrecen más explicaciones acerca de dichas alegaciones, que sólo sirven para confirmar que en la descripción que se hace efectivamente de esas alegaciones en la solicitud de establecimiento del grupo especial no se identifican las medidas del Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") que China pretende impugnar, por lo que dicha descripción no "presenta el problema con claridad". A pesar de que China trata de aclarar en su Respuesta su solicitud de establecimiento del grupo especial, los Estados Unidos siguen sin saber cuáles de los centenares de posibles alegaciones llevará adelante China. China aduce también que en la presente diferencia debe aplicarse una norma en cierto sentido menos rigurosa respecto de la descripción de las alegaciones chinas porque los Estados Unidos deberían, en cierto modo, prever la naturaleza de esas alegaciones, pero no existe ningún fundamento para la aplicación de una norma menos rigurosa en la presente diferencia. En realidad, dado el enorme alcance de la diferencia planteada por China, es especialmente importante que en la solicitud de establecimiento del grupo especial se presente el problema con claridad. Por último, la Respuesta de China describe de manera errónea los argumentos jurídicos de los Estados Unidos e interpreta también erróneamente las constataciones del Órgano de Apelación en *China - Materias primas*. Por ello, esa Respuesta no avala la tesis de China de que ese país ha cumplido las obligaciones que le impone el párrafo 2 del artículo 6. En consecuencia, la Respuesta de China sólo sirve para confirmar que el Grupo Especial debe estimar la solicitud de una resolución preliminar con respecto a las alegaciones de China relativas a los hechos de que se tenía conocimiento.

II. Las explicaciones acerca de sus alegaciones en relación con los "hechos de que se tenía conocimiento" que da China en su Respuesta ponen de manifiesto que las alegaciones efectivamente expuestas en la solicitud de establecimiento del grupo especial no presentan el problema con claridad

2. En su Respuesta, China reformula sus alegaciones en relación con los "hechos de que se tenía conocimiento" en tres sentidos. El hecho de que China, en respuesta a la solicitud de los Estados Unidos, proporcione nuevas descripciones de ellas, demuestra únicamente que las alegaciones, en la forma en que se describen de hecho en la solicitud de establecimiento del grupo especial, no presentan adecuadamente el problema.

3. En primer lugar, China afirma en su Respuesta que la solicitud de establecimiento del grupo especial se limita a aquellas ocasiones en las que el USDOC utilizó hechos de que tenía conocimiento identificados en "una sección titulada 'Aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento, incluidas las conclusiones desfavorables inferidas', o con un título similar en el mismo sentido"² de los "memorandos sobre las cuestiones y la decisión" publicados por el USDOC en relación con las determinaciones definitivas en el caso de las 19 investigaciones en las que ha habido una determinación definitiva y en los avisos del *Federal Register* en que se anuncian las determinaciones preliminares respecto de las tres investigaciones en las que no la ha habido.³ Esta explicación no puede inferirse del texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China. En lugar de ello, esa solicitud alega, en el marco de una alegación contra la medida "en su aplicación"⁴, la existencia de una infracción con respecto a "cada ocasión en que [el USDOC] utilizó los hechos de que tenía conocimiento ... en las investigaciones y determinaciones"⁵ en litigio. Además, aun en caso de que pudiera utilizarse una explicación posterior para subsanar los defectos de una solicitud de establecimiento de un grupo especial (lo que no es posible), la explicación en cuestión aporta escasa o ninguna claridad. Los

¹ Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), párrafo 2 del artículo 6.

² Respuesta, párrafo 16.

³ *Ibid.*, párrafos 16 y 17.

⁴ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, página 2, WT/DS437/2, distribuida el 21 de agosto de 2012 ("solicitud de establecimiento de un grupo especial") (en la que la sección que contiene la alegación relativa a los hechos de que se tenía conocimiento se titula "Alegaciones con respecto a las medidas en su aplicación").

⁵ *Ibid.*, nota 10.

memorandos sobre las cuestiones y la decisión y los avisos del *Federal Register* contienen centenares, si no millares, de páginas, y la identificación de las utilizaciones (centenares) de los "hechos de que se tenía conocimiento" no se limita a las secciones de esos memorandos indicadas por China.⁶ Conviene señalar que, aunque China pudiera definir ahora lo que quiere decir la expresión "cada ocasión", no lo hizo en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. La Respuesta de China pone de relieve que su solicitud era insuficiente para presentar con claridad las "ocasiones" a las que se refería ese país.

4. La respuesta de China incluye también una segunda descripción de las alegaciones relativas a los "hechos de que se tenía conocimiento". En particular, China parece explicar que pretende impugnar una supuesta práctica o política y que "considera que el concepto de hechos 'desfavorables' de que tenía conocimiento del USDOC es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12".⁷ Sin embargo, no hay en el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial nada que pueda inducir al lector a considerar que las alegaciones de China relativas a los hechos de que se tenía conocimiento están vinculadas a "un concepto de los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento" (ni esa descripción aporta, tampoco, demasiada claridad). Las alegaciones relativas a los hechos de que se tenía conocimiento se articulan, por el contrario, como una serie de impugnaciones individuales de las "ocasiones" en que se han utilizado los hechos, "desfavorables" o no, de que se tenía conocimiento. La modificación de la forma en que China caracteriza su alegación pone de manifiesto la insuficiencia de la solicitud de establecimiento del grupo especial y suscita inquietud por las debidas garantías del procedimiento.

5. En tercer lugar, tras declarar que la "principal preocupación" de China se refiere al "concepto" de hechos desfavorables de los que se tenía conocimiento, la Respuesta señala que ese concepto es sólo "una parte del objeto de esta alegación"⁸ y que la alegación de China "se refiere, al menos en parte, a la utilización de los hechos 'desfavorables' de que se tenía conocimiento".⁹ Esa información tampoco puede deducirse del texto de la propia solicitud de establecimiento del grupo especial. Además, incluso la nueva explicación de China contribuye poco o nada a presentar los problemas con claridad. La afirmación de China de que su alegación en relación con los hechos de que se tenía conocimiento se refiere "en parte" al concepto de "hechos 'desfavorables' de que se tenía conocimiento" plantea la cuestión de cuáles son los demás aspectos que China desea abordar. El hecho de que al explicar sus propias alegaciones China pase de impugnar en la solicitud diversas ocasiones no identificadas a impugnar un "concepto" y posteriormente a referirse a otros aspectos no precisados de las utilizaciones de los hechos de que se tenía conocimiento es una prueba más de que en la solicitud de establecimiento del grupo especial no se hace "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación ... suficiente para presentar el problema con claridad" como prescribe el párrafo 2 del artículo 6.

III. El argumento de China de que no es necesario que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presente el problema con claridad carece de fundamento

6. China aduce que la naturaleza de la presente diferencia permite a China cumplir la obligación que le impone el párrafo 2 del artículo 6 con arreglo a una norma menos rigurosa que la aplicada en otras diferencias, porque los Estados Unidos "deberían comprender bien su alegación".¹⁰ Esta afirmación de China carece de base. Además, de su argumentación parece inferirse que la propia China reconoce que la descripción que hace en la solicitud de establecimiento del grupo especial de su alegación con respecto a los hechos de que se tenía conocimiento no se ajusta a la norma establecida en el ESD.

⁶ En contra de lo que afirma China, las utilizaciones de los "hechos de que se tenía conocimiento" se describen en partes distintas de las secciones de los memorandos sobre las cuestiones y la decisión indicadas por ese país. Véanse, por ejemplo, *Aluminum Extrusions I&D Memo*, página 28 (donde se identifica una utilización de los "hechos de que se tenía conocimiento" con respecto a un programa de reembolsos a la exportación no descrita en la sección "Utilización de los hechos y conclusiones inferidas desfavorables de que se tenía de otro modo conocimiento" ni en la sección destinada a las observaciones); y *Thermal Paper I&D Memo*, páginas 21 y 22 (donde se identifica una utilización de los "hechos de que se tenía conocimiento" en relación con las excepciones de derechos e impuestos respecto del uso de la tierra no indicada en una sección relativa a los "hechos de que se tenía conocimiento" o a los "hechos desfavorables de que se tenía conocimiento", ni en la dedicada a las observaciones).

⁷ Respuesta, párrafo 41.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*, párrafo 43.

¹⁰ *Ibid.*, párrafo 42.

7. La argumentación de China respecto de algún tipo de norma menos rigurosa parece basarse en la tesis de que su alegación en relación con los "hechos de que se tenía conocimiento" es "una cuestión de derecho transversal u horizontal".¹¹ Esa argumentación plantea dos problemas fundamentales. En primer lugar, aun en caso de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China se refiriera a cuestiones "transversales u horizontales", ese país carecería de base para alegar que el Grupo Especial debería aplicar algún tipo de norma menos rigurosa. Prescindiendo de si las cuestiones tienen o no carácter individual o se refieren a hechos específicos, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se debe "presentar el problema con claridad".

8. En segundo lugar, y este aspecto reviste idéntica importancia, no hay en el tenor literal de la solicitud de establecimiento de un grupo especial nada que indique que las alegaciones de China relativas a los hechos de que se tenía conocimiento tienen efectivamente carácter "transversal" u "horizontal". Por el contrario, en ella se afirma que China impugna, "en su aplicación", "cada ocasión" en que se han utilizado los hechos de que se tenía conocimiento.

9. Ahora bien, la expresión "cada ocasión" no tiene ningún sentido "transversal" u "horizontal". Por el contrario, en las investigaciones en litigio en la presente diferencia hay una amplia gama de tipos de aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento. Esos tipos de aplicación abarcan, por ejemplo, desde casos de falta absoluta de información por parte de los declarantes hasta el suministro de información parcial o de información inexacta. Por vía de ejemplo, en *Extrusiones de aluminio*, había una falta absoluta de participación de los tres declarantes obligados, ninguno de los cuales respondió al cuestionario inicial del USDOC.¹² En *Cortadoras de césped*, no pudo confirmarse la exactitud de las respuestas de China al cuestionario con respecto a la rama de producción de acero laminado en caliente durante la verificación *in situ* del USDOC.¹³ En estos dos casos, el USDOC aplicó los hechos de que tenía conocimiento porque las partes interesadas entorpecieron significativamente la investigación o negaron el acceso a la información necesaria. Hay también determinaciones en las que el USDOC aplicó los hechos de que tenía conocimiento cuando su información era incompleta. Por ejemplo, en *Papel termosensible*, la información que obraba en el expediente era insuficiente, y el USDOC aplicó los hechos de que tenía conocimiento para calcular el beneficio otorgado en una forma que no suscitó ninguna objeción del declarante que cooperó.¹⁴ En *Tubos de perforación*, China no proporcionó la información requerida acerca del sector de los tubos sin tratar, y el USDOC aplicó los hechos de que tenía conocimiento para formular su determinación.¹⁵ Como ponen de manifiesto esos ejemplos, las determinaciones formuladas por el USDOC sobre la base de los hechos de que tenía conocimiento varían de una a otra investigación. Aunque China alegue que se trata de cuestiones generales de derecho, cualquier análisis de la aplicación del párrafo 7 del artículo 12 por una autoridad debe implicar un examen de cuestiones de hecho, como pone de relieve el examen por el Grupo Especial de una de las dos utilizaciones de los "hechos de que se tenía conocimiento" en litigio en la diferencia *China - GOES*, en la que el Grupo Especial dedicó la inmensa mayoría de las 15 páginas en que se examinaba la alegación correspondiente a un análisis fáctico.¹⁶ Por esas razones, resulta claro que las alegaciones de China relativas a los "hechos de que se tenía conocimiento" no tienen carácter "transversal" u "horizontal", y han de examinarse caso por caso.

10. China aduce también que los Estados Unidos deberían haber entendido que la alegación de China relativa a los hechos de que se tenía conocimiento se refiere a la utilización de los hechos "desfavorables" de que se tenía conocimiento.¹⁷ Pero, aún en ese caso, la solicitud de China no

¹¹ *Ibid.*, párrafo 41.

¹² *Aluminum Extrusions I&D Memo*, páginas 9 y 10.

¹³ *Lawn Groomers I&D Memo*, páginas 13 y 14.

¹⁴ *Thermal Paper I&D Memo*, páginas 21 y 22.

¹⁵ *Drill Pipe I&D Memo*, páginas 10, 23.

¹⁶ *China - GOES (Grupo Especial)*, párrafos 7.266-7.310.

¹⁷ China explica su razonamiento de la siguiente forma:

La principal preocupación de China con respecto al recurso del USDOC a los hechos de que se tenía conocimiento se refiere a la idea de "lo desfavorable" en la que se basan esas determinaciones. Con su referencia a los "denominados hechos 'desfavorables' de que se tenía conocimiento" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, China indica claramente que considera que el concepto de los hechos "desfavorables" de que se tenía conocimiento del USDOC es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. China llega incluso a poner entre comillas el adjetivo "desfavorables", para resaltar claramente que el concepto de "lo desfavorable" forma parte del objeto de su alegación.

Respuesta, párrafo 41.

estaría limitada a cuestiones "transversales" u "horizontales": la utilización de los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento, como otras utilizations de los hechos de que se tenía conocimiento, puede ser consecuencia de una amplia gama de situaciones fácticas, pero, prescindiendo de ello, la tesis de China de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial pone de manifiesto que China impugna principalmente la utilización por el USDOC de los hechos "desfavorables" de que se tenga conocimiento carece de base.

11. China aduce que los Estados Unidos deberían poder discernir el contenido de sus alegaciones basándose en el contenido de la alegación de los Estados Unidos contra China en *China - GOES*. Este argumento es inexplicable. Las alegaciones formuladas en *GOES* no tienen ninguna relación con las expuestas por China en la presente diferencia. En particular, es evidente que en *GOES* no se impugnaba un "concepto de los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento", sino que los Estados Unidos formularon dos alegaciones en relación con esos hechos, una de ellas en relación con el rechazo por el MOFCOM de información necesaria aportada por los declarantes y otra en relación con la determinación del MOFCOM de las tasas para los exportadores que no eran conocidos en el momento de la investigación. En síntesis, no hay en *GOES* nada que aclare la interpretación de la ambigua solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China en la presente diferencia.

12. Además, la descripción de la alegación formulada al amparo del párrafo 7 del artículo 12 en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos en *GOES* contrasta con la proporcionada por China en la presente diferencia. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada en *GOES* describe dos alegaciones relacionadas con las dos utilizations por el MOFCOM de los hechos de que se tenía conocimiento:

El párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, porque China basó indebidamente sus determinaciones de la tasa de subvención en los hechos de que se tenía conocimiento. En particular, China no estaba autorizada a rechazar información necesaria presentada por los productores declarantes. Los productores declarantes presentaron la información necesaria en un plazo prudencial y no obstaculizaron la investigación de manera significativa. Además, China aplicó los hechos de que se tenía conocimiento con fines punitivos y al hacerlo hizo caso omiso de sus propias constataciones.

...

El párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, porque China aplicó indebidamente los hechos de que se tenía conocimiento al determinar el tipo del derecho aplicable a los exportadores no conocidos en el momento en que se realizó la investigación, incluidos los posibles "nuevos exportadores" y los exportadores a los que no se dio aviso de la información que exigían las autoridades investigadoras. Además, China aplicó los hechos de que se tenía conocimiento con fines punitivos y al hacerlo hizo caso omiso de sus propias constataciones.¹⁸

En cambio, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China describe su alegación, que puede afectar a centenares de utilizations de los "hechos de que se tenía conocimiento", de la siguiente forma:

el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, porque el USDOC recurrió a los hechos de que tenía conocimiento, y utilizó esos hechos, incluidos los denominados hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento, de formas incompatibles con esa disposición.¹⁹

China alega que el USDOC adopta un enfoque "estereotipado" de las investigaciones en materia de derechos compensatorios²⁰, pero es ese país el que ha adoptado un enfoque de esa naturaleza en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. A consecuencia de ello, se ha introducido confusión en la alegación de China relativa a la utilización de los "hechos de que se tenía

¹⁸ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, página 2, WT/DS414/2, distribuida el 14 de agosto de 2011.

¹⁹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial, página 4.

²⁰ Respuesta, párrafo 40.

conocimiento", que no se ha presentado con claridad, conforme a lo prescrito en el párrafo 2 del artículo 6.

IV. La Respuesta de China describe de manera errónea los argumentos de la solicitud de resolución preliminar

13. En su Respuesta, China describe de manera errónea dos de los argumentos formulados por los Estados Unidos en su solicitud de resolución preliminar. En primer lugar, en contra de lo que afirma China²¹, los Estados Unidos no cuestionan el derecho de ese país a formular una alegación contra la utilización de los hechos de que se tenía conocimiento en un gran número de ocasiones, sino que simplemente sostienen que China debe identificar de algún modo, en su solicitud de establecimiento del grupo especial, esas "ocasiones" con el fin de "relacionar claramente"²² la medida impugnada con la disposición legal citada y cumplir la norma impuesta por el párrafo 2 del artículo 6 de "presentar el problema con claridad".

14. China afirma también erróneamente que, según la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, China debe exponer su argumentación en la solicitud de establecimiento del grupo especial.²³ En apoyo de esta caracterización, se refiere a la observación que se hace en la solicitud de los Estados Unidos de que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC establece varias obligaciones distintas.²⁴ A pesar de que los Estados Unidos explican que "no afirman que esta falta de claridad" respecto de qué obligaciones se supone que han infringido los Estados Unidos "por sí sola hace necesariamente que ésta o cualquier otra solicitud de establecimiento de un grupo especial sea deficiente"²⁵, China consagra dos páginas de su Respuesta a refutar un párrafo y una nota.

V. Las constataciones del Órgano de Apelación en *China - Materias primas* avalan una constatación de deficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China

15. En su solicitud de resolución preliminar, los Estados Unidos establecieron una analogía entre la presente diferencia y la diferencia *China - Materias primas*. En su Respuesta, China aduce en síntesis que dado que los hechos de la presente diferencia son distintos de los que concurrían en aquella, el Grupo Especial debe llegar a la conclusión opuesta a la que llegó el Órgano de Apelación en ella.²⁶ La respuesta de China interpreta sencillamente de forma errónea el sentido de la remisión de los Estados Unidos al asunto *China - Materias primas*, por lo que no ha podido articular una refutación coherente. La solicitud de los Estados Unidos no pretende que los hechos que concurrían en *Materias primas* sean exactamente los mismos que concurren en la presente diferencia, sino que los Estados Unidos han explicado que la ambigüedad que se pone de manifiesto en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China en la presente diferencia es análoga a la que se identificó en *Materias primas*, y que, en consecuencia, las constataciones del Órgano de Apelación en ese caso avalan la constatación de que las alegaciones de China en relación con los hechos de que se tenía conocimiento, en la forma en que se exponen en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, no se ajustan a la norma del párrafo 2 del artículo 6.

16. La analogía entre la presente diferencia y *Materias primas* se establece en la solicitud de resolución preliminar en los siguientes términos:

El Órgano de Apelación ha explicado que para "presentar el problema con claridad" la solicitud de establecimiento del grupo especial debe "relacionar claramente las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega". El Órgano de Apelación constató que esta obligación no se cumplió en

²¹ Véase, *ibid.*, párrafos 19-22.

²² Véase, por ejemplo, la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafos 23 y 24 (donde se cita el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (OA)*, párrafo 162). Véase también, *China - Materias primas (OA)*, párrafo 220.

²³ Véase, Respuesta, párrafos 23-29.

²⁴ *Ibid.*, párrafos 24 y 25 y nota 16.

²⁵ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 22.

²⁶ Véase, Respuesta, párrafos 34-37.

Materias primas, porque la correspondiente solicitud de establecimiento de un grupo especial no aclaró "qué alegaciones de error se ref[erían] a qué medida o conjunto de medidas específicas" identificadas en la solicitud. La ambigüedad existente en la presente diferencia es análoga a la constatada en *Materias primas*.

A este respecto, el hecho de que China haya hecho referencia esencialmente a casi todas las investigaciones en materia de derechos compensatorios realizadas desde 2008 por los Estados Unidos con respecto a China no impugnadas anteriormente por este país, incluidas las que no abocaron a la imposición de derechos compensatorios, y haya manifestado que en el curso de esas investigaciones se ha infringido en alguna medida el párrafo 7 del artículo 12 hace que no aparezca claramente uno de los aspectos de la cuestión (las medidas del Miembro impugnadas). La descripción no es suficiente para "relacionar claramente" las 22 investigaciones abarcadas con la supuesta infracción del párrafo 7 del artículo 12. En consecuencia, al igual que en *Materias primas*, China ha incumplido la obligación de hacer "una breve exposición" de su alegación que sea "suficiente para presentar el problema con claridad", como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.²⁷

Dicho de otra forma, lo que alegan los Estados Unidos no es que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China adolezca del mismo vicio que la solicitud de establecimiento del grupo especial en *Materias primas*, sino que el hecho de que China no precise suficientemente las medidas ("ocasiones") en litigio redunda en una imposibilidad similar de "relacionar claramente" las 22 investigaciones con la alegación.

17. Además, la Respuesta de China no sólo no refuta la remisión de los Estados Unidos a *Materias primas*, sino que confirma la posición estadounidense. China afirma que "las 22 medidas impugnadas identificadas en el apéndice 1" están "claramente [relacionadas]" con la disposición legal en cuestión, el párrafo 7 del artículo 12.²⁸ Pero la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no identifica en absoluto las "ocasiones" de utilización de los hechos de que se tenía conocimiento, que son el tipo de medidas a las que afecta la alegación relativa a los hechos de que se tenía conocimiento, y señala en forma general las 22 investigaciones, que en conjunto abarcan centenares de ocasiones. En su Respuesta, China afirma también que impugna "el concepto de hechos desfavorables de que se tenía conocimiento", lo que oscurece aún más la necesaria relación entre la medida impugnada y los acuerdos abarcados. Así pues, los argumentos de China con respecto a *China - Materias primas* confirman únicamente que China no ha presentado el problema con claridad, como prescribe el párrafo 2 del artículo 6.

18. Por otra parte, China no se ajusta a la norma articulada en los demás informes del Órgano de Apelación citados en la solicitud de los Estados Unidos. Como se afirma en la solicitud estadounidense:

La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China tampoco responde a la articulación de la obligación de hacer una "breve exposición" de los fundamentos de derecho "suficiente para presentar el problema con claridad" a que se refieren los informes en los asuntos *CE - Determinadas cuestiones aduaneras y Corea - Productos lácteos*. Como constató en su informe el Órgano de Apelación en *Cuestiones aduaneras*, "la breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación requerida por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD tiene por objeto explicar sucintamente *cómo* o *por qué* el Miembro reclamante considera que la medida en litigio infringe la obligación derivada de las normas de la OMC de que se trata. Esa breve exposición debe ser suficiente para presentar el problema con claridad".²⁹

China no trata de cuestionar la utilización de esas declaraciones del Órgano de Apelación por los Estados Unidos porque su solicitud de establecimiento de un grupo especial no revela nada esencialmente acerca de cómo o por qué las medidas en litigio han infringido el párrafo 7 del artículo 12. Por ello, China ha incumplido la norma establecida en el párrafo 2 del artículo 6.

²⁷ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafos 24 y 25 (no se reproducen las notas de pie de página).

²⁸ Respuesta, párrafo 35.

²⁹ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 26 (donde se cita el asunto *CE - Determinadas cuestiones aduaneras (OA)*, párrafo 130).

VI. Conclusión

19. Por las razones expuestas *supra* y en su solicitud de una resolución preliminar, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que constate que la impugnación "en su aplicación" de "cada ocasión" en que la autoridad investigadora "utilizó los hechos de que tenía conocimiento" no está comprendida en el ámbito de su mandato. Además, solicitan también respetuosamente que el Grupo Especial formule su determinación definitiva sobre esta cuestión el 1º de febrero y no retrase su decisión hasta un momento posterior del procedimiento.

20. Los Estados Unidos agradecen al Grupo Especial que examine esta solicitud, y aprovecharán de buen grado la oportunidad de responder a las preguntas que se les formulen, oralmente o por escrito.

ANEXO A-4**OBSERVACIONES DE CHINA SOBRE LA SOLICITUD DE RESOLUCIÓN
PRELIMINAR PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS****Cuadro de informes citados en la presente comunicación**

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>China - GOES</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado procedente de los Estados Unidos</i> , WT/DS414/R, distribuido a los Miembros de la OMC el 15 de junio de 2012
<i>China - Materias primas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WTDS398/AB/R, adoptado el 22 de febrero de 2012
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Japón - DRAM (Corea)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS336/AB/R
<i>Tailandia - Vigas doble T</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/R, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS122/AB/R

I. Introducción

1. En su respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, China demostró que los Estados Unidos no habían demostrado que el apartado d) 1) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no presentara "el problema con claridad" como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Contrariamente a lo afirmado por los Estados Unidos de que la alegación formulada por China al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") era demasiado "amplia" e "imprecisa", el texto de dicha alegación se relaciona inequívocamente con cada ocasión en que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") utilizó los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento para llegar a una constatación de existencia de una contribución financiera, de beneficio o de especificidad en las determinaciones identificadas.¹ La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China presenta "el problema con claridad" porque "relaciona claramente" las medidas impugnadas con la única disposición de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega.²

2. En sus observaciones sobre la respuesta de China (las "observaciones"), los Estados Unidos simplemente han confirmado que su solicitud de resolución preliminar es infundada. En efecto, los Estados Unidos abandonan su argumento de que la alegación formulada por China en el apartado d) 1) es inadmisiblemente "imprecisa" porque China no explicó cuáles "aspectos" del párrafo 7 del artículo 12 considera que han sido infringidos por los Estados Unidos.³ Con respecto a su alegación de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China es demasiado "amplia", los Estados Unidos "no cuestionan el derecho de [China] a formular una alegación contra la utilización de los hechos de que se tenía conocimiento en un gran número de ocasiones".⁴ Los Estados Unidos tampoco siguen fingiendo que les es imposible "discernir" entre las medidas en litigio esas ocasiones en que el USDOC utilizó los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento con la finalidad de constatar la existencia de una contribución financiera, de especificidad y de beneficio.⁵

3. La única fuente de la reclamación de los Estados Unidos, como se desprende claramente de las observaciones formuladas, es que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China "no identifica las medidas del Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") que China pretende impugnar".⁶ Según los Estados Unidos, "China debe identificar de algún modo, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, esas 'ocasiones' [en cuestión] con el fin de 'relacionar claramente' la medida impugnada con la disposición legal citada y cumplir la norma impuesta por el párrafo 2 del artículo 6 de 'presentar el problema con claridad'".⁷ Debido a esta supuesta omisión, los Estados Unidos afirman que "siguen sin saber cuáles de los centenares de posibles alegaciones llevará adelante China".⁸

4. China está desconcertada por estas afirmaciones. Los Estados Unidos reconocen reiteradamente que China está impugnando "cada ocasión" en que el USDOC utilizó los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento con la finalidad de constatar la existencia de una contribución financiera, de especificidad y de beneficio.⁹ El significado corriente de la palabra

¹ Tal como China explicó en la primera nota al pie de su respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, en las determinaciones en litigio sólo hay un pequeño número de ocasiones en que el USDOC utilizó otra cosa que no fueran hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento (o "conclusiones desfavorables") para llegar a una constatación de existencia de una contribución financiera, de especificidad o de beneficio. Los Estados Unidos no ponen este hecho en tela de juicio. Por consiguiente, China se refiere a la utilización por el USDOC de los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento cuando hace referencia a la utilización por el USDOC de los hechos de que tenía conocimiento para apoyar sus constataciones de existencia de una contribución financiera, de especificidad y de beneficio.

² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162.

³ Observaciones de los Estados Unidos, párrafo 14.

⁴ Observaciones de los Estados Unidos, párrafo 13.

⁵ Véase la parte II, *infra*.

⁶ Observaciones de los Estados Unidos, párrafo 1.

⁷ Observaciones de los Estados Unidos, párrafo 13. Véase también, *ibid.*, párrafo 16 (afirmación de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no se "precisan suficientemente las medidas ('ocasiones') en litigio").

⁸ Observaciones de los Estados Unidos, párrafo 1.

⁹ Observaciones de los Estados Unidos, párrafo 30.

"each" ("cada"), utilizada como adjetivo, es "every" ("todos").¹⁰ Al identificar "cada ocasión" en que el USDOC utilizó los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento para apoyar estas constataciones, China fue más allá de "identificar de algún modo" las ocasiones pertinentes: ha identificado estas ocasiones con una precisión inequívoca.

5. Contrariamente a lo afirmado por los Estados Unidos de que China ha utilizado su respuesta para "reformular" su alegación que figura en el apartado d) 1), China alegaba, y sigue alegando, que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC en cada ocasión (es decir, en todas las ocasiones) en que el USDOC utilizó los hechos de que tenía conocimiento, incluidos los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento, para apoyar sus constataciones de existencia de una contribución financiera, de especificidad y de beneficio en las investigaciones y determinaciones identificadas en el apéndice 1 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China. Los Estados Unidos aparentemente consideran que el párrafo 2 del artículo 6 exigía que China citara las páginas en las que figura cada ocasión en que el USDOC utilizó los hechos desfavorables de que tenía conocimiento en las determinaciones en litigio, pero tal obligación no existe.

II. China no ha "reformulado" la alegación que figura en el apartado d) 1) de su solicitud de establecimiento de un grupo especial

6. Los Estados Unidos alegan que la respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar presentada por ellos "reformula" la alegación que figura en el apartado d) 1) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de tres formas, lo que demuestra que "las alegaciones efectivamente expuestas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no presentan el problema con claridad".¹¹ China abordará uno por uno los argumentos de los Estados Unidos para demostrar que la alegación, en los términos planteados en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, no ha sido reformulada.

7. Para empezar, los Estados Unidos sostienen que China ha "limitado" su solicitud de establecimiento de un grupo especial a aquellas ocasiones en que el USDOC utilizó los hechos de que tenía conocimiento e identificó esa utilización en una sección específica de los memorandos sobre las cuestiones y las decisiones o los avisos del *Federal Register* (en el caso de las determinaciones preliminares).¹² En esencia, los Estados Unidos afirman que, al hacer referencia a los memorandos sobre las cuestiones y decisiones y los avisos del *Federal Register*, China ha restringido en cierta forma su alegación. China no ha hecho tal cosa.

8. China citó los memorandos sobre las cuestiones y decisiones del USDOC y los avisos del *Federal Register* para refutar la absurda afirmación de los Estados Unidos de que no podía "discernir" las ocasiones específicas en que el USDOC utilizó los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento con la finalidad de llegar a una constatación de existencia de una contribución financiera, de especificidad o de beneficio en las determinaciones en litigio. China explicó que cada una de las determinaciones pertinentes citadas en el apéndice 1 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial tiene una sección cuyo título es "Aplicación de los hechos de que se tiene conocimiento, incluida la aplicación de las conclusiones desfavorables", o un título similar en el mismo sentido.¹³ China explicó además que en esta "sección sobre la aplicación de los hechos de que se tiene conocimiento", el USDOC identifica las ocasiones en que utiliza los hechos "desfavorables" de los que tiene conocimiento y a menudo expone o trata con detalle las razones para utilizar los hechos "desfavorables" de que tiene conocimiento en la sección del memorándum sobre las cuestiones y las decisiones que se refiere a las observaciones específicas planteadas por las partes interesadas durante el curso de la investigación.¹⁴

9. Al hacerlo, China no "limitó" su solicitud de establecimiento de un grupo especial a aquellas ocasiones en que los hechos "desfavorables" de que se tenía conocimiento se identificaron en la "sección sobre la aplicación de los hechos de que se tiene conocimiento" de los memorandos sobre las cuestiones y las decisiones y los avisos del *Federal Register*. China hizo referencia a la

¹⁰ *New Shorter Oxford English Dictionary* (Oxford: Clarendon Press, 1993), página 773.

¹¹ Observaciones de los Estados Unidos, título II.

¹² Observaciones de los Estados Unidos, párrafo 3.

¹³ Respuesta de China, párrafo 16. China se referirá a esta sección como la "sección sobre la aplicación de los hechos de que se tiene conocimiento".

¹⁴ Respuesta de China, párrafo 16.

estructura de los memorandos sobre las cuestiones y las decisiones del USDOC y los avisos del *Federal Register* para demostrar que los Estados Unidos deberían identificar sin la menor dificultad las ocasiones pertinentes en que el USDOC utilizó hechos "desfavorables" de los que tenía conocimiento, porque el USDOC generalmente reconoce dicha utilización en la "sección sobre la aplicación de los hechos de que se tiene conocimiento". Cabe destacar que los Estados Unidos no ponen en tela de juicio que los memorandos sobre las cuestiones y las decisiones y los avisos del *Federal Register*, de hecho, identifican todas las ocasiones en que el USDOC utilizó los hechos "desfavorables" de los que tenía conocimiento al constatar la existencia de contribuciones financieras, de especificidad y de beneficio. El hecho de que existan algunas ocasiones limitadas en que el USDOC hace uso en sus determinaciones de hechos "desfavorables" de que tiene conocimiento, pero analiza dicho uso en una sección del memorándum sobre las cuestiones y las decisiones que no sea la "sección sobre la aplicación de los hechos de que se tiene conocimiento" parece ser sólo una objeción de poca monta. Pero China nunca sostuvo lo contrario. Además, en la nota 6 de sus Observaciones, los Estados Unidos demuestran ampliamente que no tuvieron la menor dificultad en identificar las ocasiones en que el USDOC utilizó los hechos de que tenía conocimiento en cualquier parte del memorándum sobre las cuestiones y las decisiones, aunque no fuera una sección específica. Contrariamente a sus declaraciones previas, es evidente que en realidad los Estados Unidos son perfectamente capaces de examinar las determinaciones del USDOC y "discernir" aquellas ocasiones en que el USDOC utilizó los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento.

10. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que China ha "reformulado" su alegación "aparenta[ndo] explicar que pretende impugnar una supuesta práctica o política" de utilizar los hechos "desfavorables" de que se tenga conocimiento, que China considera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12.¹⁵ Según los Estados Unidos "no hay en el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial nada que pueda inducir al lector a considerar que las alegaciones de China relativas a los hechos de que se tenga conocimiento están vinculadas a un 'concepto de los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento'".¹⁶

11. Esto es una sofistería. En el apartado d) 1) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China se afirma que China está impugnando "cada ocasión" en que el USDOC utilizó los hechos de que tenía conocimiento, "incluidos los denominados hechos 'desfavorables' de que tenía conocimiento" al formular constataciones de existencia de una contribución financiera, de especificidad y de beneficio. La referencia a "cada ocasión" deja en claro que China está presentando una alegación con respecto a las medidas "en su aplicación" y no impugnando alguna "supuesta práctica o política" del USDOC "en sí misma". Además, el término "desfavorable" aparece en el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial (ni más ni menos que entre comillas), lo que pone de manifiesto claramente que el objeto de la alegación de China incluye la compatibilidad de la utilización por el USDOC de los hechos "desfavorables" de los que se tenga conocimiento con el párrafo 7 del artículo 12. La clara redacción de la solicitud no se compadece con la idea de que "no hay en el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial nada que pueda inducir al lector a considerar que las alegaciones de China relativas a los hechos de que se tenga conocimiento están vinculadas a un 'concepto de los hechos desfavorables de los que se tenga conocimiento'".¹⁷

12. Por último, en la misma línea, los Estados Unidos sostienen que China ha reformulado su alegación al afirmar que su "principal preocupación" es el concepto de hechos "desfavorables",

¹⁵ Observaciones de los Estados Unidos, párrafo 4.

¹⁶ Observaciones de los Estados Unidos, párrafo 4.

¹⁷ Como China examinó en su respuesta anterior, los Estados Unidos estaban perfectamente al tanto de la cuestión de si utilizar los hechos "desfavorables" de que se tenga conocimiento es compatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SCM, dado que había litigado sobre la misma cuestión en el asunto *China - GOES* apenas unos meses antes de presentarse la solicitud de establecimiento de un grupo especial en la presente diferencia. La respuesta de los Estados Unidos a esta observación es incoherente. Si "las alegaciones formuladas en el asunto *GOES* no tienen ninguna relación con las expuestas por China en la presente diferencia", como sostienen los Estados Unidos en el párrafo 11 de sus observaciones, entonces ¿cómo constató el Grupo Especial que entendió en aquella diferencia que el hecho de que una autoridad utilice "conclusiones desfavorables" o formule constataciones que no se funden en las pruebas obrantes en el expediente es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12? La cuestión de si el párrafo 7 del artículo 12 permite utilizar hechos "desfavorables" de que se tenga conocimiento estuvo ciertamente en litigio en esa diferencia y del texto claro de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se desprende claramente que también es objeto de litigio de la presente diferencia.

"mientras afirma también que este concepto es sólo 'una parte del objeto de esta alegación'".¹⁸ Los Estados Unidos sostienen que "esa información no puede deducirse del texto de la propia solicitud de establecimiento de un grupo especial".¹⁹

13. Sin intención de hacer leña del árbol caído, en el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentado por China se afirma que China impugna "cada ocasión" en que el USDOC utilizó los hechos de que tenía conocimiento, incluidos los hechos 'desfavorables' de que tenía conocimiento, para apoyar sus constataciones de existencia de una contribución financiera, de especificidad y de beneficio en las investigaciones y determinaciones identificadas en el apéndice 1". "Cada ocasión" significa exactamente lo que el término expresa. Resulta que prácticamente todas las ocasiones en que el USDOC utilizó los hechos de que tenía conocimiento se referían a la utilización de hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento, lo que se desprende claramente de los términos en que están formuladas las determinaciones en litigio. Por esta razón, la principal preocupación de China es la utilización por parte del USDOC de los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento. Los Estados Unidos no deberían tener ningún problema para "deducir" esta información del texto claro de la alegación de China.

III. La obligación de China de "presentar el problema con claridad" dispuesta en el párrafo 2 del artículo 6 no se "refuerza" ni "disminuye" por la naturaleza de la alegación formulada por China en el apartado d) 1)

14. En su solicitud de resolución preliminar, los Estados Unidos indicaron que China tiene una obligación reforzada en virtud del párrafo 2 del artículo 6 de hacer "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación" debido al gran número de ocasiones en que el USDOC utilizó los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento en las determinaciones identificadas.²⁰ Los Estados Unidos no citaron ningún fundamento para esta proposición y, en sus observaciones, tampoco pretenden hacerlo.

15. En su lugar, los Estados Unidos ahora procuran cambiar de tema al afirmar que China ha sostenido que se aplica "algún tipo de norma menos rigurosa" a su solicitud de establecimiento de un grupo especial²¹ y que, en consecuencia, China no debe "presentar el problema con claridad".²² China nunca esgrimió ese argumento.

16. Como China explicó en su respuesta inicial, ya sea que la alegación se refiera a la infracción en una ocasión o a la misma infracción en cientos de ocasiones, en virtud del párrafo 2 del artículo 6, un Miembro reclamante tiene la misma obligación de "relacionar claramente" las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega.²³ China ha cumplido esa prescripción en su solicitud de establecimiento de un grupo especial al indicar que su alegación formulada al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC se refiere a "cada ocasión" en que el USDOC utilizó los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento para llegar a una constatación de existencia de una contribución financiera, de beneficio o de especificidad en las determinaciones identificadas. China considera que todos estos casos de aplicación de los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento contravienen el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, y que esa alegación se presenta claramente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

17. A pesar de la clara relación que existe entre las medidas en litigio y la alegación formulada por China al amparo del párrafo 7 del artículo 12, los Estados Unidos siguen sosteniendo que China no ha "relacionado claramente" las medidas impugnadas con el párrafo 7 del artículo 12, en forma "análoga" a las deficientes solicitudes de establecimiento de un grupo especial examinadas en el asunto *China - Materias primas*.²⁴

18. En la parte III.D de su respuesta inicial China explicó detalladamente que las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas en *China - Materias primas* no son siquiera

¹⁸ Observaciones de los Estados Unidos, párrafo 5.

¹⁹ Observaciones de los Estados Unidos, párrafo 5.

²⁰ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 30.

²¹ Observaciones de los Estados Unidos, párrafo 7.

²² Observaciones de los Estados Unidos, título III.

²³ Respuesta de China, párrafo 21.

²⁴ Observaciones de los Estados Unidos, párrafo 15.

remotamente "análogas" a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China en esta diferencia y que, de hecho, no tienen nada en común.²⁵ Si bien los Estados Unidos admiten de mala gana que los hechos examinados en el asunto *China - Materias primas* no son "exactamente los mismos que concurren en la presente diferencia"²⁶, insisten en sostener que el hecho de que China "no precise suficientemente las medidas ('ocasiones') en litigio redunda en una imposibilidad similar de 'relacionar claramente' las 22 investigaciones con la alegación".²⁷ Las únicas razones que los Estados Unidos ofrecen en apoyo de su conclusión es una cita textual de los mismos dos párrafos de su solicitud, cuya falta de fundamento China ya ha demostrado precisamente porque los hechos examinados en el presente asunto no tienen ningún parecido con los examinados en el asunto *China - Materias primas*.²⁸

19. China no sabe muy bien qué más puede decirse sobre esta cuestión, y no repetirá por extenso todas las razones por las que el asunto *China - Materias primas* no respalda en absoluto la afirmación de los Estados Unidos de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China es incompatible con el párrafo 2 del artículo 6. En primer lugar, el hecho de que en el asunto *China - Materias primas* los reclamantes no hayan "relacionado claramente" las medidas impugnadas con los numerosos instrumentos jurídicos identificados en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial no presenta ninguna analogía con la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada en esta diferencia. Las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas en el asunto *China - Materias primas* no establecían ninguna relación entre las 37 medidas identificadas y las 13 disposiciones de los tratados identificadas. No quedaba claro, por ejemplo, si cada medida infringía una única disposición de un tratado, infringía algunas disposiciones de un tratado o infringía todas las disposiciones del tratado. Por el contrario, en el apartado d) 1) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China en esta diferencia, China ha identificado 22 medidas y exactamente una disposición de un tratado, lo que se enuncia en una única oración. En consecuencia, los Estados Unidos no deberían tener ninguna dificultad en determinar cuál es la disposición del tratado que ha sido infringida por las medidas que figuran en el apéndice 1.²⁹

20. Además, el argumento de los Estados Unidos de que China no ha "relacionado claramente" las 22 medidas en litigio con la alegación formulada en el apartado d) 1) se basa en la idea de que "no precis[ó] suficientemente las medidas ('ocasiones') en litigio". Como se explicó antes, parece que los Estados Unidos no pueden aceptar la idea de que China haya impugnado "cada ocasión" en que el USDOC se valió de hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento para llegar a una constatación de existencia de una contribución financiera, de beneficio o de especificidad, por lo que los Estados Unidos insisten en que China no ha precisado suficientemente las "ocasiones" en cuestión. Sin embargo, por más que insista, no es posible cambiar el hecho de que China ha identificado exactamente, con la precisión y claridad exigidas, cuáles "ocasiones" de utilización de hechos "desfavorables" de que se tenía conocimiento son objeto de la presente diferencia.

IV. Conclusión

21. Como China demostró en su respuesta inicial a la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos y en sus observaciones *supra*, los Estados Unidos no han demostrado que el apartado d) 1) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China sea incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Las observaciones de los Estados Unidos muestran claramente que el origen de la reclamación de los Estados Unidos es que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China "no se identifican las medidas del Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") que China

²⁵ Véase la respuesta de China, párrafos 30-37.

²⁶ Observaciones de los Estados Unidos, párrafo 15.

²⁷ Observaciones de los Estados Unidos, párrafo 16.

²⁸ Observaciones de los Estados Unidos, párrafo 16.

²⁹ Como China examinó en su respuesta a la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, el pequeño número de ocasiones en que los grupos especiales o el Órgano de Apelación han constatado que una alegación es incompatible con la prescripción que figura en el párrafo 2 del artículo 6 de "presentar el problema con claridad" han sido ocasiones en que el Miembro reclamante alegó que una o más medidas eran incompatibles ya sea con *múltiples disposiciones* de los acuerdos abarcados o con una única disposición que contiene múltiples obligaciones, sin explicar la forma en que las múltiples disposiciones y obligaciones supuestamente infringidas se relacionan con las medidas identificadas como el origen de la infracción. Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.21; y el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafos 7.27-7.31.

pretende impugnar".³⁰ Esta alegación es infundada. Al impugnar "cada ocasión" en que el USDOC se valió de hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento para llegar a una constatación de existencia de una contribución financiera, de beneficio o de especificidad, China ha identificado específicamente "las medidas del Departamento de Comercio de los Estados Unidos" que son objeto de la presente diferencia. Por lo tanto, el Grupo Especial debería rechazar la solicitud de los Estados Unidos.

22. China acoge con satisfacción la oportunidad de responder a las preguntas del Grupo Especial sobre la solicitud de los Estados Unidos, y está dispuesta a participar en cualquier otro procedimiento que el Grupo Especial considere apropiado. China agradece al Grupo Especial por examinar esta cuestión.

³⁰ Observaciones de los Estados Unidos, párrafo 1.

ANEXO A-5

OBSERVACIONES DEL BRASIL EN CALIDAD DE TERCERO SOBRE LA SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS

CUADRO DE ASUNTOS

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS276/AB/R
<i>CE - Determinadas cuestiones aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
<i>CE - Elementos de fijación</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China</i> , WT/DS397/AB/R, adoptado el 28 de julio de 2011
<i>CE - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011
<i>CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios</i> , <i>Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS174/R, adoptado el 20 de abril de 2005
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012
<i>Colombia - Puertos de entrada</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada</i> , WT/DS366/R y Corr.1, adoptado el 20 de mayo de 2009
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
<i>Tailandia - Vigas doble T</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001

1. El Brasil acoge con satisfacción la oportunidad de exponer sus opiniones sobre las cuestiones planteadas por Estados Unidos en su solicitud de resolución preliminar. Las observaciones presentadas por ambas partes en el presente procedimiento afectan a cuestiones fundamentales referentes al *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y, en este sentido, son motivo de gran preocupación para el Brasil.

2. Teniendo presente esta consideración, y sin perjuicio de otras cuestiones que pueda plantear en un futuro sobre este asunto, el Brasil quisiera aprovechar esta oportunidad para formular sus observaciones sobre la interpretación y el alcance de dos aspectos fundamentales del párrafo 2 del artículo 6 del ESD sobre las prescripciones para el establecimiento de un grupo especial, a fin de intentar ayudar en el trabajo del Grupo Especial relativo a la cuestión preliminar sometida a su consideración.

3. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone que "[l]as peticiones de establecimiento de grupos especiales (...) se identificarán *las medidas concretas en litigio* y se hará una *breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación*, que sea suficiente para presentar el problema con claridad".¹ Así, a fin de cumplir las condiciones enunciadas en esta disposición, la solicitud debe satisfacer dos prescripciones, a saber, la identificación de las medidas objeto de la diferencia y la presentación de una breve exposición de los fundamentos de derecho de las alegaciones. En conjunto, como confirma el Órgano de Apelación en *China - Materias primas*, "esos dos elementos constituyen el 'asunto sometido al OSD', por lo que, si cualquiera de ellos no está debidamente identificado, el asunto no estaría comprendido en el mandato del grupo especial".²

4. Tal como han subrayado a menudo los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación, estas dos prescripciones desempeñan un papel importante en el procedimiento previsto en el ESD.³ No sólo determinan los límites de la jurisdicción de los órganos jurisdiccionales de la OMC, al definir con exactitud las alegaciones en cuestión, sino que además tienen por objeto proporcionar a las partes, y a los terceros, información suficiente con respecto a la alegación con miras a darles la oportunidad de responder a los argumentos del reclamante.⁴

5. Habida cuenta de su importancia tanto en lo que concierne al debido proceso como a la determinación de la jurisdicción del Grupo Especial, el texto del párrafo 2 del artículo 6 del ESD ha suscitado un buen número de análisis que, oportunamente, sirvieron para agilizar el debate sobre éste. A este respecto, en opinión del Brasil, la cuestión fundamental del presente procedimiento es si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China cumple el objetivo de facilitar información al demandando y a los terceros acerca de la naturaleza exacta de la diferencia.

6. En primer lugar, el Brasil quisiera destacar que ninguna parte del texto del párrafo 2 del artículo 6 del ESD impone a la parte reclamante la obligación estricta de formular en la solicitud de establecimiento de un grupo especial los argumentos jurídicos que respaldan sus alegaciones. Como tampoco obliga a que una solicitud de establecimiento de un grupo especial contenga una explicación detallada de *por qué y cómo* las medidas que se impugnan son incompatibles con las disposiciones de los Acuerdos de la OMC pertinentes.⁵ Como ha manifestado el Órgano de Apelación en *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*⁶, a los efectos del párrafo 2 del artículo 6

¹ Sin cursivas en el original.

² *China - Materias primas* (informe del Órgano de Apelación, párrafo 219).

³ Entre otros, *Brasil - Coco desecado* (informe del Órgano de Apelación, párrafo 22); *China - Materias primas* (informe del Órgano de Apelación, párrafos 220 y 233).

⁴ Como ha señalado el Órgano de Apelación en *CE - Grandes aeronaves civiles* (informe del Órgano de Apelación, párrafo 640), la solicitud de establecimiento de un grupo especial no sólo sirve para informar al demandado sino a los terceros, en la medida en que constituye el fundamento del debido proceso en la diferencia.

⁵ Véase, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano* (informe del Grupo Especial, párrafo 6.10).

⁶ "[l]a 'medida concreta' que tiene que identificarse en una solicitud de establecimiento es el objeto de la impugnación, a saber, la medida que supuestamente es causa de la infracción de una obligación establecida en un acuerdo abarcado. En otras palabras, la medida en litigio es lo que impugna el Miembro reclamante. En cuanto a los fundamentos de derecho de la reclamación, a saber la 'alegación', concierne a la disposición del acuerdo abarcado en el que se establece la obligación supuestamente infringida". (*CE - Determinadas cuestiones aduaneras*: informe del Órgano de Apelación, párrafo 130; las comillas figuran en el original.)

del ESD, basta con que la solicitud de establecimiento de un grupo especial exponga las "alegaciones" con suficiente exactitud para que la parte demandada comprenda con claridad las supuestas infracciones presentadas contra ella.

7. En vista de las consideraciones anteriores, y teniendo en cuenta que un análisis de esta índole debe llevarse a cabo caso por caso, el Grupo Especial, a fin de ocuparse debidamente de las cuestiones planteadas por los Estados Unidos en su solicitud de resolución preliminar, deberá evaluar si el reclamante, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, logró identificar claramente las medidas en litigio y definir con suficiente exactitud las supuestas infracciones de los acuerdos abarcados.

8. En lo que concierne a la primera prescripción, cabe señalar que aunque la comunicación presentada por China efectivamente hace referencia a un gran número de medidas complejas, todas parecen ser perceptibles no sólo por su contenido⁷ (ocasiones en las que la autoridad investigadora utilizó los hechos de que tenía conocimiento como fundamento para tomar su decisión), sino también por sus respectivos instrumentos jurídicos, incluidos sus números y fecha de adopción. A este respecto, parece que las medidas se han expresado con suficiente concreción para que el demandado pueda identificar su "naturaleza y la esencia de lo que es objeto de litigio", lo que según el informe del Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, debe ser suficiente para cumplir la prescripción de la identificación de una medida en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.⁸

9. En cuanto a una breve exposición del fundamento jurídico de la reclamación, el Brasil comparte la opinión de que la mera enunciación de las disposiciones de los acuerdos abarcados pertinentes supuestamente infringidos puede no bastar para cumplir la norma del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en todos los casos, ya que esta disposición exige que el problema jurídico identificado por el reclamante sea expresado con suficiente claridad, a fin de que la otra parte pueda empezar a preparar su defensa. Esta condición no se puede cumplir siempre con una mera referencia a una disposición de un acuerdo abarcado, sin facilitar más información al respecto. Esto es especialmente cierto cuando la disposición de un tratado incorpora varias obligaciones.

10. No obstante, en este caso concreto, el texto del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (Acuerdo SMC) no plantea ninguna duda sobre el problema jurídico identificado por China en su evaluación de las medidas sometidas a la consideración del Grupo Especial. El párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC prescribe expresamente que, en los casos en que un Miembro interesado o una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite, u obstaculice de otro modo una investigación en materia de derechos compensatorios, deberán formularse determinaciones preliminares o definitivas sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento. Al impugnar un conjunto de medidas adoptadas por el demandado al amparo de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, el reclamante parece indicar de modo aceptable el problema jurídico que preveía abordar en el procedimiento. En este sentido, leída en su totalidad, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China parece identificar de forma suficientemente clara el asunto sometido al Grupo Especial.

11. No obstante, el Brasil no niega que una mayor exactitud y claridad en la solicitud de establecimiento de un grupo especial contribuiría a definir mejor los límites de la jurisdicción del Grupo Especial, para gran beneficio de ambas partes. Por supuesto, no propugna que deban prevalecer en los procedimientos del ESD criterios de especificidad permisivos. Al contrario, en opinión del Brasil, si se quiere respetar la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD,

⁷ Véase, *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)* (informe del Grupo Especial, párrafo 7.2.11): "El Grupo Especial considera que el sentido corriente de los términos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, leídos en su contexto y a la luz del objeto y fin de la disposición, está bastante claro. Esta disposición prescribe que una solicitud de establecimiento de un grupo especial debe 'identificar las medidas concretas en litigio'. No se exige que se identifiquen los 'aspectos concretos' de esas 'medidas concretas'."

⁸ *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* (informe del Órgano de Apelación, párrafos 168 y 169): "el requisito de especificidad significa que las medidas en litigio deben identificarse con suficiente precisión para que lo que se somete al Grupo Especial para su resolución pueda discernirse de la solicitud de establecimiento [...]. Además, aunque no es posible identificar una medida sin alguna indicación de su contenido, la identificación de una medida en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 sólo es necesario expresarla con suficiente precisión para indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio".

debe llevarse a cabo un análisis minucioso de la prescripción de especificidad en todos y cada uno de los casos que se presenten a un Grupo Especial, a fin de garantizar el funcionamiento adecuado del mecanismo de solución de diferencias.

12. No obstante, en su redacción actual, es evidente que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD no impone al reclamante la obligación de facilitar, en esta fase inicial del procedimiento, información muy detallada sobre cómo y por qué la medida en litigio debe considerarse incompatible con una determinada disposición de los Acuerdos abarcados.⁹ Mientras la medida impugnada sea perceptible en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y los fundamentos de derecho de la reclamación estén claramente identificados no parece haber un motivo sólido para desestimar la solicitud e impedir que el procedimiento siga su curso, en el cual los argumentos concretos presentados por ambas partes deben llevar aparejada una evaluación objetiva del asunto por el Grupo Especial.

13. A juicio del Brasil, habida cuenta de los principios consagrados en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, el examen previo de la solicitud de establecimiento del grupo especial, relativo a sus funciones de "debido proceso" y de "jurisdicción", no debe combinarse con el análisis sustantivo de las alegaciones del reclamante, que debe tener en cuenta los argumentos y las pruebas presentadas por las partes posteriormente durante el procedimiento. A este respecto, el Brasil recuerda que si bien los defectos de las solicitudes de establecimiento de grupos especiales no pueden "subsanarse" mediante una aclaración posterior, los grupos especiales están facultados para basarse en las comunicaciones escritas de las partes a fin de interpretar la solicitud de establecimiento del grupo especial y definir el alcance exacto de su jurisdicción.¹⁰

14. El Brasil agradece la oportunidad de formular sus observaciones sobre las cuestiones objeto del presente procedimiento y espera que los puntos de vista aquí expresados puedan servir de ayuda al Grupo Especial en el examen del asunto sometido a su consideración.

⁹ El Órgano de Apelación ha distinguido siempre entre las "alegaciones" formuladas por una parte y los "argumentos" presentados en apoyo de esas alegaciones. En *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* (informe del Órgano de Apelación, párrafo 121), el Órgano de Apelación afirmó que "[l]as alegaciones, que se caracterizan por aducir la violación de disposiciones sustantivas del Acuerdo sobre la OMC, deben exponerse con claridad en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por el contrario, los argumentos son el medio por el cual una parte progresivamente desarrolla y justifica sus alegaciones; no es necesario exponerlos pormenorizadamente en la solicitud de establecimiento del grupo especial, y más bien pueden explicarse en las comunicaciones presentadas al Grupo Especial". En *Corea - Productos lácteos* (informe del Órgano de Apelación (DS98), párrafo 139), el Órgano de Apelación aclaró también lo que entendía por "alegación": "Por 'alegación' entendemos la afirmación de que la parte demandada ha vulnerado una determinada disposición de un acuerdo determinado, o ha anulado o menoscabado las ventajas dimanantes de esa disposición." Asimismo en *CE - Determinadas cuestiones aduaneras* (informe del Órgano de Apelación (DS315), párrafo 153), el Órgano de Apelación reitera que el "[p]árrafo 2 del artículo 6 del ESD requiere que las *alegaciones* -no los *argumentos*- se expongan en una solicitud de establecimiento de una manera que sea suficiente para presentar el problema con claridad". (las cursivas figuran en el original)

¹⁰ Véanse, *Colombia - Puertos de entrada* (informe del Grupo Especial, párrafo 7.33); *Tailandia - Vigas doble T* (informe del Órgano de Apelación, párrafo 95); y *Estados Unidos - Acero al carbono* (informe del Órgano de Apelación, párrafo 127).

ANEXO A-6

**RESUMEN DE LAS OBSERVACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA EN
CALIDAD DE TERCERO SOBRE LA SOLICITUD DE RESOLUCIÓN
PRELIMINAR PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS**

Índice

I.	Introducción	34
II.	El derecho de los terceros a ser oídos en relación con las solicitudes de resoluciones preliminares	34
III.	El contenido sustancial de la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos	36
IV.	Si estas cuestiones están o no maduras para una resolución preliminar	37

I. Introducción

1. La Unión Europea formula estas observaciones sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos debido a su interés sistémico en la interpretación y aplicación correcta y coherente de los acuerdos abarcados y otros documentos pertinentes, en particular el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el *Acuerdo SMC*) y el *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el *ESD*).

II. El derecho de los terceros a ser oídos en relación con las solicitudes de resoluciones preliminares

2. La Unión Europea hace referencia a la comunicación de 21 de enero de 2013 del Grupo Especial, en la que se alude al *acuerdo de las partes* de que se dé a los terceros la oportunidad de formular observaciones sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, y a la aceptación de dicho acuerdo por el Grupo Especial, *sin perjuicio* de los argumentos presentados por los terceros a esos efectos. La Unión Europea considera que, a reserva de cualesquiera cuestiones que afecten a la *confidencialidad*, los terceros tienen el derecho, derivado directamente de lo dispuesto en el artículo 10 del ESD, y no supeditado al acuerdo de las partes o del Grupo Especial, a ser oídos acerca de la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos *antes* de que el Grupo Especial adopte una decisión al respecto (aceptación, rechazo o aplazamiento).

3. En la práctica evolutiva en materia de resoluciones preliminares, no expresamente previstas en el ESD, pero que aparentemente constituyen un ejemplo (legítimo) del ejercicio de la jurisdicción inherente a los juzgadores de la OMC para tratar cuestiones que se plantean durante una diferencia en particular, quedan todavía algunas cuestiones por aclarar.

4. En opinión de algunos, esos documentos, cuando se hacen o emiten, no tienen el carácter de determinaciones judiciales vinculantes e irreversibles. Sólo adquieren esa condición cuando se incorporan al informe del Grupo Especial (y, en su caso, cuando son adoptados por el OSD). Mientras tanto, representan más bien una orientación a las partes y a los terceros sobre la manera más eficiente de organizar sus comunicaciones. De hecho, a veces un grupo especial simplemente dicta la resolución sin razonarla, aplazando sus razonamientos hasta la publicación de su informe.

5. Esto significa que, en teoría, un grupo especial podría cambiar de opinión entre el momento en que dictó la resolución preliminar y la publicación de su informe definitivo. Por tanto, después de haber constatado que una cuestión en concreto está comprendida en el ámbito de su jurisdicción, y haber pedido a las partes y los terceros que se pronuncien sobre ella, un grupo especial podría cambiar de opinión en su informe y decidir que después de todo debe considerarse que la cuestión queda fuera de dicho ámbito. Aparentemente, esto no sería especialmente problemático desde la perspectiva de las debidas garantías procesales, o por otras razones. Los grupos especiales son libres de hacer cualesquiera determinaciones que deseen en sus informes, entre otras cosas por lo que respecta al ámbito de su jurisdicción. A la inversa, esto significaría que un grupo especial podría constatar, en una resolución preliminar, que una cuestión no está comprendida en el ámbito de su jurisdicción, pero cambiar de opinión e incluirla en ese ámbito en una etapa posterior. Evidentemente, esto afectaría a las debidas garantías procesales. Habría que dar a las partes y a los terceros la oportunidad de ser oídos sobre la ampliación del contenido, y probablemente ello demoraría el procedimiento.

6. Con arreglo a ese modelo, el derecho a apelar contra una resolución preliminar sólo nace cuando se ha distribuido el informe definitivo, y expira 60 días después. También con arreglo a este modelo, no importaría que sólo se oyera a los terceros *después* de que se hubiera dictado la resolución preliminar (o la orientación), porque, en teoría, el grupo especial siempre podría cambiar de opinión. Este modelo también implica que un grupo especial debe tener en cuenta el riesgo de que su resolución preliminar sea revocada en apelación, y considerar si procede hacer algunas constataciones fácticas adicionales que el Órgano de Apelación podría en su caso necesitar para completar el análisis.

7. Una opinión distinta es que la resolución preliminar es de carácter decisorio cuando se dicta, con independencia de que el grupo especial pueda tener la posibilidad de revisarla en una fecha posterior. Si se acepta que lo que determina la naturaleza de un documento es su contenido

sustancial, y no su forma, esto podría significar que debería ser examinado por el OSD a efectos de adopción, o ser objeto de apelación en un plazo de 60 días. Este criterio sería coherente con la idea de que, para una mayor eficiencia de los procedimientos de solución de diferencias, es deseable que las cuestiones preliminares se resuelvan definitiva y *finalmente* en una etapa temprana. Liberaría a los grupos especiales de la necesidad de hacer constataciones fácticas adicionales para cubrir la posibilidad de que las resoluciones preliminares integradas en los informes de los grupos especiales sean revocadas por el Órgano de Apelación. Significaría que habría que oír a los terceros *antes* de dictar cualquier resolución.

8. Parece que por el momento el sistema de solución de diferencias de la OMC sigue operando sobre la base del primer modelo arriba esbozado. No obstante, en la reciente resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Materias primas* hay elementos que ponen de manifiesto la conveniencia de solucionar las cuestiones preliminares en una etapa temprana siempre que sea posible. Así parece reflejarse en la evolución de las actuaciones de algunos grupos especiales. Por ejemplo, en el presente procedimiento, el Grupo Especial ha fijado fechas para dos series de comunicaciones de las partes sobre la cuestión preliminar, y también ha manifestado *expresamente y con sujeción a fechas determinadas su intención de emitir una comunicación sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos* (aceptación, rechazo o aplazamiento) *antes* de la expiración del plazo establecido para que los terceros presenten sus comunicaciones escritas sobre el contenido sustancial.

9. La Unión Europea opina que, si bien por el momento el sistema de solución de diferencias de la OMC sigue operando sobre la base del primer modelo arriba esbozado, *en la práctica*, la orientación ofrecida por los grupos especiales en las resoluciones preliminares se mantiene en lo fundamental sin cambios en los informes definitivos. La Unión Europea no tiene conocimiento de ningún asunto en el que un grupo especial haya cambiado de opinión sobre una resolución preliminar. Dadas esas circunstancias, los grupos especiales deben dar a los terceros una oportunidad de ser oídos acerca de las cuestiones preliminares antes de que se emita una comunicación (aceptación, rechazo, aplazamiento), en consonancia con lo prescrito en el artículo 10 del ESD. De lo contrario, *de facto*, un tercero tendría pocas o ninguna posibilidad de persuadir a un grupo especial de que cambie de opinión. Además, en cualquier caso, el grupo especial habría perdido la oportunidad de reflejar las opiniones y argumentos de los terceros en formas quizá más sutiles en el razonamiento de su resolución preliminar. Esto significaría inevitablemente que los derechos de los terceros se verían en la práctica *disminuidos*. A ese respecto, la Unión Europea se permite destacar la palabra "plenamente" que figura en el párrafo 1 del artículo 10 del ESD, y que también aparece en la jurisprudencia relativa a los derechos de los terceros en los procedimientos relativos al cumplimiento (éstos tienen derecho a recibir todas las comunicaciones a la primera y única audiencia). La Unión Europea considera que *disminuir* efectivamente los derechos de los terceros (oyendo a éstos sólo después de que en la práctica, por así decirlo, el caballo ya ha salido del establo) no sería coherente con la obligación de tener *plenamente* en cuenta sus intereses. Esto es especialmente cierto porque de momento no parece que se haya aclarado bien qué tipos de cuestiones son susceptibles de resolución preliminar. La solución de diferencias en la OMC da lugar a una aclaración *multilateral* de los acuerdos abarcados, y para justificar esa proposición como algo *sustantivo* y no simplemente como una etiqueta formal es indispensable que los Miembros que deseen participar como terceros conserven su derecho pleno y efectivo a ser oídos acerca de todas las cuestiones resueltas por un grupo especial.

10. La Unión Europea reconoce que, conforme al párrafo 2 del artículo 10 del ESD, esto significa que las comunicaciones de los terceros acerca de las cuestiones preliminares tienen que reflejarse *en el informe del grupo especial*. Esto es una carga para la Secretaría y tal vez requiera algún tiempo adicional. Pese a ello, es una carga que podría en medida considerable mitigarse mediante la práctica de pedir y recibir resúmenes de los terceros, entre otras cosas por lo que respecta a sus observaciones sobre cualesquiera cuestiones preliminares. Habida cuenta de la necesidad de encontrar un equilibrio razonable entre el interés en la pronta solución de las diferencias y el papel de los terceros, la Unión Europea no entendería que, en esta etapa de la evolución del sistema de solución de diferencias, las opiniones de los terceros sobre las cuestiones preliminares tuvieran que reflejarse necesariamente *en la propia resolución preliminar*, siempre que se reflejen en el informe del grupo especial.

III. El contenido sustancial de la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos

11. La Unión Europea no está persuadida de que el mero hecho de que el ámbito de un procedimiento en particular sea amplio, en el sentido de que afecta a un número relativamente grande de medidas, sea especialmente pertinente en este debate. El número de medidas no es necesariamente una cuestión de la que pueda responsabilizarse al Miembro reclamante. Podría depender igualmente del número de medidas incompatibles con las normas de la OMC que el Miembro demandado ha decidido adoptar. Si el Miembro demandado ha adoptado 20 medidas incompatibles con las normas de la OMC, parece razonable que el Miembro reclamante pida que se examinen esas 20 medidas. Tampoco sería especialmente eficiente o deseable que el Miembro reclamante iniciara 20 procedimientos de grupos especiales distintos. Aunque el artículo 9 del ESD hace referencia a los casos en que hay más de un Miembro reclamante, al menos por analogía indica una preferencia por la eficiencia, siempre que sea posible, en la tramitación de los procedimientos con arreglo al ESD, incluida la utilización de un solo grupo especial.

12. Por razones análogas, la Unión Europea no está especialmente convencida de que el hecho de que cada medida pueda comprender más de un caso de incompatibilidad sea particularmente pertinente para el debate. El Miembro reclamante no tiene que iniciar un procedimiento de un grupo especial para cada caso de incompatibilidad. Antes bien, puede iniciar un procedimiento de un grupo especial haciendo referencia a la medida y haciendo referencia a cada caso de incompatibilidad.

13. La Unión Europea considera que cuando se hace referencia a más de un caso de incompatibilidad en una medida puede haber distintas formas de cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Una podría consistir en citar la página, el número de párrafo, la línea, la columna, etc. donde se encuentra la incompatibilidad. Aparentemente, eso es lo que los Estados Unidos hubieran preferido en el presente asunto, y la Unión Europea hasta cierto punto comparte esa observación, en la medida en que cabría razonablemente preguntar por qué China no lo hizo en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por otra parte, puede haber otras formas razonables de dar a conocer al Miembro demandado los casos de incompatibilidad, sin necesidad de citarlos. Por ejemplo, si todos los casos de incompatibilidad estuvieran relacionados con el término "desfavorables", como en lo fundamental parece que aquí ocurre (los otros casos se examinan con más detalle *infra*), parece que al Miembro demandado le resultaría relativamente fácil examinar la medida o medidas e identificar los casos en que dicho término se utiliza. Los programas informáticos actuales contienen funciones de búsqueda que facilitan mucho ese proceso. Por esas razones, la Unión Europea considera que, si bien hubiera sido preferible que China proporcionara citas, esto es algo que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD no requiere expresamente, siempre que se haya utilizado algún otro método que permita razonablemente al Miembro demandado identificar los casos de incompatibilidad.

14. Las alegaciones que no están relacionadas con el uso de los hechos de que se tenga conocimiento pueden ser relativamente menos complejas. Pueden aludir a una declaración específica que figura en la medida en litigio y a una obligación específica en el marco de la OMC, con lo cual la supuesta incompatibilidad podría más o menos hablar por sí misma, y en consecuencia se podría resumir brevemente en una solicitud de establecimiento de un grupo especial. En contraste, una de las dificultades que plantean las alegaciones relativas al uso de los hechos de que se tenga conocimiento es que para resolverlas puede ser necesario un examen pormenorizado de la investigación y la medida pertinentes, incluido su contexto procesal. Posiblemente haya que tener en cuenta varios factores distintos pero relacionados. La Unión Europea no cree que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD requiera que en una solicitud de establecimiento de un grupo especial se expongan *todas* las cuestiones fácticas y procesales que puedan ser pertinentes por lo que respecta a esas alegaciones.

15. Por otro lado, como observan los Estados Unidos, en el marco del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* pueden plantearse distintas cuestiones relacionadas con la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento o de los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento. Podría alegarse, por ejemplo, que la entidad no era una parte o un Miembro interesados; que no había negado el acceso o no había facilitado la información, ya sea porque no se le había pedido o no se le había pedido con precisión suficiente, o porque de hecho la había facilitado; que la información no era necesaria; que el plazo establecido no era razonable; que el conjunto de hechos utilizados era demasiado o demasiado poco incluyente; que las conclusiones

extraídas estaban excesivamente atenuadas; o que en la disposición no había fundamentos para extraer conclusiones desfavorables. Cabría pensar que si el Miembro reclamante ya hubiera determinado cuando presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial cuál de esas cuestiones describía mejor el problema (y podría haber más de una), podría haberlo indicado en su solicitud.

16. Dicho esto, y a la luz de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, es evidente que ésta aludió expresamente a la cuestión del carácter desfavorable. Así pues, parece que, por un lado, los casos de incompatibilidad (etiquetados con el término "desfavorables") se han identificado, y que, por otro lado, también se ha identificado la naturaleza del problema en el marco del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* (carácter desfavorable). Por consiguiente, parece que la reclamación de los Estados Unidos se reduce a que China debería de algún modo haber relacionado esos dos elementos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Sin embargo, la solicitud de China sí contiene el término "porque". En otras palabras, de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China parece deducirse que ésta reclama acerca de cada uno de los casos en que se utiliza el término "desfavorables", *porque* esto es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*. Dado que lo que China afirma es que esto es algo no previsto en el párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, no está claro por qué cabría esperar que aludiera a otros elementos de esa disposición en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Dadas esas circunstancias, a la Unión Europea le resultaría algo difícil llegar a la conclusión de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China es incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

17. La posición por lo que respecta a la utilización de los hechos de que se tenía conocimiento distinta de la utilización de los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento, algo de lo que China afirma hay algunos ejemplos, es ligeramente distinta. En este caso la Unión Europea considera que los Estados Unidos pueden tener razón. Aunque los Estados Unidos pudieran identificar los casos de incompatibilidad en las medidas en litigio (tal vez una tarea más difícil, pero desde luego no imposible), todavía no se ha resuelto qué elemento o elementos del párrafo 7 del artículo 12 del ESD delimitan mejor el problema. Como se indica más arriba, la Unión Europea no cree que China tendría que haber expuesto todos los hechos y el contexto procesal. Sin embargo, algún esfuerzo adicional para concretar el problema podría haber sido razonable, a la luz del texto del párrafo 7 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, suponiendo que China ya se hubiera formado una opinión sobre esta cuestión, y habida cuenta del interés de los Estados Unidos por preparar su defensa.

IV. Si estas cuestiones están o no maduras para una resolución preliminar

18. La Unión Europea observa que las cuestiones que se plantean en el marco del párrafo 2 del artículo 6 del ESD son cuestiones preliminares bastante normales, ya que están relacionadas con una cuestión de jurisdicción y con un documento de extensión generalmente manejable. Como se indica más arriba, en los casos que conllevan la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento tal vez sea necesario obrar con cierta prudencia en cuanto a si una cuestión está o no está madura para una resolución preliminar.

19. No obstante, en este caso concreto, y teniendo en cuenta la reciente orientación dada por el Órgano de Apelación en el asunto *Materias primas*, la Unión Europea considera que el Grupo Especial está en condiciones de resolver. A su juicio, aunque las partes han mantenido un intercambio de opiniones algo acalorado, está bastante claro que los Estados Unidos pueden localizar los casos de utilización de hechos desfavorables de que se tenía conocimiento, y que la reclamación de China es suficientemente clara. Por otro lado, también es bastante claro que, por lo que respecta a la utilización de los hechos de que se tenía conocimiento distinta de la utilización de los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento, China no ha hecho todo lo que razonablemente podría haber hecho, habida cuenta del texto de la disposición al amparo de la cual está haciendo sus alegaciones.

ANEXO A-7**RESPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS OBSERVACIONES DE
TERCEROS SOBRE LA SOLICITUD DE RESOLUCIÓN PRELIMINAR
PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS**

1. Los Estados Unidos recibieron observaciones de Australia, de fecha 24 de junio de 2013, y del Brasil, de fecha 25 de enero de 2013. Los Estados Unidos no tienen nada que responder a la comunicación de Australia, pero aprovecharán esta oportunidad para tratar brevemente las observaciones del Brasil.
2. En su comunicación, el Brasil pide que se realice un análisis detenido de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y hace hincapié en la importancia de dicha solicitud a efectos de dar aviso a las demás partes y los demás Miembros sobre el asunto objeto de la diferencia, lo cual es correcto.
3. Dada su calidad de tercero, no puede esperarse que el Brasil tenga el mismo grado de comprensión de los hechos planteados en la diferencia que el Grupo Especial y las partes. Por consiguiente, es comprensible que la afirmación del Brasil de que el "gran número de medidas complejas" a que hace referencia la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China "parecen" "perceptibles, no sólo por su contenido ... sino también por sus respectivos instrumentos jurídicos"¹ no sea reflejo de una valoración plena de los hechos presentados. Por las razones expuestas en las anteriores comunicaciones de los Estados Unidos, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no presenta el problema con claridad dada la amplia gama de medidas a que hace referencia (que incluye determinaciones para iniciar investigaciones; la realización de esas investigaciones, toda determinación, preliminar o definitiva, en materia de derechos compensatorios "y cualesquiera avisos, anexos, memorandos sobre la decisión, órdenes, enmiendas u otros instrumentos publicados" conexos a las 22 investigaciones)², así como la ausencia de una descripción de la alegación.³ Como los Estados Unidos han explicado, la referencia de China a 22 investigaciones que contienen cientos de "utilizaciones" de hechos de que se tenía conocimiento no identifica el "problema" objeto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por esta razón, la solicitud de establecimiento de un grupo especial no cumple la norma enunciada en el párrafo 2 del artículo 6.

¹ Observaciones del Brasil sobre la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 8.

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial, párrafo 2.

³ *Ibid.*, párrafos 4 y 5.

ANEXO A-8

**COMUNICACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL
RESOLUCIÓN PRELIMINAR**

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

COMUNICACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

Se ha recibido del Presidente del Grupo Especial la siguiente comunicación, de fecha 14 de febrero de 2013, con el ruego de que se distribuya al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD").

El 14 de diciembre de 2012, los Estados Unidos presentaron al Grupo Especial una solicitud de resolución preliminar sobre la compatibilidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China (WT/DS437/2) con el párrafo 2 del artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD").

El 8 de febrero de 2013, el Grupo Especial dio traslado de la resolución preliminar adjunta a las partes. La resolución preliminar se incorporará al informe definitivo del Grupo Especial como parte integrante del mismo, con sujeción a cualquier cambio que sea necesario en función de las observaciones recibidas de las partes durante el reexamen intermedio.

Tras haber consultado con las partes en la diferencia, el Grupo Especial decidió informar al OSD del contenido de su resolución preliminar. Por consiguiente, agradeceré que tenga a bien distribuir la presente carta y la resolución preliminar adjunta en un documento con la signatura WT/DS437/4.

COMUNICACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL RESOLUCIÓN PRELIMINAR

1 ANTECEDENTES DE PROCEDIMIENTO

1.1. El 14 de diciembre de 2012, los Estados Unidos presentaron al Grupo Especial una solicitud de resolución preliminar sobre la compatibilidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China (WT/DS437/2) con el párrafo 2 del artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD").

1.2. Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que se pronunciara sobre la cuestión preliminar antes de la presentación de las primeras comunicaciones escritas. En cambio, China adujo que el Grupo Especial debería pronunciarse sobre la resolución preliminar en una etapa posterior del procedimiento. Finalmente el Grupo Especial decidió que daría traslado a las partes de una comunicación sobre la solicitud de resolución preliminar antes de la presentación de las primeras comunicaciones escritas. Como consecuencia de esta decisión, algunos terceros comunicaron al Grupo Especial sus preocupaciones sobre su derecho a participar en el procedimiento relativo a la resolución preliminar. El Grupo Especial recabó las opiniones de las partes sobre esta cuestión y tanto los Estados Unidos como China se mostraron partidarios de que se diera a los terceros la oportunidad de formular observaciones durante el procedimiento relativo a la resolución preliminar.

1.3. El Grupo Especial decidió dar a los terceros la oportunidad de formular observaciones sobre la solicitud de resolución preliminar. Para llegar a esta decisión, el Grupo Especial razonó que si bien el párrafo 2 del artículo 10 del ESD brinda a los terceros la "oportunidad de ser oído[s]", no dice expresamente si esto incluye la posibilidad de formular observaciones en un procedimiento referente a una resolución preliminar en los casos en que un grupo especial ha decidido dictar su resolución antes de la recepción de las primeras comunicaciones escritas de las partes y de los terceros. Por consiguiente, el Grupo Especial consideró que tenía ciertas facultades discrecionales en este sentido. El Grupo Especial decidió ejercer sus facultades discrecionales a favor de los terceros en esta diferencia por varios motivos. En particular, el Grupo Especial señaló que ninguna de las partes se había opuesto a este proceder. Además, estimó que la cuestión jurisdiccional que se le había sometido era de carácter sistémico y que las consecuencias de que el Grupo Especial aceptara la solicitud de los Estados Unidos de que no asumiera jurisdicción sobre una cuestión concreta serían graves.¹ Por último, en las circunstancias concretas de la presente diferencia, el Grupo Especial observó que uno de los argumentos esgrimidos por los Estados Unidos en su solicitud de resolución preliminar era que el párrafo 2 del artículo 6 protege los derechos de los terceros y que estos derechos se habían visto perjudicados debido a la supuestamente deficiente solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China.² A juicio del Grupo Especial, en vista de que las cuestiones de fondo se refieren a los derechos de los terceros, era especialmente importante que se diera a los terceros la oportunidad de formular observaciones sobre la solicitud de resolución preliminar.

1.4. Por último, aunque los Estados Unidos propusieron que el Grupo Especial se reuniera con las partes para examinar la solicitud de resolución preliminar, el Grupo Especial no consideró que fuera necesario.

2 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1 Estados Unidos

2.1. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que constate que la impugnación de China, con respecto a las medidas "en su aplicación", de las "ocasiones" en que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") "utilizó los hechos de que tenía conocimiento" no está

¹ En este sentido, véase también el informe del Grupo Especial, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 6.6.

² Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 29.

comprendida en su mandato porque la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no satisface las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

2.2. La solicitud de los Estados Unidos se refiere a la sección de la solicitud de establecimiento presentada por China en la que se expone el "fundamento jurídico de la reclamación" en relación con las alegaciones formuladas por China con respecto a las medidas "en su aplicación". Esta sección de la solicitud de establecimiento de un grupo especial comienza con el párrafo siguiente:

China considera que la iniciación y realización de las investigaciones en materia de derechos compensatorios identificadas, así como las determinaciones y órdenes en materia de derechos compensatorios y todo derecho compensatorio definitivo impuesto en virtud de las mismas, son incompatibles, como mínimo, con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de las disposiciones especificadas a continuación.

2.3. La posición de los Estados Unidos es que el apartado d), después del párrafo introductorio anterior, no cumple lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Dicho apartado dispone:

Por lo que respecta a todas las investigaciones en materia de derechos compensatorios identificadas en que el USDOC ha publicado una determinación preliminar o definitiva en materia de derechos compensatorios:

1) el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, porque el USDOC recurrió a los hechos de que tenía conocimiento, y utilizó esos hechos, incluidos los denominados hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento, de formas incompatibles con esa disposición.¹⁰

¹⁰ Esta alegación se plantea con respecto a cada ocasión en que el USDOC utilizó los hechos de que tenía conocimiento, incluidos los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento, para apoyar sus constataciones de existencia de una contribución financiera, de especificidad y de beneficio en las investigaciones y determinaciones identificadas en el apéndice 1.

2.4. La principal reclamación de los Estados Unidos es que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no se identifican adecuadamente las "ocasiones" en que el USDOC utilizó los hechos de que tenía conocimiento que China impugna y, por consiguiente, no se presenta el problema con claridad. Según los Estados Unidos, la referencia a cada "ocasión" en que se utilizaron los hechos de que se tenía conocimiento podría referirse a cualquiera de los cientos de aplicaciones de esos hechos por el USDOC en apoyo de sus constataciones de existencia de contribución financiera, beneficio y especificidad, en cualquier etapa de la investigación, dondequiera que las formulara, y con independencia de que la determinación fuera de carácter preliminar o definitivo. Los Estados Unidos sostienen que la decisión de China de presentar una solicitud de establecimiento de un grupo especial con un alcance excesivamente amplio en relación con las múltiples etapas de cada investigación contribuye a la falta de claridad de la solicitud.

2.5. Los Estados Unidos alegan de diversas formas que China no ha "relacionado claramente" la obligación en el marco de la OMC que se menciona y las medidas enumeradas en la solicitud de establecimiento³; no ha hecho "una breve exposición" de los fundamentos de derecho de su reclamación "que sea suficiente para presentar el problema con claridad"⁴; y no ha explicado "cómo o por qué" China considera que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC").⁵ Los Estados Unidos sostienen que cada una de estas deficiencias de la solicitud de establecimiento del

³ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafos 23 y 25; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar, párrafos 13 y 16.

⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafos 3, 23, 25, 26 y 27; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar, párrafos 1, 3 y 17.

⁵ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 26; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar, párrafo 18.

grupo especial se debe a que no se han identificado las "ocasiones" de utilización de los hechos de que se tenía conocimiento impugnadas por China.

2.6. Observamos que en su solicitud de resolución preliminar los Estados Unidos sostienen que una explicación de "cómo o por qué" las medidas en litigio infringen el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC obligaba a China a "indicar qué partes de los diversos documentos ... constituyen la supuesta infracción de las obligaciones del párrafo 7 del artículo 12 concernientes a los hechos de que se tenga conocimiento".⁶ Sin embargo, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos añaden que para explicar "cómo o por qué" una medida ha infringido el párrafo 7 del artículo 12 el reclamante podría decir, por ejemplo, que "un Miembro ha infringido el párrafo 7 del artículo 12 porque rechazó indebidamente información necesaria facilitada por un importador en una investigación".⁷

2.7. Los Estados Unidos se refieren también a "otra fuente de ambigüedad en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China", a saber, que China no especificó cuál de las obligaciones comprendidas en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC se alega que ha infringido el USDOC.⁸ Sin embargo, en su solicitud de resolución preliminar, los Estados Unidos "no afirman que esta falta de claridad, por sí sola, hace necesariamente que ésta o cualquier otra solicitud de establecimiento de un grupo especial sea deficiente".⁹

2.8. Por último, en relación con las comunicaciones de China sobre la solicitud de resolución preliminar, los Estados Unidos aducen que China presenta nuevas descripciones de sus alegaciones relativas a los hechos de que se tenga conocimiento que solamente sirven para demostrar que las alegaciones, como se describen en la solicitud de establecimiento, no presentan adecuadamente el problema. Los Estados Unidos refutan también la sugerencia de China de que deberían poder discernir el contenido de las alegaciones relativas a los hechos de que se tenga conocimiento sobre la base del contenido de las alegaciones formuladas por los Estados Unidos en el asunto *China - GOES*. Según los Estados Unidos, las alegaciones formuladas en *China - GOES* no tienen ninguna relación con las formuladas por China en la presente diferencia.

2.2 China

2.9. China aduce que la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos se basa esencialmente en la tesis de que el gran número de ocasiones en que el USDOC utilizó los hechos de que tenía conocimiento en las determinaciones en litigio impuso una obligación reforzada en el marco del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Sostiene que los Estados Unidos carecen de fundamento para esta tesis. Por el contrario, la posición de China es que las ocasiones en que el USDOC utilizó los hechos de que tenía conocimiento están identificadas en cada una de las determinaciones en litigio. Además, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se indica con claridad que "cada" una de esas ocasiones es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, China ha cumplido las obligaciones que le corresponden a tenor del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

2.10. En su primera comunicación al Grupo Especial, muchas de las alegaciones de China se refieren a la utilización por el USDOC de los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento. No obstante, en su segunda comunicación, China aclara que su posición es que en la solicitud de establecimiento se indica que China impugna "cada ocasión" en que el USDOC utilizó los hechos de que tenía conocimiento, "incluidos los denominados hechos 'desfavorables' de que tenía conocimiento". Sin embargo, prácticamente todas las ocasiones en que el USDOC utilizó los hechos de que tenía conocimiento se referían a la utilización de hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento, como se desprende con claridad de los términos en que están formuladas las determinaciones en litigio. Por eso esta es la principal preocupación de China.

⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 26.

⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 7.

⁸ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 22.

⁹ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 22. En respuesta a la réplica de China acerca de si tenía que especificar qué obligaciones impugna del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos reiteran de nuevo que no afirman que la "falta de claridad" que rodea las obligaciones en cuestión del párrafo 7 del artículo 12 hace necesariamente que la solicitud de establecimiento del grupo especial sea incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD (observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar, párrafo 14).

2.11. Según China, las ocasiones específicas en que el USDOC utilizó los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento son fáciles de discernir. Las únicas medidas en litigio en que el USDOC habría utilizado los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento para cualquier finalidad son las 19 determinaciones definitivas y las 3 determinaciones preliminares enumeradas en el apéndice 1 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. China observa que el USDOC publica un "memorando sobre las cuestiones y la decisión" y un aviso en el *Federal Register* para explicar su razonamiento en relación con las determinaciones definitiva y preliminar, respectivamente. En estos documentos se exponen las razones del USDOC para utilizar los hechos de que tenía conocimiento, incluidos los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento. Por consiguiente, China aduce que es absurdo que los Estados Unidos sostengan que "no es posible discernir" las "ocasiones" en que China considera que el USDOC ha utilizado hechos de que tenía conocimiento.

2.12. Según China, es evidente que la verdadera preocupación de los Estados Unidos no es la capacidad de *identificar* las ocasiones en que el USDOC utilizó los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento, sino más bien el *número de ocasiones* en que lo hizo. Sin embargo, China observa que con independencia del número de ocasiones de una infracción comprendidas en una alegación, los Miembros solamente están obligados a relacionar las medidas impugnadas con la disposición de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega. China ha cumplido esta prescripción al indicar que "cada ocasión" en que se utilizaron hechos "desfavorables" de que se tenía conocimiento infringe el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, donde el sentido corriente de "cada" es "toda".

2.13. China afirma que no estaba obligada a explicar en su solicitud de establecimiento de un grupo especial qué *aspectos* del párrafo 7 del artículo 12 considera que han infringido los Estados Unidos. Esto equivaldría a *argumentos*, que no se exigen en las solicitudes de establecimiento de grupos especiales.

2.14. Según China, los Estados Unidos no identifican ninguna decisión anterior en el marco del párrafo 2 del artículo 6 del ESD que sea siquiera remotamente análoga a lo que los Estados Unidos piden al Grupo Especial en este caso. Sostiene además que los Estados Unidos deberían comprender la alegación de China relativa a los hechos "desfavorables" de que se tenía conocimiento habida cuenta de que hace poco litigaron con éxito la misma cuestión contra China en la diferencia *China - GOES*. Por consiguiente, a los Estados Unidos debería haberles resultado evidente que la alegación de China que figura en el apartado d) 1) de su solicitud de establecimiento se refiere, al menos en parte, a la cuestión de si una autoridad investigadora puede recurrir a los hechos "desfavorables" de que tenga conocimiento de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

3.1 Australia

3.1. A juicio de Australia, el debido proceso exige que las partes demandadas reciban detalles acerca de la reclamación que sean suficientes para que puedan formular su respuesta, especialmente teniendo en cuenta los plazos estrictos del procedimiento de los grupos especiales.

3.2 Brasil

3.2. El Brasil sostiene que para que una solicitud de establecimiento de un grupo especial se ajuste a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, tiene que identificar la medida que es objeto de la diferencia y tiene que hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de las reclamaciones. El párrafo 2 del artículo 6 no obliga a la parte reclamante a formular en la solicitud de establecimiento de un grupo especial los argumentos jurídicos que respaldan sus alegaciones, ni a dar una explicación detallada de por qué y cómo las medidas en litigio son incompatibles con una disposición de un acuerdo abarcado. No obstante, el Brasil no propugna que deban prevalecer en los procedimientos del ESD criterios de especificidad permisivos y señala que una mayor precisión y claridad en las solicitudes de establecimiento de grupos especiales contribuirían a definir mejor los límites de la jurisdicción de los grupos especiales.

3.3. A juicio del Brasil, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China se identifican las medidas en litigio con suficiente concreción para que el demandado pueda identificar su "naturaleza y la esencia de lo que es objeto de litigio".¹⁰ El Brasil observa que es posible que la mera enumeración de las disposiciones de los acuerdos abarcados supuestamente infringidas no satisfaga siempre las disposiciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. No obstante, en las circunstancias de este asunto, los términos del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC no plantean ninguna duda sobre el problema jurídico identificado por China.

3.3 Unión Europea

3.4. La Unión Europea presenta opiniones detalladas acerca de por qué, a su juicio, los terceros tienen derecho a ser oídos sobre una solicitud de resolución preliminar antes de que el grupo especial dé a conocer cualquier comunicación sobre la solicitud.

3.5. Con respecto al contenido de la solicitud de resolución preliminar, la Unión Europea observa que no está convencida de que el mero hecho de que el alcance de un determinado procedimiento sea amplio sea pertinente para el análisis previsto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

3.6. La Unión Europea observa que hay distintas cuestiones que pueden plantearse en el marco del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC en relación con la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento. Según la Unión Europea, si en el momento de presentar la solicitud de establecimiento de un grupo especial el Miembro reclamante ya ha resuelto cuál de las cuestiones describe mejor el problema, puede indicarlo en la solicitud de establecimiento. En relación con la solicitud de establecimiento presentada por China, la Unión Europea señala que China se refirió expresamente a la utilización de los hechos "desfavorables" de que se tenía conocimiento e indicó que esto era incompatible con el párrafo 7 del artículo 12. Por consiguiente, según la Unión Europea, la impugnación de China de la utilización de los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento está comprendida en la jurisdicción del Grupo Especial. No obstante, con respecto a la utilización de los hechos de que se tenía conocimiento distinta de la utilización de los hechos desfavorables, la Unión Europea opina que "algún esfuerzo adicional para concretar el problema podría haber sido razonable".¹¹

4 EVALUACIÓN REALIZADA POR EL GRUPO ESPECIAL

4.1 La disposición en cuestión

4.1. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone lo siguiente en su parte pertinente:

Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

4.2 Las medidas en litigio

4.2. En primer lugar, observamos que las "medidas concretas en litigio" en relación con las alegaciones de China fundadas en el párrafo 7 del artículo 12 se identifican en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Aunque la introducción a la sección correspondiente a las alegaciones con respecto a las medidas "en su aplicación" de la solicitud de establecimiento presentada por China se refiere a la iniciación y realización de las investigaciones, las determinaciones, las órdenes y los derechos definitivos, es evidente que a efectos de una alegación relativa a los hechos de que se tenga conocimiento formulada al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC las únicas medidas en las que el USDOC podría haber aplicado los hechos de que tenía conocimiento son las determinaciones definitivas y preliminares en materia de derechos compensatorios. Por consiguiente, las "medidas concretas en litigio" son las 19 determinaciones definitivas y las 3 determinaciones preliminares en materia de derechos compensatorios enumeradas en el apéndice 1 de la solicitud de establecimiento.

¹⁰ Observaciones del Brasil sobre la solicitud de resolución preliminar, párrafo 8.

¹¹ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de resolución preliminar, párrafo 17.

4.3 ¿Identificó China adecuadamente las "ocasiones" de utilización de los hechos de que se tenía conocimiento que está impugnando?

4.3. La principal reclamación de los Estados Unidos es que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no se identifican adecuadamente las "ocasiones" en que el USDOC utilizó los hechos de que tenía conocimiento que China impugna y, por consiguiente, no se "presenta[] el problema con claridad". Los Estados Unidos alegan de diversas formas que China no ha "relacionado claramente" la obligación en el marco de la OMC que se menciona y las medidas enumeradas en la solicitud de establecimiento¹²; no ha hecho "una breve exposición" de los fundamentos de derecho de su reclamación "que sea suficiente para presentar el problema con claridad"¹³; y no ha explicado "cómo o por qué" China considera que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.¹⁴ Los Estados Unidos sostienen que cada una de estas deficiencias de la solicitud de establecimiento se debe a que no se han identificado las "ocasiones" de utilización de los hechos de que se tenía conocimiento impugnadas por China.

4.4. El Grupo Especial observa que las medidas en litigio en relación con las alegaciones relativas a los hechos de que se tenía conocimiento incluyen los memorandos sobre las cuestiones y las decisiones y los avisos del *Federal Register*, que se incorporan mediante referencia a las determinaciones definitivas y preliminares, respectivamente.¹⁵ El Grupo Especial ha examinado los memorandos y los avisos incorporados en las determinaciones enumeradas en el apéndice 1 de la solicitud de establecimiento y que están públicamente disponibles. A nuestro juicio, en estos documentos son fácilmente identificables las "ocasiones" en que el USDOC aplicó los hechos de que tenía conocimiento. Por consiguiente, no nos convence el argumento de los Estados Unidos de que "no es posible discernir cuáles son esas 'ocasiones' en que China considera que la autoridad investigadora utilizó los hechos de que tenía conocimiento".¹⁶

4.5. La reclamación de los Estados Unidos de que China no identificó adecuadamente las "ocasiones" en que se utilizaron los hechos de que se tenía conocimiento objeto de litigio parece basarse en la hipótesis de que China no pretende impugnar *toda* aplicación por el USDOC de los hechos de que tenía conocimiento. Por ejemplo, los Estados Unidos aducen que China no indica "cuáles de las posiblemente centenares de aplicaciones de los hechos de que se tenía conocimiento son de interés a efectos de la diferencia".¹⁷ Sin embargo, en la solicitud de establecimiento se dice que China impugnará "cada" ocasión de utilización de los hechos de que se tenía conocimiento y China insiste en que esto debe interpretarse de manera literal. En particular, China aduce que impugnará "cada", en el sentido de "toda", utilización por el USDOC de los hechos de que tenía conocimiento.¹⁸ Si en la solicitud de establecimiento se dijera que China impugna "algunas" o "numerosas" aplicaciones de los hechos de que se tenía conocimiento, consideraríamos que los Estados Unidos tienen un argumento válido. Sin embargo, a nuestro juicio, en la solicitud de establecimiento se indica con claridad que se impugnarán todas las "ocasiones" de utilización de los hechos de que se tenía conocimiento y China lo confirma en las comunicaciones que ha presentado al Grupo Especial.

4.6. Por consiguiente, consideramos que es posible identificar los aspectos concretos de cada medida que serán impugnados por China al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, a saber, todas las ocasiones de utilización de los hechos de que se tenía conocimiento, que figuran en los memorandos sobre las cuestiones y las decisiones y en los avisos en el *Federal Register*

¹² Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafos 23 y 25; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar, párrafos 13 y 16.

¹³ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafos 3, 23, 25, 26 y 27; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar, párrafos 1, 3 y 17.

¹⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 26; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar, párrafo 18.

¹⁵ En la solicitud de establecimiento de un grupo especial se indica expresamente que las medidas preliminares y definitivas en materia de derechos compensatorios incluyen "cualesquiera avisos [y] memorandos sobre la decisión ... publicados por los Estados Unidos en relación con las medidas ..." (WT/DS437/2, página 2, parte A).

¹⁶ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 18.

¹⁷ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 3.

¹⁸ Véase la respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 4.

pertinentes. Aunque el número de aplicaciones de los hechos de que se tenía conocimiento es ciertamente grande, como aducen los Estados Unidos, esto no impide a los Estados Unidos, a los terceros y al Grupo Especial poder identificar todas las "ocasiones" en que el USDOC aplicó los hechos de que tenía conocimiento.

4.7. El Grupo Especial no está convencido de que la situación que tiene ante sí sea equivalente a la que se le planteó al Órgano de Apelación en *China - Materias primas*. En ese asunto, de la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se desprendía con claridad cuáles de las medidas enumeradas supuestamente infringían cuáles de las disposiciones enumeradas de los acuerdos abarcados. No obstante, en el caso sometido al Grupo Especial, es evidente que se alega que todas las determinaciones preliminares y definitivas enumeradas en el apéndice 1 de la solicitud de establecimiento son incompatibles con una única disposición del Acuerdo SMC, a saber, el párrafo 7 del artículo 12. Por consiguiente, a nuestro juicio la solicitud de establecimiento "relaciona claramente" las medidas con la disposición en cuestión.

4.4 ¿Hizo China por lo demás "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad"?

4.8. En su solicitud de resolución preliminar y en sus observaciones sobre la respuesta de China a la solicitud, el argumento de los Estados Unidos de que China no "h[izo] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad" se basa en la afirmación de que China no identificó adecuadamente las "ocasiones" de utilización de los hechos de que se tenía conocimiento que son objeto de litigio. Por ejemplo, el recurso de los Estados Unidos a la declaración del Órgano de Apelación en *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, a saber, que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige una explicación sucinta de "cómo o por qué" se considera que la medida en litigio incumple la obligación en el marco de la OMC de que se trata, es bastante limitado.¹⁹ No sugieren que, para explicar "cómo o por qué" la medida era incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, China estuviera obligada a incluir más detalles de qué aspectos de las obligaciones establecidas en el párrafo 7 del artículo 12 impugnaría en la diferencia. Los Estados Unidos aducen que "al no indicar qué partes de los diversos documentos en las 22 investigaciones abarcadas constituyen la supuesta infracción de las obligaciones del párrafo 7 del artículo 12 relativas a los hechos de que se tenga conocimiento, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no incluye explicación alguna -ni sucinta ni de otra clase- de cómo o por qué estas medidas infringen el párrafo 7 del artículo 12".²⁰

4.9. Sin embargo, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos quizá presentan una idea más amplia de cómo se podrían haber identificado las "ocasiones" de aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento. Los Estados Unidos señalan en particular lo siguiente:

China podría haber descrito las utilizaciones de los hechos de que se tenía conocimiento (por ejemplo, el procedimiento específico, el demandado y el tipo de hecho) que deseaba impugnar y los fundamentos para impugnar esas utilizaciones. O tal vez China podría haber descrito una clase o tipo específico de determinación sobre los hechos de que se tenía conocimiento que se proponía impugnar y el fundamento de esa impugnación.²¹

Además, al responder a una pregunta del Grupo Especial acerca de la distinción entre, por una parte, "cómo y por qué" una medida incumple una obligación en el marco de la OMC y, por otra parte, los argumentos que respaldan una alegación de incumplimiento, los Estados Unidos aducen lo siguiente:

La parte reclamante que presenta una alegación relativa a los hechos de que se tenga conocimiento podría resumirla de varias formas, según los hechos y las teorías jurídicas en cuestión. Por ejemplo, el reclamante podría decir que un Miembro ha infringido el párrafo 7 del artículo 12 porque rechazó indebidamente información

¹⁹ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 26; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar, párrafo 18.

²⁰ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 26.

²¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 6.

necesaria facilitada por un importador en una investigación, o porque aplicó los hechos de que tenía conocimiento a un importador que no era declarante en una investigación. Una descripción así explicaría cómo o por qué se alega que un Miembro ha infringido el párrafo 7 del artículo 12, pero no lleva consigo argumentos.²²

4.10. Las respuestas de los Estados Unidos a estas preguntas del Grupo Especial parecen estar relacionadas con la afirmación que hace ese país en su solicitud de resolución preliminar en la que se refiere a "otra fuente de ambigüedad en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China", a saber, que China no especificó qué obligaciones de las que figuran en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC se alega que infringió el USDOC.²³ Sin embargo, los Estados Unidos no proponen con determinación este argumento. En particular, los Estados Unidos "no afirman que esta falta de claridad, por sí sola, hace necesariamente que ésta o cualquier otra solicitud de establecimiento de un grupo especial sea deficiente".²⁴

4.11. Observamos que el Órgano de Apelación ha articulado diversos medios mediante los cuales en una solicitud de establecimiento de un grupo especial se puede "ha[cer] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". En particular, el Órgano de Apelación ha indicado que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se deben "relacionar claramente" las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados de que se trate.²⁵ Además, el Órgano de Apelación ha declarado que la breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación "tiene por objeto explicar sucintamente *cómo o por qué* el Miembro reclamante considera que la medida en litigio infringe la obligación derivada de las normas de la OMC de que se trata".²⁶ Sin embargo, el Órgano de Apelación ha sostenido sistemáticamente que "[e]l párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifiquen no los *argumentos*, pero sí las *alegaciones*, de forma suficiente".²⁷ Por último, el Órgano de Apelación ha observado que la cuestión de si una determinada solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 debe evaluarse caso por caso.²⁸

4.12. Aunque el Órgano de Apelación ha formulado estas declaraciones de alcance amplio, no está totalmente claro la forma exacta en que deben aplicarse. En particular, no siempre está claro cómo se debe distinguir un resumen de las alegaciones de los argumentos esgrimidos en apoyo de una alegación. A nuestro juicio, se puede encontrar cierta orientación sobre la aplicación de estas declaraciones, y la prescripción de "ha[cer] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación", examinando cómo ha aplicado el propio Órgano de Apelación el párrafo 2 del artículo 6 en casos concretos.

4.13. En *Estados Unidos - Acero al carbono*, el Órgano de Apelación señaló que la cuestión de si la simple enumeración de las disposiciones de un tratado es suficiente para constituir una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación a tenor del párrafo 2 del artículo 6 del ESD "dependerá de las circunstancias propias de cada caso, y especialmente de la medida en que la mera referencia a una disposición de un tratado ilustre sobre la naturaleza de la obligación de que se trata".²⁹ En el asunto *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se afirmaba que las "Comunidades Europeas consideran que esta medida constituye una transgresión flagrante de[l] ... artículo[] ... 23 del ESD".³⁰ El Órgano de Apelación sostuvo que esto era suficiente para incluir una alegación de infracción del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD en el mandato del Grupo Especial. El Órgano de Apelación razonó que existe una estrecha relación entre todas las obligaciones enumeradas en los apartados del artículo 23, en el sentido de que todas ellas se refieren a la obligación de los Miembros de la OMC de no recurrir a medidas unilaterales, y por tanto llegó a la

²² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 7.

²³ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 22.

²⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 22; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar, párrafo 14.

²⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162; y *China - Materias primas*, párrafo 220.

²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130.

²⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 143.

²⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 127.

²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 130.

³⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 109.

conclusión de que la referencia general al artículo 23 del ESD era suficiente para incluir una alegación fundada en el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD en la jurisdicción del Grupo Especial.³¹ Por consiguiente, parece que el Órgano de Apelación aceptó la referencia a la "transgresión flagrante del artículo 23" como suficiente para "ha[cer] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". De manera similar, en el asunto *Tailandia - Vigas doble T*, tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación sostuvieron que la solicitud de establecimiento de un grupo especial en cuestión era compatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. La solicitud de establecimiento de un grupo especial indicaba, en la parte pertinente, que las "autoridades tailandesas han iniciado y realizado esta investigación con infracción de las prescripciones en materia de prueba y de procedimiento del artículo ... 5 ... del Acuerdo Antidumping".³² Finalmente, las alegaciones de Polonia fundadas en el artículo 5 se plantearon al amparo de los párrafos 2, 3 y 5 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping. No obstante, el Órgano de Apelación sostuvo que debido al "carácter interrelacionado de las obligaciones establecidas en el artículo 5, opinamos que, dados los hechos y circunstancias del presente caso, la referencia de Polonia a las 'prescripciones en materia de ... procedimiento' del artículo 5 era suficiente para cumplir las prescripciones mínimas del párrafo 2 del artículo 6 del ESD".³³

4.14. En un caso más reciente, *CE - Elementos de fijación (China)*, el Órgano de Apelación declaró que aunque el reclamante no tiene que presentar argumentos en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, en las circunstancias del asunto que se le había sometido, no consideraba que la mera enumeración de los párrafos 2 y 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping fuera suficiente para hacer "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". El Órgano de Apelación razonó que las obligaciones previstas en los párrafos 2 y 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping son "de ámbito relativamente amplio y de aplicación ininterrumpida a lo largo de una investigación".³⁴

4.15. Por lo tanto, el Órgano de Apelación ha sostenido que la mera enumeración de la disposición que constituye los fundamentos de derecho de la reclamación no será siempre suficiente para cumplir la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, pero que en algunas circunstancias puede serlo. Observamos que muchos grupos especiales han hecho declaraciones similares y en algunas ocasiones han constatado que la enumeración de una disposición es suficiente para cumplir las obligaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.³⁵

4.16. En las circunstancias del presente asunto, observamos que China ha dado más detalles que los reclamantes en, por ejemplo, los asuntos *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE* y *Tailandia - Vigas doble T*, en el sentido de que no se ha limitado a enumerar el artículo en cuestión, sino que ha mencionado el párrafo específico del artículo 12 al amparo del cual formula su alegación (a saber, el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC). A nuestro juicio, en las circunstancias del presente asunto, la referencia al párrafo 7 del artículo 12 "ilustr[a] [de manera suficiente] sobre la naturaleza de la obligación de que se trata" para cumplir lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.³⁶ El párrafo 7 del artículo 12 enuncia una serie relativamente limitada de circunstancias en que es admisible que la autoridad investigadora aplique los "hechos de que se tenga conocimiento". Además, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se indica que China impugnará la forma en que el USDOC recurrió a los hechos de que tenía conocimiento y los utilizó. También ofrece un nivel de precisión mayor con respecto a un aspecto de su alegación, a saber, que China impugnará la utilización por el USDOC de los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento.

4.17. Aunque comprendemos en cierta medida la posición de los Estados Unidos, a saber, que se podrían haber dado más detalles en la solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre qué en concreto es supuestamente incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC en la forma en que los Estados Unidos recurrieron a los hechos de que tenían conocimiento y los

³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 111.

³² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 89.

³³ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 93.

³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafos 597 y 598.

³⁵ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.47 (apartados 51-86); y *UE - Calzado (China)*, párrafo 7.50.

³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 130.

utilizaron, no estamos convencidos de que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD lo exija. Observamos también que los propios Estados Unidos reconocen que esto no es necesariamente obligatorio en virtud del párrafo 2 del artículo 6.³⁷ Nuestro análisis de la aplicación del párrafo 2 del artículo 6 en asuntos anteriores parece dar a entender que exposiciones relativamente generales de los "fundamentos de derecho de la reclamación" se han aceptado como suficientes para "presentar el problema con claridad". Además, dar detalles más precisos acerca de qué aspectos del recurso a los hechos de que se tenía conocimiento y su utilización son impugnados al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC tal vez se podría caracterizar mejor como argumentos en apoyo de la reclamación y no como una exposición de la propia reclamación.

4.18. Observamos que el Órgano de Apelación ha considerado que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD cumple el objetivo del debido proceso al proporcionar información a las partes y a los terceros sobre la naturaleza de los argumentos del reclamante.³⁸ Coincidimos con esta opinión y estimamos que el párrafo 2 del artículo 6 cumple una función importante en este sentido. En las circunstancias del presente asunto, consideramos que China ha satisfecho las prescripciones mínimas para cumplir este objetivo del debido proceso. Aunque más precisión en la solicitud de establecimiento de un grupo especial podría haber permitido a los Estados Unidos preparar una defensa detallada antes de recibir la primera comunicación escrita de China, opinamos que la exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación presentada por China fue suficiente para informar a los Estados Unidos de las alegaciones formuladas contra ellos para que pudieran "empezar" a preparar su defensa.³⁹ Por lo tanto, no estamos convencidos de que se haya visto perjudicada la capacidad de los Estados Unidos de defenderse.

4.19. Por último, observamos que el Órgano de Apelación sostuvo en *CE - Determinadas cuestiones aduaneras* que la exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación "tiene por objeto explicar sucintamente *cómo* o *por qué* el Miembro reclamante considera que la medida en litigio infringe la obligación derivada de las normas de la OMC de que se trata".⁴⁰ A nuestro juicio, esto es simplemente una formulación de una manera en que un reclamante puede hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD y no añade un nuevo elemento a la obligación establecida en esta disposición. Por las razones anteriormente expuestas, consideramos que China ha hecho efectivamente una exposición adecuada de su reclamación.

4.20. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que, para hacer "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad", China no estaba obligada en virtud del párrafo 2 del artículo 6 del ESD a dar más precisiones acerca de su impugnación contra la utilización por los Estados Unidos de los hechos de que tenían conocimiento y su recurso a dichos hechos.

5 CONCLUSIÓN

5.1. Si bien no somos partidarios de un enfoque superficial en lo que respecta a las solicitudes de establecimiento de grupos especiales, y reconocemos los importantes objetivos de debido proceso que cumple el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, en las circunstancias de este asunto consideramos que China ha cumplido las prescripciones mínimas de la disposición. Por las razones anteriormente expuestas, rechazamos la solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos y concluimos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, en lo que se refiere a la alegación relativa a los hechos de que se tenía conocimiento formulada al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, es compatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

³⁷ Solicitud de resolución preliminar presentada por los Estados Unidos, párrafo 22; y observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la solicitud de resolución preliminar, párrafo 14.

³⁸ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126; y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130.

³⁹ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 88. En particular, a nuestro juicio los Estados Unidos estaban en condiciones de "empezar" a preparar una defensa frente a la alegación de que la forma en que aplican los hechos "desfavorables" de que tienen conocimiento es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, y a considerar la compatibilidad con el párrafo 7 del artículo 12 de sus otras utilidades de los hechos de que tenían conocimiento.

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130.

6 OPINIÓN DISIDENTE SOBRE LA CUESTIÓN DE SI CHINA HIZO UNA EXPOSICIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA RECLAMACIÓN QUE SEA SUFICIENTE PARA PRESENTAR EL PROBLEMA CON CLARIDAD

6.1. Aunque estoy de acuerdo con la mayoría del Grupo Especial en que China identificó adecuadamente las "ocasiones" de utilización de los hechos de que se tenía conocimiento que impugna, a mi juicio no hizo una exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

6.2. El Órgano de Apelación ha observado reiteradamente que la identificación de las medidas concretas en litigio y la presentación de una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD son dos requisitos "fundamentales" porque comprenden "el asunto sometido al OSD", que constituye la base del mandato del grupo especial conforme al párrafo 1 del artículo 7 del ESD.⁴¹ También ha explicado que se trata de requisitos distintos que no deben confundirse.⁴² Además, el cumplimiento de estos requisitos no es una simple formalidad porque la solicitud de establecimiento de un grupo especial constituye la base del mandato del grupo especial y cumple el objetivo de debido proceso consistente en proporcionar información al demandado y a los terceros sobre la naturaleza del asunto planteado por el reclamante. El cumplimiento de estos dos requisitos es por tanto *central* para definir el ámbito de la diferencia.⁴³ En consecuencia, un grupo especial "debe examinar minuciosamente el texto de la [solicitud de establecimiento de un grupo especial]".⁴⁴

6.3. En las circunstancias del presente asunto, los Estados Unidos no niegan que China haya identificado las medidas concretas en litigio en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. No obstante, alegan que China no presentó el problema con claridad en lo que respecta a sus alegaciones concernientes a los "hechos de que se tenga conocimiento".

6.4. Puesto que no se discute que China ha enumerado las medidas en litigio, debemos averiguar, en vista de las circunstancias de este asunto:

- a. si China ha hecho más, presentando una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación; y
- b. en caso afirmativo, si esa breve exposición es suficiente para presentar el problema con claridad; o
- c. si la mera enumeración de las medidas ofrece una breve exposición que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

6.5. El Órgano de Apelación explicó en *Corea - Productos lácteos* que "el párrafo 2 del artículo 6 exige únicamente que se haga una exposición -que puede ser breve- de los fundamentos de derecho de la reclamación".⁴⁵ De hecho, lo que exige el párrafo 2 del artículo 6 es una "*breve exposición*", lo que indica que puede ser mínima, pero no insignificante. Una exposición ya es breve -una *breve* declaración o relación de los aspectos principales de algo; un extracto, resumen o compendio de hechos o declaraciones- y el párrafo 2 del artículo 6 exige que la exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación contenida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea *breve*. No obstante, la exposición no puede ser insignificante porque tiene que ser suficiente para presentar el problema con claridad.

6.6. El párrafo 2 del artículo 6 exige una *breve exposición* de los fundamentos de derecho de la reclamación, no simplemente que se *enuncien* los fundamentos de derecho de la reclamación. En otras palabras, el párrafo 2 del artículo 6 exige algo *más* que la simple enunciación de los fundamentos de derecho de la reclamación o, dicho de otra forma, algo *más* que simplemente enunciar la alegación. Como el párrafo 2 del artículo 6 exige expresamente una *exposición* -aunque sea breve- sería contrario al principio de efectividad (*ut res magis valeat quam pereat*)

⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125.

⁴² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 132.

⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 219.

⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 220.

⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 120.

privar a esa palabra de su significado y equiparar la prescripción de hacer una *breve exposición* de los fundamentos de derecho de la reclamación a la prescripción de hacer una *enunciación* de los fundamentos de derecho de la reclamación. No obstante, el Órgano de Apelación ha indicado que, según las circunstancias de cada caso, la mera enumeración de las disposiciones del acuerdo abarcado cuya infracción se alega podría servir como una breve exposición de la reclamación que sea suficiente para explicar el problema con claridad. Por lo tanto, parecería que en determinadas circunstancias el Órgano de Apelación aceptaría que enunciar la alegación también podría servir como una breve exposición de la reclamación que es suficiente para presentar el problema con claridad. A mi juicio, estos casos tienen que ser excepcionales y, forzosamente, un modelo de claridad, para evitar que se prive a la expresión "breve exposición" de cualquier sentido, contrariamente al principio de efectividad. En consecuencia, si hay dudas acerca de si la mera enumeración de las disposiciones cuya infracción se alega constituye una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad, la conclusión tendría que ser que no.

6.7. En este asunto China alega específicamente lo siguiente:

China considera que la iniciación y realización de las investigaciones en materia de derechos compensatorios identificadas, así como las determinaciones y órdenes en materia de derechos compensatorios y todo derecho compensatorio definitivo impuesto en virtud de las mismas, son incompatibles, como mínimo, con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos ...

d) Por lo que respecta a todas las investigaciones en materia de derechos compensatorios identificadas en que el USDOC ha publicado una determinación preliminar o definitiva en materia de derechos compensatorios:

1) el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, porque el USDOC recurrió a los hechos de que tenía conocimiento, y utilizó esos hechos, incluidos los denominados hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento, de formas incompatibles con esa disposición.¹⁰

¹⁰ Esta alegación se plantea con respecto a cada ocasión en que el USDOC utilizó los hechos de que tenía conocimiento, incluidos los hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento, para apoyar sus constataciones de existencia de una contribución financiera, de especificidad y de beneficio en las investigaciones y determinaciones identificadas en el apéndice 1.

6.8. La reclamación concreta de China no es un modelo de claridad. La parte introductoria es una declaración general que sirve para presentar todas las alegaciones de China, pero los elementos que contiene no se aplican necesariamente a todas ellas. En el caso que nos ocupa, por ejemplo, la referencia a la "iniciación ... de las investigaciones en materia de derechos compensatorios identificadas" evidentemente no es aplicable a su "alegación relativa a los hechos de que se tenga conocimiento" porque el recurso de la autoridad investigadora a esos hechos y su utilización solamente tendría lugar en una etapa posterior de la investigación.

6.9. Por consiguiente, para examinar y entender plenamente la alegación de China, parecería que se podría redactar de nuevo como sigue:

La realización de las investigaciones en materia de derechos compensatorios identificadas, así como las determinaciones en materia de derechos compensatorios y todo derecho compensatorio definitivo impuesto en virtud de las mismas, son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC en la medida en que en cada ocasión en que el USDOC recurrió a los hechos de que tenía conocimiento, y utilizó esos hechos, incluidos los denominados hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento, lo hizo de forma incompatible con esa disposición.

6.10. Conviene señalar que la alegación de China es circular: en esencia su alegación es que las medidas identificadas son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 porque determinadas actuaciones del USDOC -el recurso a los hechos de que tenía conocimiento, y la utilización de esos

hechos, incluidos los denominados hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento- son incompatibles con esa disposición. La nota simplemente añade que eso es lo que sucede en cada ocasión en que el USDOC utilizó (o recurrió a) los hechos de que tenía conocimiento. En consecuencia, parece que en lo fundamental China está enunciando su alegación: en cada ocasión en que el USDOC recurrió a, y utilizó, hechos de que tenía conocimiento, incluidos los denominados hechos "desfavorables" de que tenía conocimiento, actuó de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC y, por lo tanto, las medidas identificadas son incompatibles con esa disposición.

6.11. Un análisis de los informes del Órgano de Apelación en los que se aborda el párrafo 2 del artículo 6 del ESD pone de manifiesto que en general hay tres elementos que la parte reclamante debe cumplir para satisfacer el segundo requisito "fundamental" del párrafo 2 del artículo 6 del ESD (salvo que en las circunstancias del caso la mera referencia a las disposiciones cuya infracción se alega sea suficiente):

- a. debe exponer "los fundamentos de derecho de la reclamación" o, dicho de otra manera, exponer su alegación de que se ha infringido una obligación prevista en una disposición específica de un acuerdo abarcado⁴⁶;
- b. debe hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que es algo *más* que simplemente enunciar la alegación, ya que obliga a la parte reclamante a explicar sucintamente cómo o por qué se considera que la medida en litigio infringe la obligación derivada de las normas de la OMC de que se trata⁴⁷; y
- c. la breve exposición debe ser suficiente para presentar el problema con claridad, relacionando claramente las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega.⁴⁸

6.12. En las circunstancias del presente asunto, no cabe duda de que China ha expuesto su alegación: alega que la obligación prevista en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC se ha infringido en cada ocasión en que el USDOC utilizó los hechos de que tenía conocimiento o recurrió a ellos. China también ha relacionado claramente las medidas impugnadas con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, como ha constatado la mayoría del Grupo Especial. La duda que se plantea es si en las circunstancias de este asunto, al relacionar claramente las medidas impugnadas con el párrafo 7 del artículo 12, China ha cumplido el requisito de "explicar sucintamente cómo o por qué el Miembro reclamante considera que la medida en litigio infringe la obligación derivada de las normas de la OMC de que se trata".

6.13. El párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

En los casos en que un Miembro interesado o una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento.

6.14. Esta disposición prevé situaciones diferentes que pueden justificar que se formulen determinaciones positivas o negativas, preliminares y definitivas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento:

- a. un Miembro interesado o una parte interesada puede negar el acceso a la información necesaria dentro de un plazo prudencial;
- b. un Miembro interesado o una parte interesada puede no facilitar la información necesaria dentro de un plazo prudencial; o

⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130.

⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130.

⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162.

- c. un Miembro interesado o una parte interesada puede entorpecer significativamente la investigación.

6.15. En relación con la decisión del Órgano de Apelación en *CE - Elementos de fijación (China)*, observo que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC no tiene un ámbito de aplicación tan amplio como los párrafos 2 y 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping. Sin embargo, el párrafo 7 del artículo 12 prevé varias situaciones y se aplica de manera ininterrumpida a lo largo de toda la investigación.⁴⁹

6.16. Teniendo esto en cuenta, ¿es la declaración que hace China en el punto B 1) d) de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, incluida la referencia al párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, una breve exposición de la alegación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad?

6.17. Después de haber examinado detenidamente los asuntos analizados por el Órgano de Apelación, me resulta difícil concluir que la declaración de China de que las medidas identificadas son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC sea algo distinto de la simple enunciación de la alegación, y en vista del contenido de esa disposición, considero que no es suficiente para servir como una exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad. Añadiría que, en este sentido, la alegación de China relativa a los hechos de que se tenga conocimiento es distinta de las demás alegaciones incluidas en su solicitud de establecimiento del grupo especial.

6.18. En consecuencia, discrepo de la mayoría del Grupo Especial acerca de la cuestión de si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China se hace una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad. A mi juicio, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no es suficiente a este respecto.

⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 598.

ANEXO B

RESÚMENES DE LAS PRIMERAS COMUNICACIONES ESCRITAS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la primera comunicación escrita de China	B-2
Anexo B-2	Resumen de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos	B-10

ANEXO B-1**RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA****I. Introducción**

1. Esta diferencia se refiere a 17 investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a productos chinos que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") inició entre 2007 y 2012. Esas investigaciones se iniciaron con posterioridad a las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios que fueron objeto de litigio en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China* (DS379). En ese asunto, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron que las determinaciones positivas de existencia de subvención formuladas por el USDOC eran incompatibles en varios aspectos con el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (el "Acuerdo SMC"). Desgraciadamente, los Estados Unidos han seguido incurriendo en la misma conducta ilícita en posteriores investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a productos chinos, aun después de la adopción del informe del Órgano de Apelación con respecto al asunto DS379.

2. Esta diferencia exige en gran medida la aplicación de las constataciones formuladas en el asunto DS379, así como de otra jurisprudencia firmemente establecida, a las medidas en materia de derechos compensatorios que China ha especificado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Como se demuestra en esta comunicación, las alegaciones de China en la presente diferencia se basan en cuestiones de derecho e interpretación jurídica que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han tratado en anteriores diferencias. La aplicación de esas interpretaciones anteriores a las medidas en litigio lleva a la conclusión de que los Estados Unidos han seguido actuando de manera incompatible con el Acuerdo SMC en las investigaciones que han realizado en relación con productos chinos. Los Estados Unidos han llegado a adoptar medidas cuya incompatibilidad con el Acuerdo SMC han reconocido abiertamente en otras diferencias. Lo que ha obligado a China a plantear esta diferencia es el incumplimiento sistemático y persistente por los Estados Unidos de sus obligaciones en el marco del Acuerdo SMC.

3. China ha decidido centrar sus alegaciones en esta diferencia en el supuesto suministro de insumos por una remuneración inferior a la adecuada. El enfoque ilícito adoptado por el USDOC para imponer derechos compensatorios a productos chinos se basa en esas supuestas "subvenciones a los insumos". En las 14 investigaciones sobre subvenciones a los insumos en litigio, el USDOC constató que empresas chinas de propiedad estatal habían vendido diversos tipos de insumos industriales, como acero y productos químicos, a productores del producto objeto de investigación de fases posteriores del proceso de producción. En casi todos los casos, el USDOC constató que esas ventas se habían realizado a precios inferiores a un precio de referencia seleccionado por dicho Departamento. La mayor parte del margen total de derechos compensatorios respecto del producto objeto de investigación a menudo correspondía a los márgenes de derechos compensatorios que el USDOC calculó para esas supuestas subvenciones a los insumos.

4. La decisión de China de centrar la presente diferencia en las supuestas subvenciones a los insumos se debe a que, entre todas las alegaciones del USDOC para identificar la existencia de subvenciones en relación con productos chinos, las relativas a las subvenciones a los insumos son, con mucho, las más ilícitas e infundadas. Como China demostrará en esta comunicación, las determinaciones de existencia de subvención a los insumos formuladas por el USDOC son incompatibles con las normas que establece el Acuerdo SMC con respecto a cada uno de los tres elementos de una subvención recurrible: contribución financiera, beneficio y especificidad.

II. Las determinaciones de existencia de subvención a los insumos formuladas por el USDOC en cada una de las investigaciones en materia de derechos compensatorios impugnadas se basaron en determinaciones sobre la condición de "organismo público" que son aparentemente incompatibles con el criterio jurídico establecido en el asunto DS379

5. El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC dispone que "se considerará que existe subvención: cuando ... haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro ... y con ello se otorgue un beneficio". En el asunto DS379, el Órgano de Apelación abordó una importante cuestión no tratada con anterioridad: el sentido de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. La interpretación que dio a esa expresión el Órgano de Apelación en el asunto DS379 reviste una importancia decisiva para las alegaciones formuladas por China en la presente diferencia al amparo del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

6. En las cuatro investigaciones en litigio en el asunto DS379, ninguna de las contribuciones financieras con las que supuestamente se concedieron subvenciones a los insumos que podían ser objeto de derechos compensatorios fueron realizadas por el Gobierno de China o alguno de sus órganos. Esas contribuciones fueron realizadas por empresas de propiedad estatal, es decir de sociedades con personalidad jurídica independiente, que pertenecen en todo o en parte, directa o indirectamente, al Gobierno de China. Las ventas de que se trataba eran transacciones normales y corrientes entre proveedores y productores, consistentes en compraventas de insumos básicos (acero, caucho y productos petroquímicos), que pertenecen al tipo de transacciones comerciales ordinarias que se realizan innumerables veces en todos los sectores, en todos los países y en todo el mundo.

7. A pesar de ello, el USDOC concluyó que todas las empresas de propiedad estatal en cuestión en las cuatro investigaciones eran "organismos públicos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Para llegar a esa conclusión, aplicó un "criterio basado en la propiedad gubernamental mayoritaria". Con arreglo al enfoque adoptado por el USDOC, el Departamento constató que toda entidad en cuyo capital el Gobierno de China u otra entidad de propiedad estatal tuvieran una participación mayoritaria era un "organismo público", porque esa participación mayoritaria demostraba el control de la entidad por el Gobierno. En consecuencia, el USDOC determinó que cada una de las ventas de insumos realizadas por esas empresas con participación gubernamental mayoritaria en su capital constituía una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

8. El Órgano de Apelación rechazó categóricamente el enfoque del USDOC. Después de realizar un análisis exhaustivo, el Órgano de Apelación determinó que "el hecho de estar facultado para llevar a cabo funciones gubernamentales, y de ejercer esas facultades" es la "característica fundamental" que define a un organismo público. De conformidad con este criterio, las pruebas de la propiedad gubernamental "no pueden, sin más, servir de base para establecer que la entidad está dotada de facultades para llevar a cabo funciones gubernamentales". De forma análoga, "el control de una entidad por un gobierno no basta, en sí mismo, para establecer que una entidad es un organismo público". En consecuencia, el Órgano de Apelación concluyó que las determinaciones del USDOC sobre el carácter de organismo público de las entidades de propiedad estatal en las investigaciones en cuestión eran incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

9. Después de haber llevado a término las investigaciones en litigio en el asunto DS379, el USDOC ha realizado numerosas investigaciones en materia de derechos compensatorios -14 de ellas impugnadas en la presente diferencia- en las que se ha alegado el suministro de insumos a los productores chinos por una remuneración inferior a la adecuada. En todos los casos investigados, al igual que en el asunto DS379, ninguno de los supuestos insumos fue suministrado por el Gobierno de China o alguno de sus órganos. En cada uno de ellos, los insumos con los que se supone que se concedieron subvenciones fueron vendidos a productores de la mercancía objeto de investigación de fases posteriores del proceso de producción por empresas de propiedad estatal, que el USDOC llegó a la conclusión de que eran organismos públicos aplicando el mismo criterio de la "propiedad mayoritaria" basado en el control que el Órgano de Apelación rechazó en el asunto DS379. Así pues, las determinaciones correspondientes son incompatibles, en su aplicación, con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC por las mismas razones que el Órgano de Apelación expuso en su informe en el asunto DS379.

10. La "política" declarada del USDOC en que se basa la mayoría de esas determinaciones es además incompatible "en sí misma" con los acuerdos abarcados. Poco después de las investigaciones en litigio en el asunto DS379, el USDOC explicó que su "política" para hacer frente a la "cuestión recurrente" de si una entidad es o no una "autoridad" en las investigaciones relativas a importaciones procedentes de China consistiría en aplicar una "presunción refutable de que las empresas con participación gubernamental mayoritaria son autoridades". Esta "presunción refutable" es incompatible "en sí misma" con los acuerdos abarcados, porque se trata de una norma de aplicación general y prospectiva que es incompatible con el criterio jurídico establecido por el Órgano de Apelación en el asunto DS379, con arreglo al cual ni el control por el gobierno de una entidad, ni la propiedad gubernamental de ésta son suficientes para fundamentar la constatación de que esa entidad es un organismo público. De ello se infiere necesariamente que la "presunción refutable" de que una entidad es una autoridad, sobre la base únicamente de la propiedad gubernamental, es incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

11. El USDOC se ha negado a renunciar a esa "presunción refutable" incluso después de que el Órgano de Apelación declarara en el asunto DS379 que el "criterio de propiedad mayoritaria" es incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. El USDOC ha considerado que no es necesario modificar el enfoque, ilícito, de sus determinaciones sobre el carácter de "organismo público", basándose en que "las decisiones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación con respecto a la cuestión de si un productor es una autoridad (un "organismo público" en el contexto de la OMC) se referían únicamente a esas cuatro investigaciones [en litigio en el asunto DS379]". El USDOC se ha negado a reconocer que el informe del Órgano de Apelación en el asunto DS379 haya establecido con carácter definitivo una interpretación de la expresión "organismo público" que el USDOC (y los demás Miembros) están obligados a aplicar en todas las investigaciones posteriores en materia de derechos compensatorios en que la cuestión se plantee.

12. En consonancia con sus manifestaciones, el USDOC, en las investigaciones que inició *después* de la publicación del informe del Órgano de Apelación en el asunto DS379, no exigió a los peticionarios que presentaran pruebas pertinentes a la determinación de si las empresas de propiedad estatal de que se trataba estaban facultadas para llevar a cabo funciones gubernamentales y ejercían esas facultades. La decisión del USDOC de iniciar investigaciones con respecto a las alegaciones de los peticionarios de que las empresas de propiedad estatal proporcionaban insumos por una remuneración inferior a la adecuada, sin *ninguna* prueba adicional de que esas entidades fueran "organismos públicos" con arreglo al criterio jurídico apropiado, infringe lo dispuesto en los párrafos 2 y 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC.

III. Las determinaciones del USDOC según las cuales empresas de propiedad estatal suministraron insumos por una remuneración inferior a la adecuada son incompatibles, en su aplicación, con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC en cada uno de los casos objeto de impugnación

13. China ha demostrado *supra* que las determinaciones de existencia de contribución financiera formuladas por el USDOC en las investigaciones sobre subvenciones a los insumos son incompatibles con el Acuerdo SMC, porque se basan en determinaciones ilícitas sobre la condición de organismo público. Esas determinaciones vician también las constataciones de existencia de beneficio formuladas por el USDOC en esas investigaciones sobre subvenciones a los insumos, porque constituyen la premisa fáctica esencial del recurso casi constante del USDOC a puntos de referencia de fuera del país para calcular el beneficio.

14. A pesar de la evaluación del Órgano de Apelación según la cual el recurso a un punto de referencia exterior sólo es admisible en circunstancias "muy limitadas", la utilización de un punto de referencia de fuera del país se ha convertido en práctica habitual del USDOC en las investigaciones relativas a importaciones procedentes de China. En todas y cada una de las 14 investigaciones en litigio en el presente caso en las que el USDOC llegó a la conclusión de que empresas de propiedad estatal suministraron insumos por una remuneración inferior a la adecuada, la determinación de la existencia de beneficio realizada por el USDOC se basó en la utilización de un punto de referencia de fuera del país. De no ser por la utilización de esos puntos de referencia artificiosos, las supuestas subvenciones a los insumos no existirían en absoluto.

15. En cada uno de esos casos, el USDOC aplicó las mismas pautas para evaluar la existencia o no de una distorsión en los precios de mercado de un determinado insumo en China: tras analizar si el gobierno suministra un bien a la mayor parte del mercado o incluso a una "parte sustancial" de él, en caso de que el análisis aboque a una respuesta positiva, concluye que el gobierno desempeña un "papel predominante" en el mercado y basándose exclusivamente en ello, determina que hay una distorsión de los precios privados.

16. El vicio fundamental de que adolece el enfoque del USDOC consiste en que su constatación de que el "gobierno" desempeña un papel "predominante" en el mercado de un bien se basa exclusivamente en el porcentaje del insumo en cuestión producido por empresas de propiedad estatal. En cada una de las investigaciones en litigio, el USDOC constató que empresas de propiedad estatal suministraron el insumo al menos a una "parte sustancial" del mercado, y, basándose en ello, llegó a la conclusión de que existía una distorsión de los precios privados de ese insumo en el mercado chino debido al papel "predominante" del gobierno en el mercado, lo que justificaba el recurso a un punto de referencia externo.

17. La equiparación de las empresas de propiedad estatal con el gobierno que hizo el USDOC se basó, en las investigaciones impugnadas, en su determinación viciada de que las entidades con una participación mayoritaria del Gobierno de China en su capital o que están controladas por él son organismos públicos. Sobre la base de esa determinación, el USDOC consideró que la participación en el mercado de las empresas de propiedad estatal era equivalente a la participación en el mercado del propio gobierno. Pero, como se ha expuesto *supra*, la propiedad o el control del gobierno es una prueba insuficiente para servir de base a la constatación de que una empresa de propiedad estatal es un organismo público.

18. En consecuencia, en las 14 investigaciones sobre subvenciones a los insumos impugnadas, el mero hecho de que empresas de propiedad estatal suministraran una parte "sustancial" del insumo en cuestión no proporciona una base suficiente para llegar a la conclusión de que el gobierno desempeñó un "papel predominante" en los mercados correspondientes. Por consiguiente, el USDOC carecía de una base lícita para rechazar los precios chinos como puntos de referencia. Por ello, la utilización por el USDOC de un punto de referencia de fuera del país y las consiguientes determinaciones de existencia de beneficio en esas investigaciones son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

IV. Las determinaciones positivas de especificidad formuladas por el USDOC con respecto a las supuestas subvenciones a los insumos son incompatibles con el artículo 2 del Acuerdo SMC

19. Como ha demostrado China *supra*, el primer elemento ficticio de las determinaciones del USDOC con respecto a las subvenciones a los insumos es la idea de que la venta de un insumo por una entidad comercial en China constituye una "contribución financiera" si el Gobierno de China tiene una participación mayoritaria en el capital de esa entidad. El segundo es la conclusión de que con esas supuestas "contribuciones financieras" se otorga un beneficio, conclusión cuya premisa es en cada caso la constatación, basada en la interpretación errónea que da el USDOC a la expresión "organismo público", de la existencia de una "distorsión". El tercer elemento ficticio, del que se ocupa a continuación China, es que las "subvenciones" en cuestión son específicas para determinadas empresas o ramas de producción, en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC.

20. El elemento central del enfoque viciado de la especificidad que adopta el USDOC es la suposición de que cada uno de los tipos de insumos supuestamente subvencionados se suministra en el marco de un "programa" propio, como sería, por ejemplo, el "programa de suministro de acero laminado en caliente por una remuneración inferior a la adecuada". El USDOC no ha aportado ninguna prueba que demuestre la existencia real de tales programas. Una vez supuesta la existencia de esos programas para insumos concretos, el USDOC constata que cada uno de esos programas inexistentes es utilizado por un "número limitado" de "usuarios", y basándose en ello concluye que cada uno de esos programas es "utiliza[do] ... por un número limitado de determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC, y que las subvenciones proporcionadas en el marco del programa son, por tanto, específicas.

21. Es patente el carácter circular del enfoque del USDOC. Al suponer que el inexistente programa de subvenciones se limita a un tipo concreto de insumos, el USDOC puede constatar consecuentemente que el programa es utilizado "por un número limitado de determinadas empresas". La identificación que hace del programa el USDOC determina quiénes lo utilizan, lo que, a su vez, determina la consideración del USDOC de que se trata de "un número limitado de determinadas empresas". El USDOC invoca en primer lugar la existencia de una contribución financiera y de un beneficio para constatar que hay una "subvención" y, a partir de ello, invoca la existencia del "programa" para constatar el carácter específico de la "subvención". La identificación por el USDOC de un programa inexistente para insumos específicos responde a un solo propósito: avalar una determinación positiva de especificidad, y carece de cualquier base real.

22. El enfoque del USDOC adolece de cuatro importantes vicios:

- En primer lugar, en ninguna de las determinaciones en litigio el USDOC ha identificado la "autoridad otorgante" de las supuestas subvenciones a los insumos. Si no se conoce la autoridad otorgante es imposible realizar el examen básico previsto en el párrafo 1 del artículo 2 para determinar, en concreto, si la supuesta subvención "es específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción ... dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante".
- En segundo lugar, el USDOC no ha seguido el orden prescrito en el párrafo 1 del artículo 2 para el análisis. En todas las determinaciones en litigio ha pasado directamente a los "otros factores" a que se hace referencia en el párrafo 1 c) del artículo 2 sin identificar antes una subvención aparentemente no específica de conformidad con los principios enunciados en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2. El hecho de que el USDOC no haya seguido el orden de análisis correcto vicia la totalidad de su enfoque de la cuestión de la especificidad. Lo que hay que examinar en relación con el primer factor del párrafo 1 c) del artículo 2 es si un programa de subvenciones *no específico* en apariencia es "utiliza[do]" en la práctica por "un número limitado de determinadas empresas". El USDOC no ha identificado en ningún momento un programa de subvenciones aparentemente no específico en relación con el suministro de insumos. En lugar de ello, ha utilizado, totalmente fuera de contexto, el primero de los "otros factores" enumerados en el párrafo 1 c) del artículo 2 como instrumento para evaluar la especificidad en función exclusivamente de los usos finales de los tipos concretos de insumos, lo que es lisa y llanamente incompatible con la finalidad de esa disposición en el marco general del párrafo 1 del artículo 2.
- En tercer lugar, aun en caso de que hubiera seguido el orden adecuado de análisis establecido en el párrafo 1 del artículo 2, el USDOC no ha demostrado la existencia de un "programa" para proporcionar subvenciones a los insumos en China, ya sea con respecto a tipos concretos de insumos (como ha supuesto, pero no ha demostrado) o con respecto a todos los tipos de insumos vendidos por empresas chinas de propiedad estatal. Al no haber demostrado la existencia de un programa de subvenciones de esa naturaleza, es imposible para el USDOC evaluar adecuadamente si un programa de subvenciones es "utiliza[do] ... por un número limitado de determinadas empresas" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2.
- Por último, en ninguna de las determinaciones de especificidad en litigio, el USDOC ha 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". Se trata de aspectos que es imperativo tener en cuenta, en virtud del párrafo 1 c) del artículo 2. En consecuencia, aunque hubiera por lo demás una base adecuada que permitiera al USDOC evaluar la especificidad de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 -lo que no ocurre- es patente que sus determinaciones son incompatibles con esta prescripción.

23. Cada uno de los vicios reseñados *supra*, por sí solo, hace incompatibles con el artículo 2 las determinaciones de especificidad del USDOC. Considerados en su conjunto, esos vicios ponen de manifiesto un enfoque de la especificidad que no está en absoluto en consonancia con la estructura y finalidad del artículo 2 ni con la interpretación y adecuada aplicación de ese artículo.

24. Además, en las investigaciones sobre las subvenciones a los insumos en litigio, la iniciación por el USDOC de investigaciones en materia de derechos compensatorios con respecto al supuesto suministro de insumos por una remuneración inferior a la adecuada, sin que haya en la petición pruebas suficientes que respalden la alegación de que se trataría de una subvención específica de conformidad con el artículo 2 del Acuerdo SMC y sin que el USDOC haya examinado suficientemente la petición en lo que respecta a esa alegación, es incompatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC.

V. La utilización por el USDOC de los "hechos desfavorables de que se tenía conocimiento" es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque el USDOC no utiliza los "hechos de que se [tenía] conocimiento", sino "conclusiones desfavorables inferidas"

25. El análisis jurídico de la contribución financiera, el beneficio y la especificidad realizado por el USDOC se aparta totalmente de lo previsto en el Acuerdo SMC. Aun así, en la mayoría de las investigaciones en litigio el USDOC ni siquiera aplica su deficiente marco jurídico a los hechos que constan en el expediente, sino que recurre a los denominados "hechos desfavorables de que se tenía conocimiento" y orilla totalmente el análisis fáctico. Una vez que constata la falta de cooperación de un declarante, el USDOC utiliza esa constatación como excusa para llegar sin más a la conclusión jurídica última que se supone que ha de establecerse.

26. La utilización de los "hechos desfavorables de que se tenía conocimiento" por el USDOC difiere absolutamente de la aplicación de los "hechos de que se tenga conocimiento" prevista por el Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación ha interpretado que el párrafo 7 del artículo 12 permite "que se utilicen los hechos de que se tenga conocimiento únicamente para sustituir la información que pueda faltar, con el fin de llegar a una determinación exacta de existencia de subvención o de daño". Dicho de otro modo, como ha destacado recientemente el Grupo Especial en el asunto *China - GOES*, el recurso a los hechos de que se tenga conocimiento requiere la utilización de los "hechos que constan en el expediente" y no permite a la autoridad investigadora llegar a una determinación de la existencia de subvención que no tenga respaldo alguno en las pruebas obrantes en él.

27. Sin embargo, eso es exactamente lo que hace el USDOC. Después de formular una constatación inicial de falta de cooperación, el USDOC pasa a la conclusión jurídica cuyo establecimiento constituye el objeto íntegro del examen. El USDOC ha interpretado que la disposición del párrafo 7 del artículo 12 que permite subsanar lagunas le autoriza en general a inferir conclusiones jurídicas que carecen de respaldo fáctico. Ese modo de proceder es claramente incompatible con el párrafo 7 del artículo 12.

28. En la Prueba documental CHI-2 se reseñan todas las utilidades de los hechos de que se tenía conocimiento que son objeto de la alegación formulada por China al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Hay 48 casos en 15 investigaciones. La mayoría de ellos están relacionados con constataciones de la existencia de contribución financiera, beneficio y especificidad formulados por el USDOC con respecto a las supuestas subvenciones a los insumos. No es de extrañar que el USDOC se base con frecuencia en los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento en relación con las supuestas subvenciones a los insumos, ya que recaba de las partes declarantes información acerca de subvenciones que en realidad no existen. Al no poder demostrar la existencia de esas supuestas subvenciones con la información que consta en el expediente, el USDOC recurre a esos hechos para dar por supuesta la existencia de las subvenciones. En algunas ocasiones, todo el análisis de las subvenciones realizado por el USDOC en el caso de las supuestas subvenciones a los insumos se apoya en una serie de constataciones basadas en los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento.

29. En algunas de sus investigaciones el USDOC ha reconocido que sus conclusiones basadas en los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento carecen de respaldo fáctico, por cuanto ha tratado de "corroborarlas". De ese modo se hace patente la deficiencia sistémica que entraña la utilización de esos hechos por el USDOC, porque éste recurre para "corroborar" sus constataciones a constataciones formuladas en otras investigaciones sobre la base de los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento. En síntesis, cuando los Estados Unidos aplican los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento recurren a la "inferencia de conclusiones desfavorables" y las determinaciones correspondientes carecen de base fáctica. Esas determinaciones carentes de base se utilizan para confirmar otras determinaciones que adolecen del mismo defecto, con lo que las

constataciones de existencia de subvención formuladas por el USDOC quedan enteramente disociadas de los hechos.

30. El Órgano de Apelación ha explicado que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC "permite que la autoridad investigadora, en determinadas circunstancias, colme las lagunas en la información necesaria para llegar a una conclusión en cuanto a la existencia de subvención ... y de daño". Cuando los Estados Unidos recurren a los hechos desfavorables de que se tiene conocimiento, no lo hacen para "colmar las lagunas" en la información necesaria para llegar a una conclusión, sino que utilizan las constataciones basadas en aquellos para llegar a conclusiones jurídicas generalizadoras que carecen de base fáctica. Por esas razones, el Grupo Especial debe constatar que la utilización por el USDOC de los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento en las investigaciones reseñadas en la Prueba documental CHI-2 es incompatible con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

VI. Las constataciones de especificidad regional formuladas por el USDOC son incompatibles con el artículo 2 del Acuerdo SMC

31. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC "[s]e considerarán específicas las subvenciones que se limiten a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante". Como explicó el Órgano de Apelación en el asunto DS379 "[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".

32. Todas las constataciones de especificidad regional formuladas por el USDOC con respecto al suministro de derechos de uso de la tierra por una remuneración inferior a la adecuada son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, porque en ninguna de ellas el USDOC demostró que la contribución financiera o el beneficio estuvieran limitados "a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada". Lejos de ello, el USDOC basó sus constataciones en la misma lógica viciada en que se basó en la investigación relativa a los *Sacos tejidos laminados*, y sus constataciones adolecen de la misma deficiencia que señaló el Grupo Especial en el asunto DS379.

33. En el asunto DS379 el Grupo Especial constató que la determinación de especificidad regional formulada por el USDOC era deficiente, porque la constatación del USDOC se basaba en el hecho de que la tierra en cuestión estaba situada físicamente dentro del parque industrial. El Grupo Especial explicó que con arreglo al análisis de la especificidad regional realizado por los Estados Unidos, el suministro de derechos de uso de la tierra en China tendría siempre especificidad regional "ya que la tierra, por definición, siempre está limitada por su ubicación geográfica".

34. Las determinaciones de especificidad regional formuladas por el USDOC con respecto al suministro de derechos de uso de la tierra por una remuneración inferior a la adecuada han seguido estando afectadas por la misma circularidad del razonamiento que señaló el Grupo Especial en el asunto DS379. En cada una de las investigaciones el USDOC determinó que el Gobierno suministró a los declarantes derechos de uso de la tierra dentro de un parque industrial o zona de desarrollo económico. Remitiéndose con frecuencia a su determinación en el caso *Sacos tejidos laminados*, el USDOC constató que el suministro de derechos de uso de la tierra tenía especificidad regional en cada una de las investigaciones porque "la tierra se encuentra en un parque industrial situado dentro de la jurisdicción del vendedor (la municipalidad o el condado)". Por las mismas razones citadas por el Grupo Especial en el asunto DS379, este Grupo Especial debe constatar que las constataciones de especificidad regional formuladas por el USDOC en esas determinaciones son incompatibles con el artículo 2 del Acuerdo SMC.

VII. Las decisiones del USDOC de iniciar investigaciones en materia de derechos compensatorios en relación con las alegaciones de que con las limitaciones de las exportaciones se concede una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios y sus determinaciones de que esas limitaciones de las exportaciones proporcionan una contribución financiera son incompatibles, respectivamente, con el artículo 11 y con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC

35. La última alegación de China en este procedimiento se refiere a la decisión adoptada por el USDOC en los casos *Ladrillos de magnesita* y *Tubos sin soldadura* de iniciar investigaciones en materia de derechos compensatorios en relación con las alegaciones de que con las limitaciones de las exportaciones de determinadas materias primas utilizadas como insumos (magnesita y coque) se concede una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios, y a sus consiguientes determinaciones de que esas limitaciones proporcionan una contribución financiera en forma de suministro de bienes.

36. En el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, el Grupo Especial analizó si podía considerarse que una limitación de las exportaciones constituía una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y a efectos de su análisis definió la limitación de las exportaciones como "una medida en frontera que toma la forma de una ley o reglamento estatal que limita expresamente la cantidad de exportaciones o fija condiciones explícitas para las circunstancias en que se autorizan las exportaciones, o bien toma la forma de un derecho o gravamen a la exportación del producto, impuesto por el gobierno y calculado de manera que limite la cantidad de esas exportaciones".

37. Después de llevar a cabo un detenido análisis interpretativo, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que una limitación de las exportaciones no constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En la jurisprudencia de la OMC de los 10 años siguientes no hay ningún pronunciamiento que haya debilitado la fuerza de convicción de la decisión de ese Grupo Especial. Por el contrario, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han hecho suyo en numerosas ocasiones el razonamiento seguido por él para llegar a su conclusión, así como la doctrina jurídica fundamental establecida en ese caso.

38. Las limitaciones de las exportaciones en litigio en los casos *Ladrillos de magnesita* y *Tubos sin soldadura* están comprendidas en el ámbito de la definición en la que se basó el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. De ello se desprende que el USDOC actuó de manera incompatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 11 cuando decidió iniciar investigaciones en relación con las alegaciones de los peticionarios de que con esas limitaciones de las exportaciones se concede una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios, y actuó además de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 1 cuando determinó que esas limitaciones de las exportaciones proporcionaron una contribución financiera en forma de suministro de bienes.

ANEXO B-2**RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS****I. INTRODUCCIÓN**

1. En la presente diferencia, que es una de las de más amplio alcance de la historia de la OMC, China formula alegaciones con respecto a 97 supuestas infracciones del Acuerdo SMC en 17 investigaciones en materia de derechos compensatorios diferentes y que afectan a 31 iniciaciones de investigación o determinaciones preliminares o definitivas. A pesar del enorme alcance de este asunto, en su primera comunicación escrita China sigue la pauta, establecida en sus solicitudes de celebración de consultas y de establecimiento de un grupo especial, de obviar lo más posible el análisis. En concreto, hace tajantes generalizaciones fácticas en relación con las diversas investigaciones y no relaciona debidamente su argumentación jurídica general con los hechos concretos de las determinaciones. China afirma que sus alegaciones "exigen en gran medida la aplicación de las constataciones formuladas en el asunto DS379, así como de otra jurisprudencia firmemente establecida". En realidad, la presente diferencia requiere varias interpretaciones nuevas del Acuerdo SMC que no fueron abordadas en el asunto DS379 ni en ninguna otra diferencia. Además, China se basa de forma inapropiada en las constataciones formuladas por otros grupos especiales con respecto a los hechos relativos a *otras diferencias* y no incluye en su comunicación prácticamente ningún análisis de los hechos en litigio en las determinaciones que impugna. Por ello, las alegaciones de China no están debidamente fundadas, ya que 1) China no ha demostrado *prima facie* sus alegaciones y 2) sus argumentos jurídicos carecen de apoyo en el texto del Acuerdo SMC.

II. LAS DETERMINACIONES PRELIMINARES EN LOS CASOS *TORRES EÓLICAS* Y EN *FREGADEROS (PILETAS DE LAVAR) DE ACERO* NO ESTÁN COMPRENDIDAS EN EL ÁMBITO DEL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL

2. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China se reseñan como medidas en litigio las determinaciones preliminares en los casos *Torres eólicas* y *Fregaderos (piletas de lavar) de acero*. Sin embargo, esas medidas no figuran en la lista de la solicitud de celebración de consultas presentada por China. En consecuencia, esas medidas no han sido nunca objeto de consultas y por tanto, desde el punto de vista jurídico, no están comprendidas en el mandato del grupo especial en este procedimiento. La inclusión de alegaciones relacionadas con esas determinaciones ampliaría de modo injustificable el alcance de la presente diferencia con respecto al asunto descrito en la solicitud de celebración de consultas. De conformidad con el ESD y con las constataciones del Órgano de Apelación, no es posible hacer extensivo el ámbito del presente procedimiento a esas dos determinaciones.

III. CHINA NO HA REALIZADO EL ANÁLISIS ESPECÍFICO PARA EL PRESENTE CASO QUE REQUIERE LA FORMULACIÓN DE ALEGACIONES

3. No hay en la comunicación de China argumentos jurídicos y pruebas suficientes para acreditar *prima facie* sus alegaciones. En la totalidad de su primera comunicación escrita, China sigue la pauta establecida en su solicitud de establecimiento de un grupo especial de obviar en numerosas ocasiones el análisis al exponer sus argumentos. China, en su calidad de parte reclamante en la presente diferencia, debe acreditar *prima facie* todas y cada una de las 97 supuestas infracciones de las disposiciones pertinentes de los Acuerdos de la OMC, lo que no ha hecho.

4. China debe demostrar, con pruebas, que las determinaciones del USDOC en cada una de las investigaciones fueron incompatibles con el Acuerdo SMC. A pesar de formular 97 alegaciones distintas de incompatibilidad de las constataciones del USDOC con el Acuerdo SMC, China apenas analiza las determinaciones del USDOC y se limita a proporcionar, a título de ejemplo, algunas descripciones someras, dejando al Grupo Especial la tarea de explicar cómo cada una de esas constataciones impugnadas "en su aplicación" infringe el Acuerdo SMC. Además, China no relaciona sus impugnaciones jurídicas con los hechos y pruebas de cada una de las investigaciones que impugna y se limita a aducir que las constataciones con respecto a medidas "en su aplicación"

de una diferencia anterior sustanciada en la OMC deberían aplicarse a las investigaciones en litigio en la presente diferencia. Este modo de razonar no es apropiado. China debe aplicar las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC a los hechos de la *presente diferencia*, y no lo ha hecho. Para que un grupo especial examine una alegación deben presentarse argumentos jurídicos y pruebas, ya que "cuando un grupo especial se pronuncia sobre una alegación sin que existan pruebas y argumentos justificantes, actúa de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD".

IV. LAS ALEGACIONES DE CHINA RESPECTO DE LA CONDICIÓN DE ORGANISMO PÚBLICO SE BASAN EN UNA INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL ACUERDO SMC Y DEBEN SER RECHAZADAS

5. La expresión "organismo público", interpretada de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, como prescribe el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, designa a una entidad controlada por el gobierno, de tal modo que el gobierno puede utilizar los recursos de la entidad como propios.

6. El sentido corriente de la expresión "*public body*" (organismo público), compuesta de dos términos, sería, según las definiciones que da el diccionario, "*an artificial person created by legal authority; a corporation; an officially constituted organization*" (persona artificial creada por autoridad legal; corporación; organización constituida oficialmente) que es "*of or pertaining to the people as a whole; belonging to, affecting or concerning the community or nation*" ("del pueblo en su conjunto o que le pertenece; perteneciente o concerniente a la comunidad o la nación, o que las afecta"). Hay en esas definiciones dos elementos fundamentales: en primer lugar, se trata de una entidad, y en segundo lugar esa entidad es "de" la comunidad o del pueblo en su conjunto, o les pertenece. Esos elementos ponen de relieve que la propiedad de la comunidad es uno de los sentidos de la expresión "organismo público". Del hecho de que una entidad "sea" de la comunidad o "le pertenezca" se desprende también que la comunidad puede adoptar decisiones en nombre de esa entidad o controlarla.

7. El contexto de la expresión "organismo público" pone de manifiesto que de hecho lo esencial en una interpretación adecuada de esa expresión es que la entidad sea propiedad del gobierno o esté controlada por él, por cuanto esos elementos implican que el gobierno puede utilizar los recursos de la entidad como propios. En el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 la expresión "organismo público" es una de las partes de la disyuntiva "de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro". Así pues, el Acuerdo SMC utiliza dos expresiones diferentes ("un gobierno" y "cualquier organismo público") para identificar los dos tipos de entidades que pueden hacer directamente una contribución financiera. El empleo conjunto de esas dos expresiones indica que una y otra tienen un sentido propio y distinto. La interpretación de los tratados debe dar sentido y efecto a todos los términos del tratado, y la expresión "organismo público" no puede interpretarse de un modo que la haga superflua.

8. El empleo de las palabras "un", "cualquier" y "o" en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 indica que puede haber diferentes *tipos* de organismos públicos. Las características de algunas entidades pueden ser más similares a las de los organismos gubernamentales, en tanto que otras pueden ser corporaciones que se dedican a actividades económicas. La característica común de todos los organismos públicos es que están controlados por el gobierno, de modo que éste puede utilizar los recursos de estos organismos de la misma manera que los propios.

9. El empleo del término "gobierno" como forma abreviada de referencia no exige una interpretación estricta de "organismo público". Cuando se establece una relación entre ambos, la cuestión que se plantea es la de la naturaleza de esa relación. La interpretación de esa relación como una relación en la que hay un control del "organismo público" por el "gobierno" (en nombre de la comunidad a la que representa) da sentido a ambas expresiones y no hace superflua la primera de ellas. Además, es concorde con las definiciones que proporcionan los diccionarios en relación con la expresión "organismo público".

10. El contexto que proporciona la expresión "entidad privada" del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 avala la interpretación de "organismo público" como una entidad controlada por el gobierno de modo que éste puede utilizar los recursos de la entidad como propios. Lógicamente,

dado que el sentido corriente del término "público" se contrapone a "privado", el término "público" significa *"proporcionado o poseído por el Estado o un organismo público y no por un particular"*.

11. El contexto que proporciona la expresión "contribución financiera" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 respalda la interpretación de "organismo público" como una entidad controlada por el gobierno de modo que éste puede utilizar los recursos de la entidad como propios. Las contribuciones financieras son un elemento de la definición de "subvención", y las subvenciones son concedidas o mantenidas por los Miembros. Un Miembro puede hacer la contribución financiera con la que se concede la subvención directamente a través de su "gobierno" o a través de entidades controladas por éste.

12. Otros elementos contextuales del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, como el de la expresión "pagos a un mecanismo de financiación" respaldan esta interpretación del ámbito de las transacciones que constituyen "contribuciones financieras". Cuando una contribución financiera llega a un receptor a través de la actividad económica de una entidad controlada por el gobierno, el Miembro transfiere valor a ese receptor lo mismo que si el gobierno hubiera hecho directamente la contribución financiera. La definición de "contribución financiera" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 pretende abarcar esas transferencias.

13. El contexto que proporciona la disyuntiva "encomiende/ordene" del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no obsta a la interpretación de "organismo público" como una entidad controlada por el gobierno de modo que éste puede utilizar los recursos de la entidad como propios. El hecho de que una entidad tenga la "facultad" o la "responsabilidad" de llevar a cabo una función, como la venta de acero o productos químicos, que puede encomendarse a otra entidad si la primera lo decide así, no significa que tenga la "facultad" o "responsabilidad" de llevar a cabo funciones gubernamentales. Además, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que la facultad de encomendar u ordenar equivalga a la facultad o responsabilidad de llevar a cabo funciones gubernamentales, de ello no se desprende que todos los organismos públicos hayan de tener esa facultad, o lo que es lo mismo que todos los organismos públicos hayan de tener características homogéneas en lo que respecta a la facultad de encomendar u ordenar algo a entidades privadas.

14. Además, la idea de que con la referencia a las funciones de gobierno que se hace en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 se alude a la "facultad de 'reglamentar, restringir, controlar o supervisar' la conducta de otros" carece de apoyo en el texto. El inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 remite simplemente a las funciones descritas en los incisos i) a iii). La interpretación de que ese inciso exige que se entienda por "organismo público" una entidad facultada para llevar a cabo funciones gubernamentales o que ejerce esas funciones es una interpretación circular.

15. El informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China a la OMC sirve también de contexto. Al admitir en él que las acciones de sus empresas de propiedad estatal constituyen contribuciones financieras, China reconoce que las empresas chinas de propiedad estatal son "organismos públicos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

16. El objeto y fin del Acuerdo SMC respaldan la interpretación de que por "organismo público" se entiende una entidad controlada por el gobierno de modo que éste puede utilizar los recursos de la entidad como propios, sin el requisito adicional de que la entidad esté facultada por el gobierno para llevar a cabo funciones gubernamentales. Esa interpretación preserva la solidez y efectividad de las disciplinas sobre subvenciones e imposibilita la elusión, al impedir que los gobiernos puedan eludir esas disciplinas utilizando entidades a las que controlan para realizar funciones que podrían estar sujetas a esas disciplinas si las realizaran los propios gobiernos. En todo caso, esa interpretación es coherente con el amplio conjunto de acepciones que corresponde al sentido corriente de "público" y "organismo", y la consideración de la expresión "organismo público" en su contexto la respalda.

17. Al interpretar el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no es necesario tener en cuenta los Artículos de la CDI, por cuanto no son normas pertinentes del derecho internacional aplicables a las relaciones entre las partes. Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que quepa considerar "aplicables" los Artículos de la CDI, dichos Artículos no son útiles para determinar si los Estados Unidos han incumplido sus obligaciones, sino únicamente para determinar si los Estados Unidos serían responsables de una supuesta infracción, en caso, por ejemplo, de que hubiera alguna duda de que la actuación del USDOC sea imputable a los Estados Unidos.

18. Señalamos que en los procedimientos de tres grupos especiales de solución de diferencias de la OMC anteriores (*Corea - Embarcaciones comerciales, CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* y *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*) se interpretó la expresión "organismo público" y se llegó a la conclusión de que un "organismo público" es una entidad controlada por el gobierno. En el curso de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC en el que se adoptaron los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, siete Miembros de la OMC se sumaron a los Estados Unidos para expresar su preocupación por las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación con respecto a la interpretación de la expresión "organismo público", y tres destacados participantes en las negociaciones de la Ronda Uruguay han publicado un artículo en el *Journal of World Trade* en el que manifiestan su preocupación por las constataciones del Órgano de Apelación con respecto a la interpretación de esa expresión.

19. Aunque las partes están de acuerdo en que las constataciones del Órgano de Apelación sobre la condición de "organismo público" son importantes y es necesario tenerlas en cuenta en la presente diferencia, China no sostiene ni puede sostener que el Grupo Especial pueda simplemente basarse en esas constataciones o aplicarlas. El Grupo Especial debe analizar la interpretación de esa expresión aplicando las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, y teniendo debidamente en cuenta las interpretaciones dadas anteriormente a ella.

20. Por último, dado que las alegaciones de China con respecto a las medidas en su aplicación se basan en una interpretación viciada del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y que China no ha expuesto argumentos que apoyen la conclusión de que los Estados Unidos han infringido esa disposición, correctamente interpretada, China no ha acreditado *prima facie* esas alegaciones, y el Grupo Especial debe rechazarlas.

V. CHINA NO HA ESTABLECIDO QUE EL ANÁLISIS REALIZADO EN EL CASO *ESTANTERÍAS PARA COCINA* DÉ LUGAR NECESARIAMENTE A UNA INFRACCIÓN, NI HA DEMOSTRADO QUE SE TRATE DE UNA "MEDIDA"

21. China impugna "en sí mismo" el análisis que hace el USDOC de la cuestión de la condición de organismo público en la determinación definitiva formulada en la investigación sobre las *Estanterías para cocina*. Alega que el USDOC estableció una política basada en la aplicación de una "presunción refutable" de que las entidades con participación mayoritaria del gobierno en su capital son organismos públicos. Independientemente de la constatación que haga acerca de la interpretación adecuada de la expresión "organismo público", el Grupo Especial debe constatar que el análisis realizado en el caso *Estanterías para cocina* no da lugar *necesariamente* a una infracción del Acuerdo SMC y que, en consecuencia, China no ha establecido que se trate de una "medida". Por consiguiente, la impugnación de ese análisis "en sí mismo" por China debe ser desestimada.

22. En el caso *Estanterías para cocina*, el USDOC se limitó a exponer su enfoque histórico de las cuestiones relativas a la condición de organismo público y a explicar qué opinaba en ese momento de dichas cuestiones. El análisis es solamente eso, un análisis. No obliga al USDOC a actuar de un modo determinado, y, por tanto, no lleva necesariamente a ninguna medida incompatible con una disposición de la OMC.

23. China aduce que en el caso *Estanterías para cocina* se estableció la "política" o "práctica" de aplicar una presunción refutable de que las entidades con participación mayoritaria del gobierno en su capital son organismos públicos, a la que se atuvo el USDOC en posteriores determinaciones. No obstante, aunque se considere que el análisis del caso *Estanterías para cocina* establece una "política" o "práctica" del USDOC, esa "política" o "práctica" no daría lugar necesariamente a una infracción del Acuerdo SMC. Dado que en el ordenamiento jurídico estadounidense una política o práctica determinada puede cambiar y cambia frecuentemente, esa política o práctica no encomienda directamente al USDOC la adopción de una futura medida, y en consecuencia no da lugar necesariamente a una infracción de las normas de la OMC. Las alegaciones de reiteración de China no convierten el análisis en el caso *Estanterías para cocina* en una medida susceptible de impugnación. Al no haber establecido que este análisis sea una medida, China tampoco ha demostrado que pueda constituir una infracción impugnable "en sí misma" del Acuerdo SMC.

VI. LA UTILIZACIÓN POR EL USDOC DE PUNTOS DE REFERENCIA DE FUERA DEL PAÍS PARA DETERMINAR EL BENEFICIO CUANDO SE SUMINISTRAN INSUMOS POR UNA REMUNERACIÓN INFERIOR A LA ADECUADA NO FUE INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SMC

24. China no ha demostrado *prima facie* sus alegaciones con respecto a la utilización de puntos de referencia de fuera del país porque esas alegaciones no se basan en los hechos específicos de las determinaciones en litigio sino en generalizaciones y en interpretaciones jurídicas inapropiadas del Acuerdo SMC.

25. No cabe duda de que la autoridad investigadora puede basarse en puntos de referencia de fuera del país en determinadas circunstancias. Además, no debe sorprender a China que una autoridad investigadora se base en tales puntos de referencia por cuanto la fiabilidad de los precios internos en China suscitó entre los Miembros una preocupación suficiente para que en el Protocolo de Adhesión de China se reconozca la posibilidad de que esos precios internos no siempre sean un punto de referencia apropiado.

26. China mezcla dos análisis que son necesariamente distintos: 1) el análisis de la contribución financiera en el marco del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC; y 2) el análisis de la existencia de beneficio en el marco del apartado d) del artículo 14. En *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación no consideró que el trato dado por el USDOC a las empresas de propiedad estatal como organismos públicos fuera obstáculo para avalar la utilización por el USDOC de puntos de referencia de fuera del país en las investigaciones correspondientes.

27. Las determinaciones del USDOC en relación con la condición de organismo público en las investigaciones impugnadas en este asunto no son incompatibles con las normas de la OMC. En todo caso, el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* pone de manifiesto que una determinación relativa a la condición de organismo público incompatible con las normas de la OMC no implica que una determinación de que la participación del gobierno en el mercado de un insumo distorsiona los precios en ese mercado, lo que hace procedente la utilización como punto de referencia de precios externos, sea también incompatible con esas normas.

28. A pesar de las alegaciones que ha formulado ante este Grupo Especial, la propia China considera que la producción de las empresas con participación gubernamental mayoritaria en su capital es sumamente pertinente al examen por el USDOC de la presencia de China en el mercado. De ese modo, China impugna esencialmente la utilización por el USDOC de información de la propia China. China pretende que el Grupo Especial invalide determinaciones del USDOC de utilizar puntos de referencia de fuera del país en casos en que el USDOC se basó en información de la propia China.

29. Desde el punto de vista jurídico, en función de la información obtenida en una determinada investigación en materia de derechos compensatorios, la participación de un gobierno como proveedor de un mercado puede ser por sí sola suficiente para explicar la distorsión de los precios y, por ende, para respaldar la decisión de basarse en precios de referencia de fuera del país para analizar el beneficio.

30. China caracteriza también erróneamente el método seguido por el USDOC al declarar que éste aplica un criterio *per se* basado exclusivamente en la cuota de mercado que corresponde al gobierno, cuando en realidad lleva a cabo un análisis caso por caso. La generalización de China según la cual el USDOC se basa exclusivamente en la cuota de mercado del gobierno en cada caso para determinar la existencia de una distorsión es incorrecta, ya que el USDOC se basa también en otros hechos. Así pues, aun considerando, a efectos de argumentación, que el USDOC no podía basarse únicamente en la parte del mercado correspondiente a bienes producidos por el gobierno para constatar la existencia de una distorsión en el mercado interno, los argumentos de China no pueden prosperar.

VII. LAS DETERMINACIONES DE ESPECIFICIDAD DE LAS SUBVENCIONES A LOS INSUMOS FORMULADAS POR EL USDOC FUERON PLENAMENTE COMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SMC

31. Las alegaciones de China de que las determinaciones de especificidad del USDOC son incompatibles con el Acuerdo SMC carecen de fundamento. China parece impugnar 17 determinaciones de especificidad diferentes formuladas en 15 investigaciones. Cada una de esas determinaciones se basaba en los hechos y circunstancias específicos del procedimiento correspondiente, y China debía abordar esos hechos y circunstancias, lo que no ha hecho, apoyándose en cambio en caracterizaciones generales e inexactas de las medidas en litigio. El Grupo Especial debería rechazar sus alegaciones por ese motivo. Además, China propugna interpretaciones jurídicas injustificables del Acuerdo SMC, que analizamos a continuación.

32. En primer lugar, no hay en el texto del párrafo 1 c) del artículo 2 ninguna disposición que obligue a la autoridad investigadora a identificar un "programa de subvenciones" establecido formalmente en un plan o esquema. Esa disposición establece que uno de los "factores" que "pueden considerarse" como parte del análisis de la especificidad *de facto* es "la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas". Como indica China, en las investigaciones impugnadas el USDOC identificó en general el "programa" en cuestión en su análisis. China aduce que la identificación de esos programas por el USDOC no se ajustó al párrafo 1 c) del artículo 2 porque no había una "'legislación' u otro tipo" de medidas "oficiales del gobierno que establecieran esas subvenciones", "una financiación específica" o una designación formal de otro tipo "de una serie de subvenciones como un programa". China interpreta erróneamente el artículo 2, porque ni el texto de ese artículo ni ninguna otra disposición del Acuerdo SMC exigen que se aplique una subvención o un "programa de subvenciones" de conformidad con un "plan o esquema" formalmente establecido. En consecuencia, el argumento de China carece de apoyo en el texto del párrafo 1 c) del artículo 2.

33. La interpretación de China debe entenderse en el contexto del artículo 2 y del Acuerdo SMC. Esa interpretación negaría la distinción entre el párrafo 1 c) del artículo 2, relativo a las subvenciones específicas *de facto*, y el párrafo 1 a) de ese mismo artículo, relativo a las subvenciones específicas *de jure*, y centraría indebidamente el examen de la especificidad *de facto* en la existencia de un plan o esquema formal, y no en la existencia o no de un número limitado de beneficiarios, que es lo que es objeto de examen en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2. La interpretación de China no sólo carece de apoyo en el texto del Acuerdo, sino que permitiría además a los Miembros eludir las disciplinas de éste evitando el establecimiento de un plan o esquema identificable y anulando así la posibilidad de que las autoridades investigadoras aplicaran medidas compensatorias respecto de subvenciones por lo demás recurribles.

34. En segundo lugar, la afirmación de China de que la autoridad investigadora debe examinar una subvención en el marco de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2 antes de hacerlo en el marco del párrafo 1 c) en todos los casos carece de base en el texto del Acuerdo SMC. Del sentido corriente del párrafo 1 del artículo 2 se desprende claramente que los párrafos de esa disposición deben aplicarse de forma "concomitante" y que aunque ese párrafo "sugiere" que "normalmente" el análisis de la especificidad seguirá un orden, no hay una prescripción obligatoria en ese sentido. Dado que los argumentos de China son incompatibles con el sentido corriente y el contexto de las disposiciones del Acuerdo SMC, el Grupo Especial debe constatar a este respecto que en el párrafo 1 del artículo 2 no hay ninguna prescripción que obligue a seguir un determinado orden en el análisis.

35. En tercer lugar, China no está en lo cierto al afirmar que el Acuerdo SMC obliga a la autoridad investigadora a realizar un análisis separado en el que se identifique la autoridad otorgante como parte de su evaluación en el marco del párrafo 1 del artículo 2. China no cita ninguna disposición del párrafo 1 c) del artículo 2 ni del Acuerdo SMC en general que respalde ese argumento. Por consiguiente, la afirmación de China de que el USDOC estaba obligado a analizar e identificar en cada determinación de especificidad cuál era la "autoridad otorgante" carece de fundamento.

36. En cuarto lugar, China aduce que el USDOC estaba obligado a abordar expresamente en cada una de las determinaciones impugnadas el grado de diversificación de la economía de China y el período durante el que se habían suministrado insumos por una remuneración inferior a la adecuada. Una determinación de especificidad supone un análisis caso por caso basado en hechos.

En consecuencia, la pertinencia 1) del período durante el que se ha aplicado una subvención o 2) de la diversificación económica en el país Miembro debe determinarse asimismo caso por caso. En concreto, los factores en cuestión sólo serían pertinentes si el período objeto de examen pudiera tener una influencia directa en la determinación de especificidad, o si no hubiera diversificación en la economía objeto de análisis. Esos factores no eran pertinentes a las investigaciones en litigio y China no alega en su comunicación que hayan influido en el análisis realizado en esas investigaciones. Así pues, el argumento de China carece de fundamento, y las determinaciones de especificidad del suministro de insumos formuladas por el USDOC en las investigaciones impugnadas fueron plenamente compatibles con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el párrafo 1 del artículo 2.

VIII. CHINA NO HA ESTABLECIDO UNA PRESUNCIÓN *PRIMA FACIE* CON RESPECTO A LAS DETERMINACIONES DE ESPECIFICIDAD REGIONAL FORMULADAS EN LAS INVESTIGACIONES IMPUGNADAS

37. China parece impugnar las determinaciones de especificidad, en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC, del suministro de derechos de uso de la tierra formuladas por el USDOC en siete investigaciones en materia de derechos compensatorios. Aunque alega que la determinación de especificidad formulada "en cada una de esas investigaciones" por el USDOC con respecto a los derechos de uso de la tierra es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo, China no ha demostrado *prima facie* ninguna de esas supuestas infracciones. Por esa razón, el Grupo Especial debe rechazar las alegaciones de China con respecto a la especificidad regional.

IX. LA INICIACIÓN EN VARIAS OCASIONES POR EL USDOC DE INVESTIGACIONES SOBRE LA CUESTIÓN DE SI LAS EMPRESAS DECLARANTES RECIBIERON BIENES POR UNA REMUNERACIÓN INFERIOR A LA ADECUADA FUE COMPATIBLE CON EL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO SMC

38. Las alegaciones de China de que la iniciación en varias ocasiones por el USDOC de una investigación en materia de derechos compensatorios es incompatible con el Acuerdo SMC deben ser desestimadas porque China no ha acreditado *prima facie* esas alegaciones. Además, en todos los casos, la decisión del USDOC de iniciar la investigación con respecto al suministro de bienes por una remuneración inferior a la adecuada fue compatible con la norma establecida en el artículo 11 del Acuerdo SMC.

39. El artículo 11 del Acuerdo SMC exige únicamente que se incluyan con la solicitud correspondiente "suficientes pruebas" de la existencia de una subvención para justificar la iniciación de una investigación. Como declaró en el asunto *China - GOES* el Grupo Especial, se requieren sólo "pruebas adecuadas que tiendan a probar o que indiquen la existencia de" una subvención y no "pruebas definitivas" de su existencia y naturaleza. Además, la autoridad investigadora debe ser consciente de lo que está o no está razonablemente al alcance del solicitante. Como declaró el Grupo Especial que examinó el asunto *China - GOES*, "[a] juicio del Grupo Especial, el hecho de que un solicitante deba facilitar la información que 'tenga razonablemente a su alcance' confirma que la cantidad y la calidad de las pruebas necesarias en la etapa de iniciación de una investigación no son del mismo nivel que las necesarias para una determinación preliminar o definitiva". China no ha demostrado la incompatibilidad de las determinaciones del USDOC con esta norma.

40. Con respecto a la especificidad, la iniciación de las investigaciones por el USDOC estaba justificada porque las pruebas concernientes a las propias subvenciones indicaban que el suministro de los insumos en cuestión por una remuneración inferior a la adecuada tenía carácter específico. Además, las solicitudes incluían pruebas adicionales con respecto a la especificidad, incluidas determinaciones definitivas anteriores relativas a insumos iguales o similares. Con arreglo a la norma a que se ha hecho referencia *supra*, esas pruebas eran suficientes para iniciar investigaciones en relación con las supuestas subvenciones.

41. En lo que respecta a la suficiencia de las pruebas relativas a la existencia de los organismos públicos, es posible que muchas de las pruebas de control por el gobierno no estén razonablemente al alcance de los solicitantes antes de la iniciación de la investigación, especialmente por lo que se refiere a las entidades que son supuestamente de propiedad estatal. En consecuencia, cabe la posibilidad de que la única información que tenga razonablemente a su

alcance un solicitante sean las pruebas generales del control de una rama o sector de la producción por el gobierno.

42. Incluso con arreglo a la interpretación que propone China de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, el artículo 11 exige únicamente pruebas adecuadas, no pruebas definitivas, que tiendan a probar o indiquen que existe una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales o está dotada de ellas. Por lo tanto, la cuestión pertinente sería qué tipo de pruebas son adecuadas, a efectos de la iniciación, para tender a probar o indicar que una entidad posee o ejerce facultades gubernamentales o está dotada de ellas. China aduce que las pruebas de la propiedad del gobierno o del control de éste son insuficientes a efectos de la iniciación. China está en un error.

43. Si las pruebas de propiedad o control gubernamental son pertinentes a la cuestión de si una entidad es o no un organismo público en una determinación definitiva, esas pruebas pueden ser adecuadas para "tender a probar o indicar", en la etapa de iniciación, que una entidad es un organismo público o para "respaldar la declaración o convicción" de que lo es, como exige el artículo 11 del Acuerdo SMC.

44. Además, al evaluar la suficiencia de las pruebas, la autoridad investigadora debe ser consciente de lo que está o no razonablemente al alcance de un solicitante. Si la identidad precisa de las entidades que pueden ser organismos públicos no está razonablemente a su alcance, tampoco lo estarán sus características y rasgos, lo que quiere decir que en general es posible que determinadas pruebas pertinentes a la cuestión de si una entidad "posee o ejerce facultades gubernamentales ... o est[á] dotada de ellas" no estén razonablemente al alcance del solicitante y que sea la autoridad investigadora la que tenga que reunir esas pruebas en el curso de la investigación. Aunque se conozca la identidad de algunas de las entidades que pueden ser organismos públicos, gran parte de las pruebas relativas a la naturaleza de esas entidades no son de dominio público, por lo que no están al alcance del solicitante. Por otra parte, no es posible iniciar una investigación en ausencia de pruebas, o sobre la base de una simple afirmación no apoyada por las pruebas pertinentes. En consecuencia, la cuestión que se plantea a la autoridad investigadora es qué pruebas que tenga razonablemente a su alcance un solicitante tienden a indicar que el gobierno u organismos públicos hacen contribuciones financieras. En general, las pruebas de propiedad o control gubernamental son en algunas circunstancias las únicas que el solicitante tiene razonablemente a su alcance. De hecho, la cuestión de los organismos públicos es un ejemplo de las razones por las que el Acuerdo SMC incluye la expresión "razonablemente a su alcance".

X. LA INICIACIÓN POR EL USDOC DE INVESTIGACIONES SOBRE DETERMINADAS POLÍTICAS DE LIMITACIÓN DE LAS EXPORTACIONES IMPUESTAS POR CHINA Y SUS DETERMINACIONES DE QUE LAS LIMITACIONES A LAS EXPORTACIONES CONSTITUÍAN SUBVENCIONES QUE PODÍAN SER OBJETO DE MEDIDAS COMPENSATORIAS SON COMPATIBLES CON EL ACUERDO SMC

45. China impugna la decisión adoptada por el USDOC en los casos *Tubos sin soldadura* y *Ladrillos de magnesita* de iniciar investigaciones sobre las limitaciones de las exportaciones impuestas por China, así como la determinación del USDOC de imponer medidas compensatorias respecto de esas limitaciones después de que China se negara a facilitar la información necesaria para llevar a cabo el análisis correspondiente. La oposición de China a la iniciación de esas investigaciones -que reviste una importancia fundamental para la posición de este país, dada su falta de cooperación una vez que estaban en curso- carece de fundamento, porque se basa en su convicción errónea de que las autoridades investigadoras no pueden examinar los diversos programas de restricción de las exportaciones de China, basada en el informe de un Grupo Especial de la OMC.

46. China no ha acreditado *prima facie* sus alegaciones. Además, la iniciación por el USDOC de investigaciones sobre las limitaciones de las exportaciones en las investigaciones impugnadas no fue incompatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC, a pesar del erróneo análisis de la cuestión de si unas hipotéticas limitaciones de las exportaciones podían constituir una contribución financiera formulado como *obiter dicta* por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*.

47. A pesar del erróneo informe de ese Grupo Especial, el examen de si una limitación de las exportaciones constituye o no una contribución financiera encomendada u ordenada es plenamente compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Además, las decisiones de los Estados Unidos de establecer derechos compensatorios respecto de las limitaciones impuestas por China a la exportación de coque y magnesita no son incompatibles con las normas de la OMC, porque se basaron en los hechos de que se tenía conocimiento, de conformidad con lo prescrito en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. El recurso a los hechos de que se tenía conocimiento resultaba inevitable después de que China se negara a proporcionar la información necesaria basándose en su errónea tesis de que, jurídicamente, una limitación de las exportaciones no puede constituir una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

XI. LA UTILIZACIÓN EN VARIOS CASOS POR EL USDOC DE LOS HECHOS DE QUE SE TENÍA CONOCIMIENTO FUE COMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO SMC

48. China se limita a hacer una descripción somera de dos alegaciones al amparo del párrafo 7 del artículo 12 y a enumerar los demás casos en una prueba documental. Por consiguiente, China no ha acreditado *prima facie* sus alegaciones. Además, las alegaciones de China al amparo del párrafo 7 del artículo 12 se basan en interpretaciones incorrectas del Acuerdo SMC y descripciones erróneas de las determinaciones del USDOC.

49. La utilización por el USDOC de una conclusión desfavorable inferida en su elección entre los hechos de que se tenía conocimiento es plenamente compatible con el Acuerdo SMC, como confirman el sentido corriente de la disposición y el contexto que proporcionan el Acuerdo SMC en su conjunto y la disposición paralela del Acuerdo Antidumping. Además, la interpretación que China propone del párrafo 7 del artículo 12 llevaría al fracaso de las medidas correctivas previstas en el Acuerdo SMC, ya que las partes interesadas y los Miembros no tendrían ningún incentivo para participar en una investigación. Por último, la remisión de China a la decisión del Grupo Especial en el asunto *China - GOES* para aducir que el párrafo 7 del artículo 12 prohíbe el recurso a los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento está fuera de lugar. Ese Grupo Especial constató que la autoridad investigadora de China había prescindido de hechos acreditados que obraban en el expediente y que su determinación era "efectivamente contradictoria con la información obrante en el expediente". En cambio, las determinaciones del USDOC se basaron en fundamentos fácticos y no estaban en contradicción con los hechos acreditados.

50. Por último, China no ha demostrado que alguna de las 48 determinaciones impugnadas no esté respaldada por las pruebas obrantes en el expediente de cada una de las investigaciones. Las determinaciones del USDOC basadas en los hechos de que se tenía conocimiento estaban respaldadas por la información fáctica que obraba en el expediente de cada investigación. En consecuencia, la afirmación de China de que las determinaciones impugnadas basadas en los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento carecían de base fáctica es lisa y llanamente incorrecta.

XII. CONCLUSIÓN

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

ANEXO C**COMUNICACIONES ESCRITAS DE LOS TERCEROS
O RESÚMENES DE DICHAS COMUNICACIONES**

Índice		Página
Anexo C-1	Comunicación escrita presentada por Australia en calidad de tercero	C-2
Anexo C-2	Resumen de la comunicación escrita presentada por el Brasil en calidad de tercero	C-5
Anexo C-3	Resumen de la comunicación escrita presentada por el Canadá en calidad de tercero	C-7
Anexo C-4	Resumen de la comunicación escrita presentada por la Unión Europea en calidad de tercero	C-11
Anexo C-5	Comunicación escrita presentada por Noruega en calidad de tercero	C-17
Anexo C-6	Resumen de la comunicación escrita presentada por el Reino de la Arabia Saudita en calidad de tercero	C-24

ANEXO C-1**COMUNICACIÓN ESCRITA PRESENTADA POR AUSTRALIA EN CALIDAD DE TERCERO****I. INTRODUCCIÓN**

1. Australia considera que el presente procedimiento iniciado por China en el marco del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) plantea importantes cuestiones relativas a la interpretación jurídica del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC).

2. En la presente comunicación, Australia examina una serie de cuestiones relacionadas con la interpretación de las disposiciones del Acuerdo SMC, en particular:

- a) el sentido de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC;
- b) el uso de puntos de referencia de fuera del país para calcular el beneficio obtenido por el receptor en el marco del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC; y
- c) la cuestión de si las limitaciones de las exportaciones pueden constituir una subvención que puede dar lugar a medidas compensatorias en virtud del Acuerdo SMC.

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

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

4. Una cuestión importante en este asunto es la interpretación de la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*, el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial de que la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC significa "cualquier entidad controlada por un gobierno". El Órgano de Apelación estimó que esa interpretación de la expresión "organismo público" no se basaba en un fundamento jurídico adecuado.¹

5. Australia señala que la comunicación de China indica que después de un análisis interpretativo completo, el Órgano de Apelación determinó 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.² Sin embargo, si bien es cierto que el Órgano de Apelación hizo una declaración similar, la hizo como parte de un análisis a raíz del cual manifestó su conclusión de que "un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC debe ser una entidad que **posee o ejerce** facultades gubernamentales, o que debe **estar dotado** de ellas".³

6. En consecuencia, Australia considera que la conclusión del Órgano de Apelación es más amplia de lo que se indica en la comunicación de China. A juicio de Australia, la conclusión del Órgano de Apelación da a entender que un organismo público debe ajustarse a una de estas tres descripciones: ser una entidad que **posee** facultades gubernamentales, ser una entidad que

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

² Primera comunicación escrita de China, párrafo 15. (sin negritas en el original)

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios*, párrafo 317. (sin negritas en el original)

ejerce facultades gubernamentales, o ser una entidad que **esté dotada** de facultades gubernamentales. Estas descripciones parecen ser alternativas entre sí.

7. Sin embargo, como parte de su análisis para llegar a esta conclusión, el Órgano de Apelación hizo una serie de declaraciones que requieren un análisis más detallado.

8. Por ejemplo, el Órgano de Apelación declaró 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".⁴ No está claro si la **posesión** de facultades gubernamentales está incluida en esta descripción de "una característica fundamental de un organismo público". Esta declaración también parece sugerir que, para ajustarse a dicha descripción, la entidad tiene que estar **facultada** para llevar a cabo y **ejercer** facultades gubernamentales, mientras que en su conclusión, el Órgano de Apelación señaló, como se menciona *supra*, que estas características eran alternativas entre sí.

9. En el mismo párrafo, el Órgano de Apelación también declaró que "la característica principal de un organismo público es estar **dotado** de facultades gubernamentales".⁵ No está claro si la descripción de la "característica principal de un organismo público" también incluye **poseer** facultades gubernamentales, o **ejercerlas**.

10. En opinión de Australia, el examen de las características fundamentales y principales no explica plenamente qué otras características podría tener un organismo público, ni si se puede considerar que una entidad es un organismo público si reúne otras características de un organismo público, pese a no tratarse de características fundamentales o principales.

11. Asimismo, en su análisis para llegar a una conclusión, el Órgano de Apelación declaró que un organismo público, para poder dar responsabilidad a una entidad privada (encomendar), debe él mismo estar **investido** de dicha responsabilidad.⁶ Esto parece sugerir que, para que un organismo público dé responsabilidad a una entidad privada (encomendar) no bastará con que **posea** o **ejerza** esa responsabilidad. Más bien, debería estar **investido** de dicha responsabilidad.

12. Australia considera que convendría que el Grupo Especial encargado de la presente diferencia examine meticulosamente otra vez la expresión "organismo público". Australia no respaldaría la opinión de que una entidad deba estar **dotada** de facultades gubernamentales para poder ser considerada como un "organismo público", dado que considera que los organismos públicos tienen facultades gubernamentales (sin necesidad de estar **dotados** de ellas). Australia quiere asegurarse de que al concentrar la atención en la idea de que las entidades están **dotadas** de facultades gubernamentales no se incorpore artificialmente el criterio de "encomienda u orden" a la definición de "organismo público".

B. EL USO DE PUNTOS DE REFERENCIA DE FUERA DEL PAÍS PARA CALCULAR EL BENEFICIO OBTENIDO POR EL RECEPTOR EN EL MARCO DEL ACUERDO SMC

13. Australia toma nota de la opinión de los Estados Unidos de que el uso de puntos de referencia de fuera del país no es incompatible con lo dispuesto en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.⁷

14. Australia está de acuerdo con esta afirmación. En *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, el Órgano de Apelación reconoció que el apartado d) del artículo 14 permite que la autoridad investigadora utilice un punto de referencia distinto de los precios privados en ese mercado.⁸

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios*, párrafo 310. (sin negritas en el original)

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios*, párrafo 310. (sin negritas en el original)

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios*, párrafo 294.

⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 146.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 101.

15. Sin embargo, Australia observa que el Órgano de Apelación también afirmó que "destacamos una vez más que es muy limitada la posibilidad que admite el apartado d) del artículo 14 de que la autoridad investigadora tome en consideración un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro".⁹

16. Australia está de acuerdo con los Estados Unidos y China en que cuando el Órgano de Apelación confirmó estas conclusiones interpretativas en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*, hizo hincapié en que la investigación de la existencia de una distorsión debía hacerse caso por caso.¹⁰

C. LA CUESTIÓN DE SI LAS LIMITACIONES DE LAS EXPORTACIONES PUEDEN CONSTITUIR UNA CONTRIBUCIÓN FINANCIERA EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 1 A) 1) DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

17. En su comunicación, los Estados Unidos sostienen que "las limitaciones de las exportaciones pueden constituir una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. A través de medidas por las que se aplican limitaciones de las exportaciones, un gobierno puede encomendar u ordenar a una empresa privada que suministre un producto a un mercado interno, en caso de que haya una venta del producto, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1".¹¹

18. En su comunicación, los Estados Unidos alegan además que "como resultado de estas políticas explícitas, las entidades privadas están 'obligadas a moverse en una dirección determinada'; en efecto, si quieren seguir vendiendo sus productos, tienen que vender el producto en el mercado interno. Además, a través de estas medidas explícitas, se 'confiere confianza' a las entidades privadas de que venderán el producto en el mercado interno. Como mínimo, estas políticas suponen una presunción *prima facie* de encomienda u orden de una entidad privada".¹²

19. En relación con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, Australia toma nota de los argumentos formulados por los Estados Unidos de que la encomienda u orden no es necesariamente explícita.¹³

20. Pese a ello, incluso si se aceptan los argumentos de los Estados Unidos, Australia señala que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 prescribe que un "gobierno encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) ... o le ordene que las lleve a cabo". Si bien es cierto que los Estados Unidos se han referido brevemente a la función ilustrada en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, no han analizado este elemento y se han centrado en el elemento de la "encomienda u orden". Australia no descarta la posibilidad de que una limitación de las exportaciones pueda constituir una contribución financiera, pero señala que para que una limitación de las exportaciones sea una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 se deben cumplir ambos elementos del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.

III. CONCLUSIÓN

21. En esta diferencia es fundamental resolver importantes cuestiones de interpretación jurídica en relación con algunos aspectos del Acuerdo SMC, sobre todo el sentido de la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) del artículo 1. A juicio de Australia, no debería ser obligatorio que una entidad estuviera **dotada** de facultades gubernamentales para poder ser considerada como un organismo público, y señala que la conclusión general a la que llegó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China* se puede conciliar con la opinión de Australia. Australia también ha formulado algunas observaciones sobre varias otras cuestiones de interpretación, incluida la cuestión de si se pueden considerar las limitaciones de las exportaciones como una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios*, párrafo 446.

¹¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 302.

¹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 299.

¹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 300.

ANEXO C-2**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA PRESENTADA
POR EL BRASIL EN CALIDAD DE TERCERO**

1. En su comunicación escrita, el Brasil centró sus observaciones en el concepto de organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) y el análisis del predominio en el marco del apartado d) del artículo 14 de dicho Acuerdo.

I. EL CONCEPTO DE "ORGANISMO PÚBLICO" QUE FIGURA EN EL PÁRRAFO 1 A) 1) DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC DEBE BASARSE EN LA FACULTAD DE LA ENTIDAD PARA EJERCER FUNCIONES GUBERNAMENTALES

2. El Brasil destacó que, como ya ha establecido firmemente el Órgano de Apelación, el hecho de "llevar a cabo funciones de carácter 'público', a saber, 'reglamentar', 'restringir', 'supervisar' o 'controlar' la conducta de los ciudadanos"¹, es decir, el "ejercicio de la autoridad acorde con la ley", es el principal elemento del concepto de "organismo público" que figura en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. En este sentido, el hecho de que una entidad sea de propiedad gubernamental no demuestra por sí solo que tenga la autoridad propia de un organismo público.

3. En opinión del Brasil, ninguna disposición del Acuerdo SMC permite a las autoridades investigadoras establecer una presunción (refutable o no) de que si una entidad es de propiedad gubernamental pueda ser considerada, sin un examen más detallado, un organismo público. Por el contrario, el Órgano de Apelación ha dejado claro que los actos de las personas jurídicas "no pueden presumirse imputables al Estado"², y que las autoridades investigadoras deben llevar a cabo una "evaluación adecuada de las características esenciales de la entidad en cuestión, y de su relación con el gobierno en sentido estricto"³ con el fin de definir si la entidad objeto de investigación es un organismo público a los efectos de la aplicación del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

II. EL ANÁLISIS DEL PREDOMINIO EN EL MARCO DEL APARTADO D) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC DEBE REALIZARSE CASO POR CASO

4. El Brasil opina que el simple hecho de que exista un suministro considerable de bienes o servicios o la compra de bienes por el gobierno no establece, por sí solo, una presunción de distorsión del mercado para el cálculo, con arreglo a la Parte V del Acuerdo SMC, de la cuantía de una subvención conferida. De conformidad con el "criterio del predominio" establecido, la autoridad investigadora sólo puede excluir puntos de referencia en el país cuando "el papel del gobierno en el suministro de la contribución financiera es tan predominante que en realidad determina el precio por el que los proveedores privados venden los bienes idénticos o similares".⁴ En este sentido, el concepto de "predominio" "no alude exclusivamente a las participaciones en el mercado, sino que también puede referirse al poder en el mercado".⁵

5. El Órgano de Apelación dejó claro que el simple hecho de que el gobierno sea un proveedor importante no permite a la autoridad investigadora presuponer una distorsión de los precios ni una desviación respecto de los precios internos.⁶ El Brasil opina que es posible que los gobiernos desempeñen diferentes roles en el mercado, incluso como operadores económicos, cuando están sujetos a "las condiciones reinantes en el mercado" y, de conformidad con lo dispuesto en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, no confieran un beneficio en el sentido de las disposiciones relativas a los derechos compensatorios. Por lo tanto, independientemente de lo

¹ Canadá - Productos lácteos (informe del Órgano de Apelación, párrafo 97).

² Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM (informe del Órgano de Apelación, nota 179).

³ Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China) (informe del Órgano de Apelación, párrafo 317).

⁴ Estados Unidos - Madera blanda IV (informe del Órgano de Apelación, párrafo 100).

⁵ Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China) (informe del Órgano de Apelación, párrafo 444).

⁶ Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China) (informe del Órgano de Apelación, párrafos 442 y 443).

significativa que sea la participación en el mercado del gobierno cuando actúa como operador económico, éste no estará utilizando su poder para influir en los precios y, por lo tanto, no se deberían descartar los puntos de referencia del país sólo sobre la base de este argumento.

ANEXO C-3**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA PRESENTADA
POR EL CANADÁ EN CALIDAD DE TERCERO****I. INTRODUCCIÓN**

1. El Canadá interviene en el presente procedimiento de grupo especial movido por su interés sistémico sustancial en la interpretación de las normas de la OMC en materia de subvenciones.

II. ORGANISMO PÚBLICO

2. En las actuaciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Canadá, tercero en esa diferencia, sostuvo que, conforme a la interpretación apropiada de la expresión, por "organismo público" se entiende una entidad controlada por el gobierno. Esa interpretación está en consonancia con el contexto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y con el objeto y fin del Acuerdo SMC.

3. La interpretación del Canadá da sentido a la referencia que se hace en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 a la expresión "organismo público", porque mantiene el *effet utile* de esa expresión, al diferenciar el "organismo público" de las "entidades privadas" a las que un gobierno encomienda u ordena la realización de determinadas funciones, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) de dicho artículo. Esa interpretación da además a las disciplinas del Acuerdo SMC un alcance en lo que respecta a las entidades a las que son aplicables lo suficientemente amplio para prevenir lagunas que hagan posible la elusión de esas disciplinas.

4. El Grupo Especial hizo suya esa interpretación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. Desgraciadamente, el Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial. No obstante, el Canadá reconoce la importancia de la seguridad y previsibilidad en el sistema de solución de diferencias, conforme a lo declarado en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

III. UTILIZACIÓN DE PUNTOS DE REFERENCIA DE FUERA DEL PAÍS

5. A juicio del Canadá, la autoridad investigadora puede utilizar puntos de referencia de fuera del país cuando haya establecido que los precios privados están distorsionados debido a la presencia predominante de entidades controladas por el gobierno en el mercado interno, siempre que esos puntos de referencia reflejen las condiciones reinantes en el país de suministro.

6. En *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación indicó que la autoridad investigadora puede negarse a utilizar los precios privados de los bienes de que se trate en las transacciones efectuadas en el país cuando esos precios estén distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado como proveedor de los mismos bienes u otros similares.

7. Puede producirse una distorsión de los precios no sólo cuando el propio gobierno sea el proveedor del bien, sino también cuando los proveedores sean entidades propiedad del gobierno o estén bajo su control. En los casos en que el gobierno tiene la propiedad y el control de esas entidades, puede intervenir, debido a ese control, en sus decisiones en materia de precios. Por medio de las empresas de propiedad estatal, el gobierno puede influir en los precios del bien en el mercado como si el proveedor fuera él mismo. Cuando las empresas de propiedad estatal son proveedores predominantes en un mercado, pueden influir en los precios de los proveedores privados y tienen de ese modo la misma capacidad de generar una distorsión del mercado que el gobierno con su actuación directa.

8. Para que las entidades propiedad del gobierno o bajo su control, como las empresas de propiedad estatal, estén en condiciones de distorsionar los precios privados en el mercado y en consecuencia esos precios constituyan puntos de referencia inadecuados, no es necesario que esas

entidades sean organismos públicos en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

9. Esta conclusión fue confirmada en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* por la decisión del Órgano de Apelación, que declaró que no podía considerarse que determinadas empresas de propiedad estatal fueran "organismos públicos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 por el simple hecho de tratarse de entidades propiedad del gobierno y controladas por él. No obstante, el Órgano de Apelación consideró que el hecho de que esas empresas propiedad del gobierno y controladas por él suministraran al mercado chino el 96,1% del acero laminado en caliente equivalía a una cuota de mercado del gobierno de un 96,1% y confirmó, basándose en ello, la constatación relativa a la condición de "proveedor predominante" del gobierno formulada por el Grupo Especial.

IV. ESPECIFICIDAD

10. En lo que respecta a la especificidad, el Canadá considera, en primer lugar, que el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC no prescribe un orden específico para el análisis de los apartados a) a c). El primer párrafo del artículo 1 enuncia varios *principios* que ayudan a determinar si una subvención es específica por estar limitada a "determinadas empresas". Determinar la importancia que debe atribuirse a cada principio dependerá de las circunstancias concretas del caso y requiere un cierto grado de flexibilidad. Ello incluye decidir si un principio puede o no ser pertinente en absoluto al análisis de la especificidad. En *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* el Órgano de Apelación declaró que puede haber casos en los que las pruebas orienten de forma inequívoca el análisis de la especificidad hacia un apartado concreto del párrafo 1 del artículo 2.

11. En segundo lugar, el Canadá considera que la identificación de un programa formal de subvenciones no es necesaria en todos los casos. Una subvención puede concederse o no en el marco de un programa formal. Cuando existe un programa formal en cuyo marco una subvención parece estar ampliamente disponible, puede ser necesario examinar quiénes son todos los beneficiarios del programa para determinar, especialmente mediante la aplicación de los factores enunciados en el párrafo 1 c) del artículo 2, si la subvención de que se trata es, en realidad, específica. En tales circunstancias, puede ser necesaria la identificación de un programa formal de subvenciones.

12. Cuando no hay indicios de la existencia de un programa formal, la cuestión fundamental es si las subvenciones están o no limitadas a determinadas empresas. La realización del análisis correspondiente no exige la identificación de un programa formal de subvenciones.

V. LA UTILIZACIÓN DE LOS HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO Y DE LOS HECHOS DESFAVORABLES DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO SMC

13. El Canadá considera que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC permite a la autoridad investigadora formular determinaciones sobre la base de los "hechos de que tenga conocimiento". En determinadas circunstancias, esos hechos incluirán hechos menos favorables para una parte que los que habría comunicado esa parte si hubiera respondido de forma oportuna y completa.

14. Una interpretación del párrafo 7 del artículo 12 en el contexto del Anexo II del Acuerdo Antidumping, conforme a lo propuesto por el Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, confirma que la utilización de hechos que redundan en perjuicio del declarante es admisible.

15. Debe permitirse también a la autoridad investigadora, en determinadas circunstancias, inferir o deducir conclusiones desfavorables. Cuando una parte no facilita información, una autoridad investigadora razonable y objetiva puede considerar que esa parte no debe beneficiarse de su falta de colaboración, y utilizar los hechos que obran en el expediente de una manera no favorable para la parte.

16. Las constataciones del Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, según las cuales puede estar justificado que la autoridad investigadora saque conclusiones desfavorables de la falta de colaboración de una parte, avalan esta interpretación del párrafo 7 del artículo 12 y el Anexo II.

VI. NORMAS DE INICIACIÓN

17. El Canadá considera que debe permitirse a la autoridad investigadora que, al examinar la suficiencia de las pruebas de conformidad con lo prescrito en los párrafos 2 y 3 del artículo 11, tenga en cuenta las posibles limitaciones del acceso a la información pertinente en un determinado país.

18. El propio texto del párrafo 2 del artículo 11 aclara las conclusiones a que debe llegar una autoridad investigadora razonable y objetiva al examinar si las pruebas son suficientes. De un lado, no bastan "simples afirmaciones no apoyadas por las pruebas pertinentes" y de otro, la solicitud debe contener "la información que razonablemente tenga a su alcance" el solicitante.

19. Gran parte de la información relativa a las subvenciones está en poder de los gobiernos. La información que razonablemente tiene a su alcance un solicitante acerca de una subvención dependerá de la transparencia del sistema interno del Miembro otorgante de la subvención y del acceso a la información en ese sistema, y varía ampliamente de un Miembro a otro, en función, entre otras cosas, de las prescripciones generales a que esté sujeto el gobierno en materia de registro y publicación de datos, de la existencia de legislación sobre el acceso a la información y de las prescripciones relativas a la presentación de informes y publicación de datos por las empresas.

20. El Canadá sostiene que es menester que el Miembro que otorgue la subvención no pueda sustraerse a las obligaciones que le impone el Acuerdo SMC por encontrarse en una posición que le permita hacer inaccesible o poner "fuera del alcance" de los posibles solicitantes la información relativa a las subvenciones, anulando así de hecho la posibilidad de que éstos aporten pruebas en apoyo de una solicitud de iniciar una investigación en materia de derechos compensatorios.

VII. CON LAS LIMITACIONES DE LAS EXPORTACIONES NO SE CONCEDEN SUBVENCIONES

21. De conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC un elemento necesario de una subvención es que haya una contribución financiera de un gobierno u organismo público o que el gobierno encomiende u ordene a una entidad privada que la lleve a cabo. Los incisos i) a iv) de ese párrafo contienen una lista exhaustiva de clases de acciones gubernamentales que pueden constituir una contribución financiera. La limitación de las exportaciones no es una de ellas.

22. En *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* el Grupo Especial examinó la cuestión de si la limitación de las exportaciones puede constituir una "encomienda" u "orden" de suministro de bienes del gobierno a una entidad privada, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, y constató que las restricciones a la exportación de un producto no son "funcionalmente equivalentes" a una orden de vender ese producto en el mercado interno. La limitación de las exportaciones no constituye una contribución financiera, porque la existencia de una contribución financiera no puede deducirse simplemente de los efectos, o el resultado, de una acción gubernamental.

23. Aunque en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* el Órgano de Apelación amplió la interpretación de "encomienda" u "orden", es evidente que las limitaciones de las exportaciones no están abarcadas por el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 y que las constataciones al respecto del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* siguen siendo pertinentes.

24. La limitación de las exportaciones es un tipo de regulación gubernamental de las exportaciones que puede tener distintos efectos, puesto que, cuando el gobierno restringe la exportación de determinados bienes, son los fabricantes y los demás agentes del mercado quienes han de adoptar la decisión sobre la forma de responder a las restricciones.

25. Los informes del Órgano de Apelación y del Grupo Especial en *Estados Unidos - Madera blanda IV* y del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* confirman, en las partes pertinentes, la interpretación dada al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, conforme a la cual no toda intervención del gobierno en el mercado constituye una "encomienda" u "orden" de éste.

26. El Canadá considera que la imposición de limitaciones a la exportación es uno de los numerosos casos de regulación gubernamental de un mercado en los que no hay una relación inmediata entre la medida normativa y las medidas que, basadas en ella, pueden adoptar o no entidades privadas. Esas últimas medidas exceden del ámbito de una "encomienda" u "orden" de un gobierno a una entidad privada y no constituyen una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

ANEXO C-4**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA PRESENTADA
POR LA UNIÓN EUROPEA EN CALIDAD DE TERCERO****I. ORGANISMO PÚBLICO**

1. Al referirse a la interpretación que hizo del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 el Órgano de Apelación en DS379, China utiliza el término "definitivamente". No está claro lo que China quiere decir. El informe del Órgano de Apelación debe ser aceptado sin condiciones por las partes y forma parte del acervo del sistema de solución de diferencias de la OMC, lo que implica que, a menos que existan razones imperativas, la misma cuestión jurídica se resolverá de la misma forma en los asuntos posteriores. No obstante, es indudable que el simple hecho de que una disposición jurídica haya sido interpretada en un informe del Órgano de Apelación no cierra la posibilidad de que sea objeto de nuevas aclaraciones complementarias en posteriores informes suyos.

2. China utiliza la expresión "en principio" al alegar que las medidas son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. No está claro lo que China quiere decir. Para determinar la compatibilidad o incompatibilidad de una medida, basta examinar sus términos, así como los hechos y pruebas que obran en el expediente de la investigación y el desarrollo procesal de ésta.

3. El informe del Órgano de Apelación en DS379 sigue un razonamiento firmemente trabado, y es preciso actuar con prudencia al examinar una afirmación concreta fuera de su contexto. El Órgano de Apelación trató de establecer un equilibrio entre la posición de los Estados Unidos, que centraban su atención en la *propiedad y el control*, y la de China, que atendía fundamentalmente a las *facultades y funciones* gubernamentales, enfoque este último que, a juicio del Órgano de Apelación, corresponde a las normas relativas a la *atribución* de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, y coincide con ellas.

4. Las partes coinciden con el Órgano de Apelación en que la cuestión central es la *atribución*. Hay discrepancia entre ellas acerca de las circunstancias en las que puede llegarse a una conclusión acerca de la atribución en general, con respecto a una medida o conjunto de medidas, sobre la base de que se considere al autor de esas medidas como "organismo público". La Unión Europea sigue considerando que el criterio abstracto que articulan los Estados Unidos (prescindiendo de cuáles puedan ser las circunstancias concretas) en función de la *posibilidad* de control *por cualquier medio*, interpretado literalmente, es demasiado amplio. Mediante sus facultades reglamentarias y fiscales los gobiernos pueden controlar todos los recursos sujetos a su jurisdicción. Los Estados Unidos se apoyan en una base más sólida cuando se centran en una *relación más específica* entre el *comportamiento* de que se trata y el *gobierno*.

5. China centra su argumentación en la parte interpretativa del informe del Órgano de Apelación en DS379, y no en la parte en que éste aplica el derecho a los hechos, en la que el Órgano de Apelación atribuye también importancia al hecho de que el USDOC *solicitará o no información distinta de la información sobre la propiedad*. El Grupo Especial debería determinar si las pautas fácticas de las 14 medidas sobre la cuestión de la condición de organismo público en litigio son o no en realidad, a todos los efectos pertinentes, las mismas pautas fácticas de las medidas de DS379.

6. En función de las pautas fácticas de los casos en cuestión, incluida la de si el USDOC solicitó información distinta de la relativa a la propiedad y de si esa información se facilitó al USDOC o éste la tuvo a su alcance, el Grupo Especial habrá de determinar cómo evaluó el USDOC esa información en su conjunto y si su evaluación fue o no compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. En caso de que se hubiera recabado otra información *pero ésta no hubiera sido facilitada*, el Grupo Especial habrá de determinar qué *conclusiones* podía o no haber inferido el USDOC y/o en qué *otros hechos de que tenía conocimiento podía haberse basado* para llegar finalmente a la determinación pertinente sobre la condición de "organismo público", y si la evaluación correspondiente fue o no compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. En concreto, si para establecer la condición de organismo público de la entidad el USDOC no se basó sólo en las pruebas de la propiedad y control del gobierno, sino también en otros elementos, el Grupo Especial

habrá de examinar qué peso se dio a esos diversos factores, y si la evaluación, considerada en su conjunto, es compatible o no con el *Acuerdo SMC*. A los efectos de la presente diferencia, la Unión Europea no toma posición con respecto a las conclusiones y constataciones a que en su momento debería llegar el Grupo Especial.

7. China explica que, al formular una alegación contra la supuesta presunción refutable "en sí misma", pretende dar respuesta a la alegada reincidencia de los Estados Unidos. Según China este enfoque persigue que los Estados Unidos pongan fin a ese comportamiento en el futuro. En lugar de proceder contra cada medida "en su aplicación", China prefiere que todos esos casos futuros estén abarcados por cualquier posible procedimiento arbitral o sobre el cumplimiento. La Unión Europea considera que, al evaluar las alegaciones y argumentos de China acerca de la presunción refutable "en sí misma", el Grupo Especial debe prestar mucha atención a la cuestión de *si China ha demostrado o no la existencia y el contenido preciso de la medida en litigio*. El Grupo Especial puede también tratar de establecer un equilibrio razonable entre el objetivo de la *pronta solución*, que podría abonar la existencia de la supuesta medida, y el principio del *debido proceso*. Al hacer una evaluación, el Grupo Especial podría también tener en cuenta la naturaleza de presunción refutable que tiene en el presente caso la supuesta medida, que no es, por consiguiente, una norma sustantiva, sino una norma acerca de las pruebas, y en concreto acerca de quién debe soportar la carga de la prueba. Dado su carácter de norma sobre la prueba, puede resultar difícil disociar en abstracto la supuesta medida en el presente caso (es decir la supuesta presunción refutable) de un contexto concreto de procedimiento. Cabe que esta necesidad de tener en cuenta el contexto concreto de procedimiento haya de informar el examen de *si el Miembro reclamante ha identificado o no la existencia y el contenido preciso de la medida en litigio*.

8. Los artículos de la CDI se refieren expresamente a la cesación y la *no repetición*. Esos artículos disponen que el Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a poner fin a ese acto y a ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen, e indican además que el incumplimiento "sistemático" de una obligación puede constituir una violación "grave"; que los demás Estados deben cooperar para poner fin a toda violación grave; y que ningún Estado debe reconocer como lícita una situación creada por una violación grave ni prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación. La Unión Europea espera que ninguna de las partes, en éste y en otros casos, ceda a tentaciones de reincidencia o de autoayuda que no redundan en interés de los demás Miembros de la OMC ni del sistema de la OMC.

9. La Unión Europea considera que la información que cabe esperar que el reclamante aporte en apoyo de una solicitud de iniciación de una investigación debe estar en función de la disponibilidad de esa información en el dominio público. La información y las pruebas relativas a los tipos de factores que el Órgano de Apelación ha indicado que, además de la propiedad y el control, podrían ser pertinentes a la evaluación, pueden (o no) ser de un tipo análogo, lo que implica la posibilidad de que las pruebas de la propiedad y el control, junto con algunas otras conclusiones razonables y pertinentes o hechos de que se tenga conocimiento, sean suficientes a efectos de la iniciación, cuando el reclamante no tenga a su alcance ninguna otra información.

10. China no explica la relación entre sus alegaciones sobre la cuestión sustantiva de la condición de organismo público y sus alegaciones de procedimiento en relación con la iniciación. Conviene destacar que China no explica si el hecho de que la primera serie de alegaciones prosperara permitiría al Grupo Especial aplicar el principio de *economía procesal* con respecto a la segunda. Dicho de otra forma, China no explica cuál puede ser el valor añadido de sus alegaciones con respecto a la iniciación. China no aduce que una iniciación defectuosa exija que se deje sin efecto la medida en un procedimiento sobre el cumplimiento, ni solicita sugerencias del Grupo Especial al respecto.

II. BENEFICIO

11. La alegación formulada a este respecto es consiguiente a la anterior. Si China está en lo cierto al sostener que las determinaciones relativas al beneficio se basan en las determinaciones relativas a la condición de organismo público, y estas últimas son incompatibles con las normas de la OMC, se tratará de una alegación fundamentada. Por el contrario, si China no demuestra que las determinaciones relativas a la condición de organismo público sean incompatibles con las normas de la OMC, o no demuestra que las determinaciones relativas al beneficio se basen en las primeras, el Grupo Especial debe rechazar las alegaciones de China. *Así pues, el papel de la cuota*

de mercado o de la posición predominante del gobierno en el mercado no está per se en litigio en la presente diferencia.

III. ESPECIFICIDAD DE LAS SUBVENCIONES A LOS INSUMOS

12. El artículo 2 ha sido aclarado recientemente por el Órgano de Apelación. En DS379, el Órgano de Apelación señaló que el encabezamiento del párrafo 1 del artículo 2 ofrece orientación para la interpretación del alcance y el significado del resto del texto de la disposición y enmarca el análisis fundamental como una determinación, mediante la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) a c), ninguno de los cuales puede considerarse concluyente por sí sólo, de si una subvención es específica para determinadas empresas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante. El derecho a obtener la subvención es un elemento esencial, común a los apartados a) (que se refiere a la especificidad) y b) (que se refiere a la no especificidad), y ambos principios deben tenerse debidamente en cuenta. Aunque tenga una apariencia de no especificidad, una medida puede en realidad ser específica de conformidad con lo establecido en el apartado c). Los principios deben aplicarse simultáneamente, aunque tal vez no sea necesario tener en cuenta todos los apartados en todos los casos, y es preciso actuar con prudencia al aplicar un apartado cuando los hechos que concurren en un caso determinado justifiquen la posibilidad de aplicar los demás. Con el término "explícitamente" del apartado a) se alude a una limitación expresa, inequívoca y clara, y no sólo implícita o que se dé a entender. Hay un cierto grado de indeterminación en los límites de la expresión "una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción" del encabezamiento, que exige que se proceda caso por caso en la aplicación del precepto. A los efectos del apartado a) no es necesario que la limitación del acceso a la subvención se demuestre tanto respecto de la contribución financiera como del beneficio.

13. En *CE - Grandes aeronaves civiles* un Programa Marco para investigación y desarrollo tecnológico de la CE comprendía programas para sectores específicos, entre ellos el aeronáutico. El Grupo Especial constató que las subvenciones concedidas a Airbus eran subvenciones específicas *de jure* con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 2, basándose en el hecho de que había financiación específica reservada para sectores específicos, entre ellos el de la aeronáutica. La Unión Europea apeló contra esa constatación basándose en que, a nivel del Programa Marco de la CE considerado en su conjunto, no había especificidad. El Órgano de Apelación rechazó la apelación, por considerar que una subvención limitada de forma *explícita* a las empresas de un sector *no se transformaba en una subvención no específica* por el hecho de que otros grupos de empresas de otros sectores tuvieran acceso a otra financiación reservada.

14. En *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación analizó si la asignación de derechos de patente en virtud de los contratos y acuerdos de la NASA y el USDOD, por un lado, y Boeing, por otro, constituía una subvención específica, y consideró que, aunque la cuestión del derecho a obtener la subvención es esencial, la expresión "autoridad otorgante" puede referirse a una pluralidad de entidades otorgantes, y que las expresiones "autoridad otorgante" y "legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante" no se excluyen mutuamente. En consecuencia, el Grupo Especial no incurrió en error al tener en cuenta el marco jurídico global de los Estados Unidos en relación con la asignación de derechos de patente en virtud de contratos de investigación y desarrollo tecnológico concertados con el gobierno y formular una constatación explícita de que la asignación de esos derechos de patente es uniforme en todos los sectores. En cambio, incurrió en error al no tomar en consideración los argumentos formulados por la Unión Europea en relación con el párrafo 1 c) del artículo 2, aunque el Órgano de Apelación no pudo completar el análisis correspondiente. A este respecto, el Órgano de Apelación confirmó que los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo 2 deben aplicarse simultáneamente y que esa disposición indica un orden según el cual la aplicación de los apartados a) y b) precede *normalmente* a la del apartado c). El Órgano de Apelación examinó también una apelación de los Estados Unidos contra la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2 según la cual los tipos reducidos del impuesto B&O del Estado de Washington para las aeronaves comerciales eran específicos, por cuanto deberían haberse evaluado como elementos de un programa más general. El Órgano de Apelación rechazó la apelación, e hizo suya la opinión expuesta por el Grupo Especial según la cual cuando varias subvenciones forman parte del mismo programa sería de esperar que hubiera entre esas subvenciones *vínculos o elementos comunes*, de los que no había pruebas en el expediente. Por último, el Órgano de Apelación examinó, y rechazó, una apelación de los Estados Unidos contra la constatación, formulada por el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2, de que las subvenciones

resultantes de los bonos industriales (IRB) de la ciudad de Wichita eran específicas *de facto*, por haberse concedido un porcentaje desproporcionadamente elevado de ellas a Boeing.

15. La Unión Europea propone que, al examinar las cuestiones que se le han sometido, el Grupo Especial tenga en cuenta las aclaraciones aportadas por esos tres casos. Por ejemplo, China se queja de que no se ha identificado la autoridad otorgante y, no obstante, como se ha señalado, el Órgano de Apelación ha aclarado que la cuestión esencial es la relativa al derecho a obtener la subvención, por lo que el Grupo Especial tiene que plantearse si las pruebas demuestran o no una limitación del derecho a beneficiarse de la medida descrita por la autoridad investigadora. De forma análoga, China formula objeciones en relación con el orden del análisis, y, como se ha indicado antes, el Órgano de Apelación se ha limitado a declarar que *normalmente* el análisis en el marco del apartado c) sigue al realizado en el marco de los apartados a) y b), con lo que la cuestión que puede plantearse al Grupo Especial es la siguiente: ¿en qué circunstancias puede recurrirse directamente al apartado c)? ¿Está entre ellas el supuesto de que sea evidente que no existe una especificidad *de jure*? Por último, China alega que las medidas impugnadas están disponibles al margen del supuesto programa y, como hemos señalado antes, el Órgano de Apelación ha indicado que sería de esperar que hubiera *vínculos y elementos comunes* entre medidas supuestamente conexas, y que puede ser necesario que el Miembro que afirme su existencia aporte las pruebas correspondientes. En especial, la Unión Europea señala que, dado que cada una de las investigaciones en litigio se refería normalmente a un solo producto utilizado como insumo, habría correspondido a China la carga de presentar pruebas de que diferentes organismos públicos suministraron en diferentes ramas de producción diversos insumos en el marco de un único "programa" de subvenciones, lo que de la información facilitada hasta ahora se desprende que no hizo. En ausencia de esa demostración, y dado que para empezar el párrafo 1 del artículo 2 no parece exigir la identificación de un "programa de subvenciones", los Estados Unidos parecen tener derecho a basar su constatación de especificidad *de facto* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2 en las limitaciones inherentes a la utilización del insumo de que se trate.

IV. HECHOS DESFAVORABLES DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO

16. La utilización apropiada de los hechos de que se tenga conocimiento de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 es un instrumento esencial para contrarrestar la falta de cooperación de las partes interesadas y la retención por éstas de información en las investigaciones en materia de derechos compensatorios. Una de las decisiones fundamentales que es preciso adoptar cuando se recurre a esta disposición es la relativa a las conclusiones que pueden inferirse de la falta de colaboración y a los hechos de que se tiene conocimiento que pueden utilizarse en apoyo de una determinación.

17. La inferencia es la determinación de un elemento de hecho (C), del que no hay pruebas directas, a partir de otros elementos de hecho (A y B), de los que sí las hay. Ese proceso forma parte habitual y necesaria de todas las determinaciones de leyes económicas, y en realidad de la vida cotidiana. La medida en que una conclusión puede ser más o menos atenuada depende de todos los hechos y circunstancias concurrentes, incluido el contexto procesal. Éste incluye la situación en la que se han formulado adecuadamente las preguntas y se ha dado a las partes interesadas oportunidad de responder a ellas y formular observaciones. Cuando se infiere una conclusión acerca del elemento de hecho C no es posible, por definición, estar seguro de su correspondencia con la situación en la que ese elemento de hecho habría sido directamente probado, precisamente porque no lo ha sido. En la medida en que la conclusión difiere de la realidad, puede ser "desfavorable" para una u otra de las partes interesadas. El ordenamiento jurídico de la OMC permite a las autoridades competentes formular las preguntas apropiadas e inferir conclusiones si no se reciben respuestas completas. Sin esa regla, el sistema no podría funcionar.

18. Al inferir conclusiones, la autoridad no puede identificar dos conclusiones diferentes igualmente posibles y elegir después la más desfavorable para los intereses de una determinada parte interesada, *únicamente por esa razón* (por ejemplo, para "sancionar" la falta de colaboración de esa parte), sino que debe inferir la conclusión que se acomode mejor a los hechos. No obstante, no hay hechos excluidos *per se* de la *serie de hechos que han de tenerse en cuenta a este fin*, por lo que *están incluidos* elementos tales como la pregunta precisa formulada, las circunstancias del procedimiento, la disponibilidad de las pruebas buscadas y todas las circunstancias que rodean a la inexistencia en el expediente de la información requerida. Por tanto, la actuación de una parte interesada puede influir en las conclusiones que cabe o no

razonablemente inferir. Cuanto menos dispuesta a colaborar esté una parte, más atenuadas y amplias serán las conclusiones que cabrá razonablemente inferir. La cuestión de si una inferencia determinada es o no razonable sólo puede analizarse caso por caso.

19. Un concepto estrechamente relacionado con lo anteriormente expuesto es el concepto de hechos de que se tenga conocimiento. Con él se hace referencia al supuesto de que no se hayan aportado pruebas directas del elemento de hecho investigado (C), pero pueda utilizarse otro del que hay constancia en el expediente. El concepto puede abarcar también la inferencia de un elemento de hecho no aportado (C) a partir de otros elementos de hecho (A y B) obrantes en el expediente. Son aplicables asimismo los principios *supra*.

20. La determinación de la compatibilidad o incompatibilidad de la actuación de un Miembro con el párrafo 7 del artículo 12 podría depender menos de los términos concretos utilizados y más de un examen específico de todos los elementos de hecho y del contexto procesal del asunto. China se opone *en general* a la utilización del término "desfavorable" en las medidas en litigio y, no obstante, resulta difícil saber si ese término se refiere a un posible resultado del proceso (simplemente no sabemos si lo desfavorable es el hecho o la conclusión inferida) o a una determinada metodología (la elección deliberada de una determinada conclusión inferida o de un elemento de hecho determinado solamente porque es desfavorable para una determinada parte interesada). La Unión Europea hubiera preferido que en sus alegaciones China hiciera referencia concreta a cada una de las ocasiones, así como a todos los hechos concurrentes y al contexto procesal. En la medida en que no ha procedido así, es posible que China no haya establecido una presunción *prima facie*.

V. ESPECIFICIDAD REGIONAL CON RESPECTO A LOS DERECHOS DE USO DE LA TIERRA

21. La Unión Europea recuerda que esta cuestión fue abordada por el Grupo Especial (párrafos 9.127-9.144) y, con menor detenimiento, por el Órgano de Apelación (párrafos 402-424) en DS379. En CE - *Grandes aeronaves civiles*, el Grupo Especial (párrafos 6.231 y 7.1220-7.1237) examinó una cuestión análoga. En el presente caso, el Grupo Especial podría seguir un enfoque similar.

VI. INICIACIÓN CON RESPECTO A LAS LIMITACIONES DE LAS EXPORTACIONES

22. En *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, el Grupo Especial consideró que la determinación de si existe o no una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 debe basarse fundamentalmente en la *naturaleza* de la acción del gobierno y no en sus *efectos o resultados*, y llegó a la conclusión de que una limitación de las exportaciones, tal como se describió en aquella diferencia, no puede satisfacer el criterio de la encomienda u orden. Otros grupos especiales y el Órgano de Apelación han coincidido con el informe del Grupo Especial que examinó ese asunto en que lo importante para determinar si existe una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 es la *naturaleza* de la acción concreta del gobierno en litigio, que debe implicar necesariamente que se "ordene" a los productores del producto cuya exportación es objeto de las limitaciones la venta de ese producto en el mercado local (por ejemplo, eliminando de hecho la libertad de elección de los operadores privados en ese mercado). El grado en que los productores sujetos a las limitaciones de las exportaciones tienen otras opciones distintas de la de vender sus productos en el mercado interno y reducir sus precios debe examinarse a la luz de las circunstancias concretas de cada caso. A este respecto, las pruebas del propósito del gobierno de apoyar a los productores de las fases posteriores del proceso de producción, o la existencia de otras medidas gubernamentales tendentes a conseguir un determinado resultado en el mercado (combinación, por ejemplo, de una limitación de las exportaciones con una medida gubernamental que impida a los operadores sujetos a esa limitación almacenar sus productos) pueden ser pertinentes para determinar la existencia de una "contribución financiera". La cuestión de si había en ese caso pruebas suficientes, recogidas en las peticiones o de otro modo al alcance de los Estados Unidos, de que las limitaciones de las exportaciones en litigio fueran acompañadas de otras series concretas de medidas destinadas a incrementar el suministro de los productos objeto de esas limitaciones en el mercado interno, y de si los Estados Unidos podían legítimamente basarse en esas pruebas habida cuenta de la falta de colaboración de China en las investigaciones, son cuestiones de hecho sobre las que la Unión Europea se abstiene de pronunciarse. En caso de que el Grupo Especial llegue a la conclusión de que el USDOC contaba con pruebas suficientes para iniciar las investigaciones de conformidad con

el artículo 11, la Unión Europea considera que la aparente falta de colaboración de China con la investigación parecería justificar el recurso a la mejor información disponible para llegar a una determinación definitiva.

ANEXO C-5

**COMUNICACIÓN ESCRITA PRESENTADA POR
NORUEGA EN CALIDAD DE TERCERO**

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	19
II.	DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE "ORGANISMO PÚBLICO" EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 1 A) 1) DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC	19
A.	Introducción	19
B.	Interpretación de la expresión "organismo público"	19
a)	Introducción	19
b)	Un "organismo público" debe ser una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales o que debe estar dotada de ellas	20
c)	¿Qué funciones pueden considerarse funciones gubernamentales?	22
d)	Evaluación de si una entidad posee o ejerce facultades gubernamentales o está dotada de ellas	22
III.	CONCLUSIÓN	23

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN LA PRESENTE COMUNICACIÓN

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Acero inoxidable (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México</i> , WT/DS344/AB/R
<i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/AB/R
<i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/R
<i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea</i> , WT/DS296/AB/R
<i>Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones</i> , WT/DS194/R y Corr.1

I. INTRODUCCIÓN

1. Noruega acoge con satisfacción la oportunidad de exponer sus opiniones en calidad de tercero en el presente asunto concerniente al desacuerdo entre China y los Estados Unidos en cuanto a la conformidad con los acuerdos abarcados de 17 investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a productos chinos iniciadas por los Estados Unidos entre 2007 y 2011.

2. Noruega no abordará todas las cuestiones en las que hay discrepancia entre las partes en la diferencia, sino que se limitará a analizar los criterios para definir la condición de "organismo público" de conformidad con el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC").

II. DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE "ORGANISMO PÚBLICO" EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 1 A) 1) DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

A. Introducción

3. Para que una medida constituya una subvención de conformidad con el artículo 1 del Acuerdo SMC es necesario que haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público o una forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios y que con ello se otorgue un beneficio.

4. China alega que los Estados Unidos han constatado erróneamente que las empresas de propiedad estatal son "organismos públicos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, para lo que se han centrado únicamente en la participación mayoritaria del gobierno en la propiedad.¹ China añade que la "presunción refutable" es, en sí misma, incompatible con el criterio jurídico apropiado para determinar si una entidad es un "organismo público", establecido por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*.²

5. Los Estados Unidos alegan que por "organismo público" se entiende una entidad controlada por el gobierno de tal modo que éste puede utilizar los recursos de la entidad como propios.³ Los Estados Unidos rechazan la alegación de China contra el análisis realizado en *Estanterías para la cocina* "en sí mismo", entre otras razones porque ese análisis no da lugar necesariamente a una infracción del Acuerdo SMC.⁴

B. Interpretación de la expresión "organismo público"

a) Introducción

6. En *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación hizo una interpretación exhaustiva del concepto de "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. La resolución del Órgano de Apelación en ese asunto ha aportado varias aclaraciones importantes y útiles en relación con el concepto de "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, las cuales son también pertinentes en el presente caso.

7. Los Estados Unidos afirman que las partes están de acuerdo en "que las constataciones del Órgano de Apelación sobre la condición de 'organismo público' son importantes y es necesario tenerlas en cuenta en la presente diferencia", pero sostienen también que "hay que entender que China ha convenido en que en esta diferencia concreta el Grupo Especial puede y debe formular su propia interpretación jurídica de la expresión" y que "el Grupo Especial puede actuar sobre esa base".⁵

8. Teniendo presente lo anteriormente expuesto y antes de ocuparse de los aspectos específicos de la interpretación de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del

¹ China, primera comunicación escrita; véanse especialmente los párrafos 12-58.

² China, primera comunicación escrita, párrafos 32-44.

³ Estados Unidos, primera comunicación escrita; véase, por ejemplo, el párrafo 29.

⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 127-137.

⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 121.

artículo 1 del *Acuerdo SMC en Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, Noruega desea recordar al Grupo Especial que el Órgano de Apelación ha declarado lo siguiente:

"las interpretaciones jurídicas incorporadas en [los informes adoptados de los grupos especiales y el Órgano de Apelación] se convierten en una parte esencial del acervo del sistema de solución de diferencias de la OMC. Garantizar la 'seguridad y previsibilidad' en el sistema de solución de diferencias, de conformidad con lo previsto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, significa que, a menos que existan razones imperativas, los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores".⁶

9. En opinión de Noruega, de la propia estructura del sistema de solución de diferencias de la OMC se desprende que los informes adoptados de los grupos especiales y del Órgano de Apelación generan expectativas legítimas en las que es preciso que los Miembros puedan basarse. En consecuencia, no corresponde a las partes en una diferencia, como dan a entender los Estados Unidos, convenir en otra cosa e instar al grupo especial que examine esa diferencia concreta a "actuar sobre esa base".

b) Un "organismo público" debe ser una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales o que debe estar dotada de ellas

10. En lo que respecta a la interpretación del párrafo 1 a) 1) del *Acuerdo SMC*, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial debe llegar a la conclusión de que en esa disposición por "organismo público" se entiende "una entidad controlada por el gobierno de tal modo que éste puede utilizar los recursos de la entidad como propios". En opinión de Noruega, el Grupo Especial debe rechazar la interpretación propuesta por los Estados Unidos por las razones que a continuación se exponen.

11. El Órgano de Apelación ha constatado ya que interpretar que la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* se refiere a "una entidad controlada por un gobierno" es un error. Noruega expondrá *infra* algunas de las razones por las que la interpretación del Órgano de Apelación es correcta y el razonamiento de los Estados Unidos está viciado.

12. En *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación llegó a la siguiente conclusión:

"Entendemos que el término 'organismo público' comparte algunos atributos con el concepto de 'gobierno'. Un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* debe ser una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales, o que debe estar dotada de ellas."⁷

13. La interpretación que hizo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* de la expresión "organismo público" implica que es preciso examinar separadamente cada caso, analizando cuidadosamente todas las características pertinentes, y prestando especial atención a si una entidad ejerce facultades en nombre de un gobierno. Los redactores de los Acuerdos de la OMC reconocieron y aceptaron que con la propiedad privada coexisten muchos tipos de propiedad pública, y atendieron fundamentalmente a la existencia o no de pruebas del propósito del gobierno de influir en el comercio.

14. Noruega coincide con el análisis del Órgano de Apelación en que la expresión "un gobierno o ... cualquier organismo público" abarca dos conceptos distintos: "gobierno" en sentido estricto y "gobierno o cualquier organismo público", como "gobierno" en sentido colectivo.⁸ Esos dos conceptos están estrechamente relacionados y comparten varias características esenciales. En nuestra opinión, la idea de que el empleo del término colectivo "gobierno" no es más que un recurso para simplificar la redacción, como se sostenía en el informe del Grupo Especial que

⁶ *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 160.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 286-288.

examinó el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*⁹, no es conforme al principio de interpretación efectiva de los tratados.¹⁰

15. Noruega considera que es importante interpretar la referencia a "un gobierno ... o cualquier organismo público" teniendo también presente el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 y su referencia a situaciones en las que el gobierno "encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones ... que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo" (sin subrayar en el original). El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 proporciona a nuestro juicio un importante elemento contextual para la interpretación de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

16. La finalidad del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 es evitar la elusión de las obligaciones establecidas en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 mediante la aportación de una contribución financiera a través de entidades no gubernamentales.¹¹ La disposición se centra en las situaciones en las que se ha "encomendado u ordenado" a una entidad privada la realización de funciones que normalmente incumbirían al gobierno y al hacerlo establece una clara línea divisoria entre los "organismos públicos" (comprendidos en el concepto de "gobierno" en sentido colectivo conforme al párrafo 1 a) 1) del artículo 1) y las "entidades privadas". Esa línea divisoria no se basa en un criterio establecido en función de la propiedad, sino en una delimitación funcional que depende de si la entidad de que se trata lleva a cabo o no funciones gubernamentales. Si esa entidad posee o ejerce facultades gubernamentales o está dotada de ellas, está abarcada directamente por el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 cuando en el ejercicio de esas facultades proporciona subvenciones.

17. Los Estados Unidos parecen interpretar esta disposición de manera muy diferente, en el sentido de que la interpretación *supra* debe entrañar que tener facultades para realizar las funciones concretas enunciadas en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 constituye un requisito previo en el caso de todos los "órganos de los gobiernos Miembros".¹² No obstante, no es posible respaldar esta interpretación. La finalidad del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no es definir los "órganos de los gobiernos Miembros", sino, como se ha indicado antes, impedir la elusión de las obligaciones establecidas en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 mediante la aportación de una contribución financiera a través de entidades no gubernamentales. A pesar de ello, la disposición proporciona un importante elemento contextual para trazar la línea divisoria entre "organismos públicos" y "entidades privadas" a los efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

18. Noruega encuentra también apoyo para su interpretación en el párrafo 5 c) del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS, en el que la expresión "entidad pública" se define de la siguiente forma:

"c) Por 'entidad pública' se entiende:

- i) un gobierno, un banco central o una autoridad monetaria de un Miembro, o una entidad que sea propiedad o esté bajo el control de un Miembro, que se dedique principalmente a desempeñar funciones gubernamentales o realizar actividades para fines gubernamentales, con exclusión de las entidades dedicadas principalmente al suministro de servicios financieros en condiciones comerciales; o
- ii) una entidad privada que desempeñe las funciones normalmente desempeñadas por un banco central o una autoridad monetaria, mientras ejerza esas funciones." (sin subrayar en el original)

19. En la definición del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS se aplica el criterio esencial de que la entidad de que se trate ha de dedicarse principalmente "a *desempeñar funciones*

⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*; en especial párrafos 8.65 y 8.66.

¹⁰ En el mismo sentido, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 289.

¹¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.49; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 113.

¹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 84 y 85.

gubernamentales o realizar actividades para fines gubernamentales". El hecho de que la entidad sea propiedad de un gobierno o esté bajo su control no es en sí mismo suficiente. Noruega reconoce que la interpretación hecha de esta expresión no es directamente aplicable en el contexto de las subvenciones, por cuanto corresponde a otro acuerdo, y la formulación no es necesariamente idéntica en todos los aspectos, pero pone claramente de manifiesto el propósito de los Miembros de tener en cuenta la realización de actos que deben atribuirse a los gobiernos.

20. Los Estados Unidos alegan que no cabe interpretar que por "organismo público" se entiende una entidad que realiza funciones de carácter gubernamental. De ser así, según los Estados Unidos, la expresión "organismo público" sería equivalente a "un gobierno" o a parte de "un gobierno" y no habría ninguna razón para incluirla en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.¹³ Noruega precisa que no está de acuerdo con esta interpretación. A su juicio, ese razonamiento pone de relieve la diferencia entre el empleo del término "gobierno" en sentido estricto y en sentido colectivo. Un organismo público no es un "gobierno" en el sentido estricto por el simple hecho de estar dotado de la facultad de ejercer determinadas funciones gubernamentales, pero debe ser considerado una parte del gobierno en sentido colectivo, sujeto asimismo como tal a las limitaciones establecidas en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

c) ¿Qué funciones pueden considerarse funciones gubernamentales?

21. Al determinar si una entidad es un "organismo público" hay que atender fundamentalmente a si la entidad en cuestión posee, ejerce o está dotada de facultades para llevar a cabo funciones gubernamentales cuando hace la contribución financiera correspondiente. Para ello es necesario un análisis fáctico de las funciones que lleva a cabo la entidad en cuestión, en el que el hecho de que la entidad sea propiedad del gobierno no es en sí mismo concluyente.

22. El contexto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 es pertinente con respecto a la aclaración de las funciones que pueden considerarse funciones gubernamentales. Hay que hacer referencia a la frase "que normalmente incumbirían al gobierno" de ese inciso iv). A este respecto, el Órgano de Apelación ha declarado lo siguiente:

"A nuestro juicio, el empleo de 'normalmente' en esta frase incorpora la idea de lo que habitualmente se consideraría parte de la práctica gubernamental en el ordenamiento jurídico del Miembro de que se trate. Esto parece indicar que la cuestión de si las funciones o el comportamiento son de un tipo que se considera habitualmente gubernamental en el ordenamiento jurídico del Miembro de que se trate puede ser pertinente para determinar si una entidad específica es o no un organismo público. La parte siguiente de esa disposición, que se refiere a una práctica que 'no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos', sugiere además que la clasificación y las funciones de las entidades de los Miembros de la OMC en general también pueden estar relacionadas con la cuestión de saber qué características presentan normalmente los organismos públicos."¹⁴

23. Así pues, tanto lo que habitualmente se consideraría parte de la práctica gubernamental en el ordenamiento jurídico del Miembro de que se trate, como la clasificación y las funciones de las entidades de los Miembros de la OMC en general, son pertinentes al análisis del alcance de las funciones gubernamentales.

d) Evaluación de si una entidad posee o ejerce facultades gubernamentales o está dotada de ellas

24. Al analizar si una entidad posee o ejerce facultades gubernamentales o está dotada de ellas, lo esencial es examinar *si* está facultada para ejercer funciones gubernamentales y no *cómo* ha obtenido esa facultad.¹⁵ A este respecto, conviene destacar una vez más la resolución del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, en la que éste señaló lo siguiente:

¹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 50 y 57.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 297.

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318.

"Ahora bien, del mismo modo que no hay dos gobiernos exactamente iguales, los contornos y las características precisos de un organismo público variarán necesariamente de una entidad a otra, de un Estado a otro, y de un asunto a otro. Los grupos especiales o las autoridades investigadoras que deben abordar la cuestión de si un comportamiento comprendido en el ámbito del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 es el de un organismo público sólo podrán solucionarla mediante una evaluación adecuada de las características esenciales de la entidad en cuestión, y de su relación con el gobierno en sentido estricto."¹⁶ (sin subrayar en el original)

25. Los Estados Unidos afirman que hay que interpretar que en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* se entiende por "organismo público" una entidad controlada por el gobierno de tal modo que éste puede utilizar los recursos de la entidad como propios. Noruega no considera que los argumentos expuestos por los Estados Unidos lleven a esa conclusión. A nuestro juicio, la interpretación de los Estados Unidos no está respaldada por el *Acuerdo SMC*, y lo esencial es determinar si la entidad de que se trata posee o ejerce la facultad de llevar a cabo funciones gubernamentales al proporcionar la contribución financiera en cuestión o está dotada de esa facultad, lo que exige un análisis fáctico de las funciones que lleva a cabo, en el que el hecho de que sea propiedad del gobierno no es en sí mismo concluyente. Si la entidad no lleva a cabo funciones gubernamentales, no es un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

III. CONCLUSIÓN

26. Noruega solicita respetuosamente al Grupo Especial que tenga en cuenta las consideraciones expuestas *supra* al interpretar las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados.

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

ANEXO C-6**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA PRESENTADA POR
EL REINO DE LA ARABIA SAUDITA EN CALIDAD DE TERCERO****I. INTRODUCCIÓN**

1. En su participación en la presente diferencia, la Arabia Saudita aborda cuestiones fundamentales relativas a la interpretación del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC), que tienen importancia sistémica para todos los Miembros de la OMC. La Arabia Saudita no toma posición sobre el fondo de las alegaciones en la medida en que éstas se refieren a los hechos concretos de la presente diferencia.

II. UN "ORGANISMO PÚBLICO" DEBE POSEER O EJERCER FACULTADES GUBERNAMENTALES O ESTAR DOTADO DE ELLAS

2. El Acuerdo SMC requiere que se constate que un organismo público posee o ejerce "facultades gubernamentales" o está dotado de ellas. El criterio de las "facultades gubernamentales" se deriva de la estructura del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo: un organismo público debe tener la facultad de encomendar u ordenar la realización de actos a una entidad privada. Basándose en esa estructura y en los elementos definitorios del "gobierno", el Órgano de Apelación ha declarado que un organismo público debe tener la capacidad de obligar o mandar a una entidad privada, controlarla o dirigirla. El hecho de que el gobierno tenga la propiedad o el control de una entidad no es suficiente para establecer que ésta ejerce facultades gubernamentales, y no existe ningún otro factor concluyente a ese respecto.

3. Ejercer facultades gubernamentales no es lo mismo que estar bajo el control del gobierno. Una entidad controlada por el gobierno puede ser un organismo público, pero únicamente si ejerce facultades gubernamentales. De lo contrario, se considera acertadamente que la entidad es una "entidad privada", y cualquier constatación de la existencia de una contribución financiera habrá de basarse en el criterio de la encomienda u orden del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Prescindir de esta distinción alteraría, como ha declarado el Órgano de Apelación, "el delicado equilibrio plasmado en el Acuerdo SMC, en virtud de que podría servir como autorización para que las autoridades investigadoras prescindieran del análisis de la encomienda u orden y constataran en cambio que las entidades con alguna conexión con el gobierno son organismos públicos".

4. El Acuerdo SMC impone obligaciones positivas a las autoridades investigadoras cuando éstas determinan si una entidad es un organismo público. El Acuerdo obliga a las autoridades -en todos los casos- a analizar cuidadosamente la condición jurídica y la actuación de la entidad de que se trate, a examinar todas las pruebas obrantes en el expediente sin dar un relieve indebido a cualquier factor (por ejemplo, la propiedad estatal) y a buscar pruebas positivas que *establezcan* - no simplemente que impliquen- que una entidad posee o ejerce facultades gubernamentales o está dotada de ellas. Si no hay pruebas positivas de esas facultades, no puede constatarse que la entidad sea un organismo público, y la autoridad investigadora incumpliría su obligación si constatará la existencia de facultades gubernamentales basándose únicamente en pruebas de la propiedad o control del gobierno.

5. Ningún hecho aislado (o combinación de hechos) basta para que se cumpla sin más el criterio relativo a las pruebas positivas en las que debe basarse la constatación de existencia de facultades gubernamentales, especialmente en lo que respecta a la propiedad o control del gobierno, que sólo tienen una relación indirecta con la posesión o ejercicio de facultades gubernamentales. Facultades gubernamentales, de un lado, y propiedad o control del gobierno, de otro, son dos conceptos distintos, y el último no es un exponente del primero. En consecuencia, un criterio relativo a la condición de organismo público que se base sistemáticamente en pruebas de propiedad o control del gobierno daría lugar a una interpretación inadmisibles del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Reino de la Arabia Saudita solicita respetuosamente al Grupo Especial que vele por que el criterio de las facultades gubernamentales establecido por el Órgano de Apelación no resulte debilitado por el valor probatorio atribuido por una autoridad investigadora a la propiedad o control del gobierno.

III. LA REFERENCIA DE LOS PRECIOS INTERIORES NO PUEDE SER RECHAZADA SIMPLEMENTE PORQUE LAS EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL SEAN UN IMPORTANTE PROVEEDOR INTERNO

6. El Acuerdo SMC prohíbe a una autoridad descartar la referencia de los precios privados en el país para determinar si el suministro por el gobierno de un bien confiere un beneficio por la simple razón de que las empresas de propiedad estatal sean un importante proveedor interno de ese bien. En especial, varias resoluciones del Órgano de Apelación establecen que i) sólo pueden utilizarse otros puntos de referencia cuando se haya establecido que los precios internos del bien de que se trate están distorsionados; ii) el papel predominante del gobierno como proveedor de ese bien en el mercado interno no es *per se* un exponente de la distorsión de los precios; y iii) no puede constatarse que existe un predominio del gobierno por la simple razón de que las empresas de propiedad estatal que venden el bien tengan una participación importante en el mercado interno.

7. Los precios privados internos ocupan un lugar destacado entre las "condiciones reinantes en el mercado" enumeradas en el apartado d) del artículo 14 y constituyen el primer punto de referencia para determinar si el suministro de un bien por el gobierno confiere un beneficio. El Órgano de Apelación ha subrayado que "es *muy limitada*" -prácticamente se reduce al supuesto de "distorsión del mercado"- "la posibilidad que admite el apartado d) del artículo 14 de que la autoridad investigadora tome en consideración un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro". El Reino de la Arabia Saudita opina que cuando concurren esas circunstancias que dan lugar a esa posibilidad "muy limitada" es preferible utilizar un punto de referencia basado en los costos porque, a diferencia de los precios en el mercado internacional o en terceros países, los costos reflejan las "condiciones reinantes en el mercado" del Miembro exportador, y es menor la probabilidad de que resulten anuladas sus ventajas comparativas naturales.

8. *Puede* existir distorsión de los precios cuando el gobierno sea el proveedor "predominante" del bien de que se trate en el mercado interno. No obstante, el Órgano de Apelación ha confirmado que en todos los casos es preciso demostrar la existencia de una distorsión de los precios, y que las pruebas del predominio del gobierno no pueden tomarse como un exponente de esa distorsión.

9. El Acuerdo SMC contiene definiciones jurídicas precisas del "predominio del gobierno". El texto del apartado d) del artículo 14 y la jurisprudencia correspondiente establecen que al determinar si el "gobierno" es el proveedor predominante de un bien debe aplicarse el mismo criterio utilizado para definir lo que se entiende por "gobierno" o por "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Con arreglo a ese criterio, las ventas de un "gobierno" en el mercado interno sólo podrán ser prueba de la distorsión de los precios cuando sean "predominantes", situación que se define adecuadamente en función de la capacidad del gobierno de ejercer una "influencia en los precios". Una cuota de mercado importante no basta por sí sola para establecer el predominio del gobierno, y mucho menos la distorsión de los precios.

10. En consecuencia, una autoridad investigadora no puede constatar la existencia de un "predominio del gobierno" y recurrir por ello a otros puntos de referencia basándose únicamente en una importante participación en el mercado interno de una entidad de propiedad estatal (o de varias entidades de propiedad estatal). Es preciso que la autoridad determine i) que la entidad es un organismo público, ii) la identidad del proveedor predominante en el mercado y iii) la existencia, debido a ese predominio, de una distorsión efectiva de los precios.

IV. LAS DETERMINACIONES DE ESPECIFICIDAD DE FACTO DEBEN TENER EN CUENTA LA DIVERSIFICACIÓN ECONÓMICA DEL MIEMBRO

11. El párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC obliga a las autoridades investigadoras a tener en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas del país exportador al determinar la especificidad *de facto*. En consecuencia, cualquier determinación de especificidad *de facto* dependerá de las condiciones económicas singulares del Miembro en cuestión. Cabe la posibilidad de que algunos hechos que podrían indicar una especificidad *de facto* en una economía más diversificada no justifiquen una constatación de especificidad cuando la economía de un Miembro esté relativamente menos diversificada. La aplicación de un criterio rígido de especificidad *de facto* a economías menos diversificadas penalizaría, por la simple razón de serlo, a esas

economías, que son predominantes en los países en desarrollo. Eso no era lo pretendido por el párrafo 1 del artículo 2, y es precisamente lo que se trató de prevenir con la prescripción relativa a la diversificación económica del párrafo 1 c) del artículo 2.

V. LA ESPECIFICIDAD REGIONAL EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 DEBE ESTAR SUJETA A UN PRINCIPIO DE LIMITACIÓN

12. El Reino de la Arabia Saudita considera que el párrafo 2 del artículo 2 está sujeto al mismo principio restrictivo aplicable a todo el artículo 2, que excluye un criterio jurídico en virtud del cual se considere que *toda* limitación geográfica del acceso a una subvención demuestra la existencia de una especificidad regional.

13. Dada la escasa jurisprudencia existente sobre el párrafo 2 del artículo 2, sería conveniente que el Grupo Especial proporcionara orientaciones acerca de lo que puede constituir una "región geográfica designada" y, por ende, especificidad regional. En consonancia con el precedente análogo en relación con el párrafo 1 del artículo 2, la especificidad regional debe estar sujeta a un "principio restrictivo", en concreto a la determinación de un punto a partir del cual una zona determinada a la que una autoridad otorgante proporcione una subvención se considera suficientemente grande o amplia para que la subvención sea no específica de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2.

14. Varios grupos especiales de la OMC y el Órgano de Apelación han reconocido que la prescripción relativa a la especificidad del artículo 2 tiene un alcance restringido y, en tal sentido, que "la cuestión pertinente no es si el acceso a la subvención está limitado de algún modo, sino si está limitado en medida suficiente a los efectos del artículo 2". Aunque se trataba de casos en los que el precepto en litigio era el párrafo 1 del artículo 2, la lógica básica requeriría limitaciones análogas en el caso del párrafo 2 de este artículo. Sin un principio restrictivo de esa naturaleza, podrían formularse determinaciones de especificidad regional respecto de casi *todas* las subvenciones en las que se haga referencia a la geografía de un Miembro, incluidas aquellas que es evidente que son "ampliamente disponible[s] en toda la economía en medida suficiente para no ser específicas".

15. El Reino de la Arabia Saudita considera, en consonancia con la jurisprudencia anterior, que la existencia de especificidad regional en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 debe determinarse caso por caso, y que cabe constatar que una subvención geográficamente limitada es, a pesar de ello, no específica, cuando se haya demostrado, mediante pruebas positivas, que la subvención se ha proporcionado a una región geográfica "suficientemente amplia". Dado que el punto preciso a partir del cual una subvención se convierte en no específica "puede variar dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso", cualquier criterio a ese respecto debe exigir que la autoridad investigadora tenga en cuenta la geografía, la estructura gubernamental y la economía singulares del Miembro de que se trate.

VI. LAS LIMITACIONES DE LAS EXPORTACIONES NO PUEDEN CONSTITUIR UNA SUBVENCIÓN PORQUE NO HAY UNA "CONTRIBUCIÓN FINANCIERA"

16. Una limitación de las exportaciones no constituye una subvención porque no hay una contribución financiera del gobierno, en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Cuando un gobierno limita las exportaciones de un bien determinado, no por ello encomienda u ordena a un productor privado de bienes de ese tipo que los suministre a los compradores nacionales.

17. La existencia de una "encomienda u orden" requiere que se demuestre positivamente la relación entre el gobierno y el comportamiento específico, y en particular que haya pruebas relativas al propósito del gobierno y a su participación en las transacciones correspondientes. El Órgano de Apelación ha declarado que la encomienda y la orden "no abarcan 'la situación en la que el gobierno interviene por algún concepto en el mercado', lo que puede dar o no un resultado particular dependiendo de determinadas circunstancias de hecho y del ejercicio de la libertad de elección por los agentes en dicho mercado".

18. En *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, el Grupo Especial constató que una limitación de las exportaciones no constituye un suministro de bienes encomendado u ordenado por el gobierno. Esa constatación es concorde con las opiniones expuestas por el Órgano de Apelación. En primer lugar, una limitación de las exportaciones no constituye una intervención del gobierno en la actuación concreta en cuestión (las ventas del bien en el mercado interno por una entidad privada). En segundo lugar, una limitación de las exportaciones "puede dar o no un resultado particular" porque su efecto puede depender de las circunstancias de hecho y de las elecciones de los agentes del mercado. En ese sentido, una limitación de las exportaciones no responde a los criterios establecidos por el Órgano de Apelación en relación con la "encomienda u orden".

VII. CONCLUSIÓN

19. La Arabia Saudita insta respetuosamente al Grupo Especial a que tenga en cuenta la posición del Reino en relación con estas importantes cuestiones sistémicas.

ANEXO D**DECLARACIONES ORALES DE LAS PARTES EN LA PRIMERA
REUNIÓN SUSTANTIVA O RESÚMENES DE LAS MISMAS**

Índice		Página
Anexo D-1	Resumen de la declaración inicial de China en la primera reunión del Grupo Especial	D-2
Anexo D-2	Declaración inicial de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial	D-7
Anexo D-3	Declaración final de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial	D-15

ANEXO D-1**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN INICIAL DE CHINA
EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL****Introducción**

1. A fin de pasar sin demora a responder a las preguntas del Grupo Especial, limitaré mis observaciones iniciales a determinados aspectos de cinco cuestiones fundamentales planteadas en la presente diferencia: 1) organismo público; 2) "distorsión" de puntos de referencia; 3) especificidad de los insumos; 4) hechos "desfavorables" de que se tenga conocimiento; y 5) limitaciones a la exportación. No obstante, antes de abordar las cuestiones específicas que pretendo examinar, quisiera tratar uno de los temas principales expuestos en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, a saber, que China no ha acreditado *prima facie* sus alegaciones. Esta afirmación se basa en una interpretación incorrecta de lo que se requiere para acreditar o refutar una alegación sobre cuestiones de derecho.

2. En su primera comunicación escrita, China demostró que la aplicación de criterios jurídicos incorrectos por parte del USDOC queda patente en las propias determinaciones del USDOC. Eso es todo lo que China tenía que establecer para justificar sus alegaciones. Si las interpretaciones de los Estados Unidos del Acuerdo SMC no son correctas, el único "hecho" relevante es el hecho de que el USDOC aplicó esas interpretaciones jurídicas incorrectas en las investigaciones en litigio; un hecho que China ha demostrado remitiéndose a las propias determinaciones del USDOC.

3. El USDOC ha iniciado investigaciones en materia de derechos compensatorios, ha llevado a cabo esas investigaciones y ha formulado determinaciones definitivas en esas investigaciones sobre la base de la aplicación de interpretaciones incorrectas de las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo SMC. El Grupo Especial debe evaluar las alegaciones de China sobre la base de los fundamentos expuestos en esas determinaciones. Como China ha demostrado, esas determinaciones se basaron evidentemente en una interpretación y una aplicación improcedentes de las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC.

Contribución financiera

4. Quisiera comenzar por analizar la pertinencia en esta diferencia de la interpretación jurídica del término "organismo público" hecha por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* ("DS379").

5. El Órgano de Apelación ha señalado que "seguir las conclusiones a que ha llegado el Órgano de Apelación en diferencias anteriores no sólo es apropiado, sino que es precisamente lo que se espera de los grupos especiales, sobre todo cuando las cuestiones son las mismas". Esta expectativa respalda "un objetivo fundamental del sistema de solución de diferencias", a saber, "aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio". En cambio, no reconocer la estructura jerárquica prevista en el ESD "menoscababa[ría] el desarrollo de una jurisprudencia coherente y previsible que aclare los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados". Por estos motivos, el Órgano de Apelación ha manifestado que "a menos que existan razones imperativas, los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores".

6. De conformidad con los argumentos expresados por el Órgano de Apelación sobre la pertinencia de sus interpretaciones jurídicas previas, China espera que el Grupo Especial respete la resolución que el Órgano de Apelación formuló en el caso DS379 según la cual un organismo público es una entidad que está dotada de facultades para desempeñar funciones gubernamentales y que ejerce dichas facultades. En opinión de China, debería ser una tesis aceptada por todos que limitarse a aducir argumentos que el Órgano de Apelación ya ha examinado y ha rechazado no puede ser una justificación para apartarse de una interpretación jurídica recogida en un informe del Órgano de Apelación adoptado anteriormente. Esto es especialmente cierto en una diferencia, como ésta, en la que están involucrados los mismos

litigantes, los mismos tipos de medidas y las mismas alegaciones que estaban en litigio en la diferencia anterior.

7. Si el Grupo Especial está de acuerdo con China en que la interpretación del término "organismo público" hecha por el Órgano de Apelación en el asunto DS379 debe aplicarse en el presente asunto, las alegaciones con respecto a las medidas "en su aplicación" formuladas por China son un caso de muy fácil solución. Los pasajes de los Memorandos sobre las cuestiones y la decisión del USDOC identificados en la Prueba documental CHI-1 establecen por los términos en que están redactados que, en cada investigación, el USDOC aplicó el mismo criterio basado en el control y la propiedad mayoritaria que el Órgano de Apelación rechazó en el caso DS379. De ello se desprende que todas las constataciones del USDOC relativas a la condición de organismo público a las que se hace referencia en la Prueba documental CHI-1 son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

8. Estas determinaciones sobre la condición de organismo público "en su aplicación" se formularon conforme a una "política" explícita que el USDOC anunció en el procedimiento *Estanterías para la cocina* a fin de solucionar la "cuestión recurrente" de cómo analizar si determinadas entidades son organismos públicos. China demostró en su primera comunicación escrita que esta "política" es "en sí misma" incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque se basa en la idea de que el control que ejerce el gobierno sobre una entidad, por sí mismo, es suficiente para determinar que una entidad es un "organismo público".

9. Los Estados Unidos intentan aducir, sin mucha convicción, que la política articulada en el procedimiento *Estanterías para la cocina* no es una "medida", sino una mera "práctica administrativa", que no puede impugnarse en un procedimiento de solución de diferencias en el marco de la OMC. Al presentar este argumento, los Estados Unidos sencillamente obvian la jurisprudencia del Órgano de Apelación que sostiene que "todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC" puede impugnarse ante un grupo especial de la OMC y que la naturaleza jurídica de tales actos u omisiones en el ordenamiento jurídico de un Miembro no es pertinente para la cuestión de si pueden impugnarse en un procedimiento de solución de diferencias en el marco de la OMC.

10. La posición de los Estados Unidos es igualmente débil cuando aducen que dado que la política establecida en *Estanterías para la cocina* "no obliga al USDOC a actuar de un modo determinado", no da lugar "necesariamente" a una infracción del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. La jurisprudencia del Órgano de Apelación establece claramente que las medidas de carácter no imperativo pueden impugnarse "en sí mismas", lo que forzosamente significa que, en cuanto al fondo, puede constatarse -y de hecho se ha constatado- que medidas de este tipo son "en sí mismas" incompatibles con las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados. En ninguno de esos casos el Órgano de Apelación sugirió que la capacidad del USDOC de abandonar las medidas impugnadas en un futuro fuera pertinente, y menos aún determinante, para el análisis acerca de si esas medidas eran incompatibles con los acuerdos abarcados.

11. Abordaré, a continuación, las alegaciones sobre la iniciación de investigaciones formuladas por China al amparo del artículo 11 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos reconocen que conforme a la interpretación del término "organismo público" hecha por el Órgano de Apelación, el artículo 11 exigiría "pruebas adecuadas que tiendan a probar o indiquen que una entidad posee o ejerce facultades gubernamentales o está dotada de ellas". Los Estados Unidos no afirman, ni podrían afirmar, que el USDOC aplicó efectivamente este criterio al evaluar la idoneidad de las pruebas de existencia de una contribución financiera en cada uno de los cuatro casos en litigio.

12. China sostiene que este debería ser el comienzo y el final del análisis del Grupo Especial. Cuando una autoridad investigadora inicia una investigación en materia de subvenciones basándose en un criterio jurídico incorrecto, está actuando necesariamente de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC. Un Miembro no puede, por tanto, tratar de salvar la decisión viciada de iniciar una investigación en un procedimiento de un grupo especial mediante racionalizaciones *ex post facto* según las cuales si la autoridad investigadora hubiese aplicado el criterio jurídico correcto, aún podría haber constatado que las pruebas eran adecuadas para iniciar la investigación. Sin embargo, esto es justamente lo que pretenden hacer los Estados Unidos en el presente asunto. En lo fundamental, los Estados Unidos están solicitando a este Grupo Especial que evalúe la conformidad de las decisiones de iniciación de investigaciones del USDOC con el Acuerdo SMC no sobre la base de lo que el USDOC hizo *efectivamente*, sino de

lo que *podría* haber hecho. China sostiene respetuosamente que esta no es una función que el Grupo Especial deba asumir.

Beneficio

13. Las alegaciones relativas al beneficio formuladas por China en la presente diferencia plantean una importante cuestión de interpretación jurídica: a saber, si el criterio empleado para definir lo que significa "gobierno" a los efectos de la investigación sobre la existencia de una contribución financiera de conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 debe aplicarse también para determinar si "gobierno" significa un proveedor predominante a los efectos de la investigación de la existencia de una distorsión de conformidad con el apartado d) del artículo 14. A juicio de China, tanto el texto del Acuerdo SMC como decisiones anteriores del Órgano de Apelación exigen una respuesta afirmativa a este interrogante.

14. El Órgano de Apelación sostuvo en el asunto DS379 que la propiedad y el control del gobierno por sí solos no son un fundamento suficiente para concluir que el suministro de bienes por parte de una entidad de propiedad estatal sea una conducta del "gobierno", es decir, una contribución financiera. En opinión de China, debe inferirse jurídicamente que la propiedad y el control del gobierno por sí solos no son un fundamento suficiente para concluir que el suministro de bienes por parte de una entidad de propiedad estatal sea una conducta de un proveedor "gubernamental" a efectos de la investigación sobre la existencia de una distorsión.

15. La única justificación que los Estados Unidos ofrecen para apoyar su opinión de que "gobierno" tiene un significado a efectos de la investigación sobre la existencia de una contribución financiera y otro distinto en la investigación sobre la existencia de una distorsión es la afirmación de que el Órgano de Apelación respaldó implícitamente esta conclusión paradójica en el asunto DS379. Este argumento es infundado. En el asunto DS379, el Órgano de Apelación no abordó la cuestión de interpretación jurídica planteada por las alegaciones de China relativas a la distorsión en la presente diferencia ni adoptó decisiones sobre ella por la sencilla razón de que no fueron debidamente sometidas a su consideración.

16. Privados del recurso equivocado a la decisión del Órgano de Apelación en el asunto DS379, los Estados Unidos no cuentan con argumentos para oponerse a la tesis de que debe aplicarse el mismo criterio jurídico para definir lo que significa "gobierno" a efectos de la investigación sobre la existencia de una contribución financiera que al determinar si el "gobierno" es un proveedor predominante a los efectos de la investigación sobre la existencia de una distorsión. Cabe destacar que, hasta el presente asunto, incluso el USDOC parecía estar de acuerdo con la interpretación de China. En todos los casos citados en la Prueba documental CHI-1, la constatación del USDOC de que el "gobierno" desempeñó un papel predominante en el mercado se basaba exclusiva o principalmente en la equiparación de empresas de propiedad estatal con proveedores "gubernamentales", fundándose *sólo* en que dichas empresas son de propiedad estatal y/o están controladas por el gobierno. Por lo tanto, todas las constataciones del USDOC sobre la existencia de una distorsión carecen de fundamento jurídico. Por consiguiente, debe constatarse que todas las determinaciones del USDOC de existencia de un beneficio en los 14 casos impugnados son incompatibles con el apartado b) del artículo 1 y con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

Especificidad

17. Abordaré, a continuación, las determinaciones de especificidad formuladas por el USDOC con arreglo al artículo 2 del Acuerdo SMC en relación con el supuesto suministro de insumos subvencionados a productores de fases ulteriores del proceso productivo de productos acabados.

18. Mi primera observación sustantiva hace referencia a la relación que existe entre el párrafo 1 c) del artículo 2 y los dos apartados anteriores del párrafo 1 del artículo 2. El párrafo 1 c) del artículo 2 reza que "**si** hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad, **podrán considerarse** otros factores". Se trata indudablemente de una declaración condicional: una autoridad investigadora "podrá" considerar "otros factores" de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 "si" de un examen previo de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulta "una apariencia de no especificidad". Si la

condición anterior no se cumple, la facultad para "considerar" "otros factores" de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2 no existe.

19. Este texto inequívoco llevó al Órgano de Apelación a concluir en el asunto DS379 que el párrafo 1 c) del artículo 2 "solamente se aplica cuando hay 'una apariencia' de no especificidad" de resultas de la aplicación de los apartados a) y b). Los Estados Unidos se mostraron de acuerdo con esta interpretación en *CE - Aeronaves* al observar que el párrafo 1 c) del artículo 2 "presupone que ya se ha realizado un análisis de especificidad en virtud de los apartados a) y b)".

20. Puesto que de "la aplicación de" los apartados a) y b) no "result[a] una apariencia de no especificidad", el USDOC carecía de una premisa esencial para su análisis de la especificidad en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2. Además de este error, el hecho de que el USDOC no identifique un "programa de subvenciones" pertinente en relación con el suministro de insumos por una remuneración inferior a la adecuada constituye un motivo distinto e independiente para que el Grupo Especial constate que las determinaciones de especificidad formuladas por el USDOC fueron incompatibles con el artículo 2.

21. El primer factor previsto en el párrafo 1 c) del artículo 2 hace referencia a "la utilización de un *programa* de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas". Como los Estados Unidos explicaron en *CE - Aeronaves*, un "programa de subvenciones" es un "plan o esquema de subvenciones o una serie planificada de subvenciones". Los Estados Unidos fueron categóricos en su interpretación de que un programa de subvenciones "no es sólo una serie cualquiera de subvenciones ... sino una serie planificada de subvenciones". El Grupo Especial constató correctamente en *CE - Aeronaves* que "el punto de partida" de cualquier análisis de especificidad en virtud del primer factor del párrafo 1 c) del artículo 2 "debe ser la identificación del programa de subvenciones pertinente", es decir, la identificación de la "serie planificada de subvenciones" que puede, en la práctica, haber sido utilizada por sólo un "número limitado de determinadas empresas".

22. No obstante su posición en los asuntos *Aeronaves*, los Estados Unidos sostienen ahora que el primer factor enunciado en el párrafo 1 c) del artículo 2 no requiere la identificación de *ningún* "programa de subvenciones". Los Estados Unidos parecen interpretar la expresión "programa de subvenciones" como sinónimo del término "subvención", desconociendo de este modo el texto expreso del párrafo 1 c) del artículo 2, sus propias posiciones anteriores y las constataciones no apeladas formuladas por los Grupos Especiales que examinaron los dos asuntos de *Aeronaves*. Esto es sencillamente inverosímil.

23. Por estos motivos, así como por los motivos expuestos en la primera comunicación escrita de China, las determinaciones de especificidad formuladas por el USDOC en relación con las supuestas subvenciones a los insumos fueron claramente incompatibles con el artículo 2. Además, puesto que el USDOC inició sus investigaciones de estas supuestas subvenciones a los insumos sobre la base de la misma interpretación errónea del párrafo 1 c) del artículo 2 que aplicó en las determinaciones definitivas, las iniciaciones de estas investigaciones por el USDOC fueron incompatibles con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC.

"Hechos desfavorables de que se tenga conocimiento"

24. Abordaré, a continuación, la utilización por parte del USDOC de los denominados "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" a tenor del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos no discrepan de la tesis según la cual el párrafo 7 del artículo 12 requiere que la autoridad investigadora aplique los *hechos* de que se *tenga conocimiento*. En cambio, afirman que "[p]uesto que la aplicación por parte del USDOC de los hechos 'desfavorables' de que se tenga conocimiento se basa, como se desprende de sus términos, en hechos de que se tenga conocimiento, su utilización es compatible con el párrafo 7 del artículo 12". La afirmación de que las conclusiones basadas en la aplicación de los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento formuladas por el USDOC se basaron efectivamente en pruebas obrantes en el expediente es exactamente eso: una afirmación. Carece de fundamento en las determinaciones efectivas del USDOC y no es más que un intento *ex post facto* de los Estados Unidos de justificar sus constataciones ilícitas.

25. En las 48 ocasiones que China ha identificado en la Prueba documental CHI-2, el USDOC sigue una pauta sistemática. El USDOC explica que el declarante "no ha procedido en toda la medida de sus posibilidades" y, en consecuencia, "está justificado inferir conclusiones desfavorables" al formular la constatación pertinente y/o que está "suponiendo desfavorablemente" la constatación pertinente. No obstante las reiteradas afirmaciones del USDOC de que está aplicando los hechos de que se tiene conocimiento, los "hechos" faltan manifiestamente en su análisis.

26. En *Papel para impresiones gráficas*, el USDOC explicó su utilización de los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" de este modo: "Cuando el gobierno no facilita la información solicitada relativa al supuesto programa de subvenciones, el Departamento, como hechos desfavorables de que se tiene conocimiento, suele constatar que existe una contribución financiera en el marco del supuesto programa y que el programa es específico". Por más giros semánticos que se le dé, el uso que hace el USDOC de "suposiciones" y "conclusiones" nunca será el mismo que el uso de "hechos de que se tenga conocimiento" en el sentido del párrafo 7 del artículo 12. Por este motivo, las 48 determinaciones basadas en los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento que China ha identificado en la Prueba documental CHI-2 son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

Limitaciones a la exportación

27. La última cuestión que quisiera tratar esta mañana se refiere a la decisión adoptada por el USDOC en *Ladrillos de magnesita y Tubos sin soldadura* de iniciar investigaciones sobre las alegaciones de que las limitaciones a la exportación de coque y magnesita impuestas por China otorgan una subvención que podría ser objeto de derechos compensatorios. Las alegaciones de China se basan en la tesis de que una limitación a la exportación no puede constituir, desde el punto de vista jurídico, un suministro de bienes encomendado u ordenado por el Gobierno en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

28. En *Ladrillos de magnesita y Tubos sin soldadura*, los peticionarios alegaron que China impuso limitaciones a la exportación de magnesita y coque mediante una combinación de contingentes, impuestos y prescripciones en materia de licencias. Estos encajan en la definición de limitaciones a la exportación que el Grupo Especial abordó en *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. En cada caso, el único fundamento que adujeron los peticionarios en sus alegaciones de que las limitaciones a la exportación constituían una contribución financiera fue su afirmación de que por medio de las limitaciones a la exportación, y por medio de estas medidas solamente, China estaba proporcionando una contribución financiera al encomendar u ordenar a los proveedores nacionales el suministro de estos insumos a los productores de fases posteriores del proceso productivo de la mercancía en cuestión. Y, en cada caso, el USDOC inició sus investigaciones basándose únicamente en las pruebas y las afirmaciones de los peticionarios relativas a la existencia de las limitaciones a la exportación y su presunto efecto en los precios a los que los consumidores de fases posteriores del proceso productivo compraban las materias primas utilizadas como insumos.

29. Así pues, el Grupo Especial tiene ante sí la misma cuestión de interpretación jurídica que se le planteó al Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. A este respecto, las alegaciones formuladas por China no plantean la cuestión de si las limitaciones a la exportación "acompañadas de otros conjuntos específicos de medidas destinados a aumentar el suministro nacional de los productos sometidos a las limitaciones a la exportación" podrían constituir una contribución financiera, y el Grupo Especial no tiene que decidir sobre el particular. En *Tubos sin soldadura* y *Ladrillos de magnesita*, es incontrovertible que las únicas medidas que se alegó constituían una contribución financiera fueron las propias limitaciones a la exportación.

30. Por consiguiente, la única cuestión sobre la que debe pronunciarse este Grupo Especial es si está de acuerdo con el razonamiento interpretativo que llevó al Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* a concluir que los tipos de limitaciones a la exportación que abordó ese Grupo Especial, que comprenden las que están en litigio en estas dos investigaciones, no constituyen una contribución financiera desde el punto de vista jurídico. Si el Grupo Especial está de acuerdo con esta interpretación jurídica, las decisiones del USDOC de iniciar investigaciones en *Ladrillos de magnesita* y *Tubos sin soldadura* deben declararse incompatibles con el párrafo 3 del artículo 11.

ANEXO D-2**DECLARACIÓN INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS
EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

1. En nombre de la delegación de los Estados Unidos, quisiera agradecerles que hayan aceptado formar parte del presente Grupo Especial. Esta diferencia plantea la cuestión de si las normas de la OMC son adecuadas para contrarrestar las medidas de subvención adoptadas en una de las economías más importantes del mundo y que causan importantes distorsiones, no sólo en esa economía, sino también en todo el sistema comercial mundial. Pese a que todo Miembro de la OMC tiene derecho a decidir el grado de intervención en su propia economía, también es cierto que todo Miembro de la OMC ha aceptado que las subvenciones que causan perjuicios están sujetas a las normas de la OMC. Estas normas de la OMC crean disciplinas eficaces que permiten a los Miembros contrarrestar las subvenciones perjudiciales. Las alegaciones presentadas por China, no obstante, tratan de convertir las normas de la OMC en un medio para poner a salvo las subvenciones chinas de un examen minucioso. Con la lectura que hace China de las normas de la OMC sería más difícil, o incluso imposible, asegurarse de que las empresas en otros Miembros no se vean obligadas a competir contra los recursos financieros del Gobierno de China. La elección que China ha hecho en cuanto a la estructura de su economía no la dispensa de cumplir las normas que se aplican a todos los Miembros de la OMC.
2. Esta diferencia también es una de las más extensas de la historia de la OMC. China ha formulado alegaciones respecto de 97 supuestas infracciones distintas del Acuerdo SMC, relativas a 17 investigaciones en materia de derechos compensatorios diferentes, y que comprenden 31 iniciaciones de investigaciones, determinaciones preliminares o definitivas. Aún así, en cada paso de este asunto -primero la solicitud de celebración de consultas, luego la solicitud de establecimiento de un grupo especial y, lo más importante, con su primera comunicación escrita- China ha tomado atajos en sus alegaciones, análisis de los hechos y argumentos. China ha recurrido a generalizaciones fácticas de gran alcance en vez de presentar los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho para cada investigación impugnada que son necesarios para satisfacer la carga de la prueba que le incumbe. China debe acreditar sus alegaciones, pero no lo ha hecho.
3. China toma un atajo cuando afirma que sus alegaciones "exigen en gran medida la aplicación de las constataciones formuladas en el asunto DS379, así como de otra jurisprudencia firmemente establecida". En realidad, la presente diferencia requiere varias interpretaciones nuevas del Acuerdo SMC que no fueron abordadas en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* (DS379) ni en ninguna otra diferencia. Es importante recordar que en el asunto DS379, ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación constataron que reglamentos generales u otras medidas de los Estados Unidos fuesen incompatibles con las normas de la OMC "en sí mismas", sino que más bien evaluaron ciertas determinaciones formuladas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) en su aplicación en cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios. China se basa de manera incorrecta en las constataciones formuladas en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* y no incluye en su primera comunicación escrita prácticamente ningún análisis de los hechos en cuestión en las determinaciones que impugna en esta diferencia. Por consiguiente, China no ha establecido una presunción *prima facie* respecto de ninguna de sus alegaciones.
4. China debe demostrar, con pruebas específicas de las investigaciones impugnadas, de qué manera las determinaciones del USDOC en cada una de las investigaciones fueron incompatibles con las prescripciones del Acuerdo SMC. China debe establecer un vínculo entre sus argumentos jurídicos y los hechos y pruebas de cada una de las investigaciones que impugna. No obstante, pese a presentar docenas de alegaciones diferentes según las cuales las constataciones del USDOC eran incompatibles con el Acuerdo SMC, China apenas ha examinado las determinaciones del USDOC, contentándose con ofrecer algunas descripciones sucintas como ejemplos. Este modo de proceder no es otra cosa que un intento de tomar un atajo por parte de China. China parece estar pidiendo al Grupo Especial que colme las lagunas y que responda a las preguntas que China no ha abordado. Por supuesto, no procede que China pida esto al Grupo Especial y China debería tener presente la advertencia del Órgano de Apelación de que pedir a un grupo especial que

formule constataciones "sin que existan pruebas y argumentos justificantes," es pedir a un grupo especial que actúe de manera incompatible con las obligaciones que le impone el artículo 11 del ESD.¹ China debe acreditar sus alegaciones, pero no lo ha hecho.

5. En el resto de nuestra declaración inicial -sin repetir completamente los argumentos que presentamos en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos- quisiéramos abordar cada una de las cuestiones de esta diferencia para destacar que China no ha acreditado sus alegaciones, ni en lo relativo a sus pruebas ni en lo relativo a sus fundamentos de derecho.

I. LAS ALEGACIONES DE CHINA RESPECTO DE LA CONDICIÓN DE ORGANISMO PÚBLICO SE BASAN EN UNA INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL ACUERDO SMC

6. En primer lugar, respecto a la interpretación de la expresión organismo público, las alegaciones de China son infundadas. China ha ofrecido al Grupo Especial una interpretación errónea de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y no ha demostrado que las determinaciones del USDOC sobre la naturaleza de los organismos públicos son incompatibles con las prescripciones del Acuerdo SMC, cuando se interpretan debidamente sus términos.

7. Respecto a la definición de la expresión "organismo público", el Grupo Especial debe interpretar él mismo esa expresión aplicando las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, teniendo debidamente en cuenta las anteriores interpretaciones de dicha expresión. Como se explicó en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, la conclusión correcta que se desprende de este análisis es que un organismo público es una entidad controlada por el gobierno de tal manera que el gobierno puede utilizar los recursos de la entidad como si fuesen propios. Señalamos que la interpretación que formulamos en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos es conforme con el sentido corriente de los términos del Acuerdo SMC, interpretados en su contexto, a la luz del objeto y fin del acuerdo.

8. Tres grupos especiales de solución de diferencias de la OMC (*Corea - Embarcaciones comerciales, CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles y Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*)² han coincidido en que un "organismo público" es una entidad controlada por el gobierno. El Órgano de Apelación, en un informe, llegó a una conclusión diferente. No obstante, como explicamos en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, la interpretación del Órgano de Apelación deja sin resolver algunas cuestiones que, una vez solventadas, respaldan la conclusión de que un organismo público es una entidad controlada por el gobierno de tal manera que el gobierno puede utilizar los recursos de la entidad como si fuesen propios.

9. Al contrario de lo que sugirió China en su primera comunicación escrita, simplemente no es necesario que una entidad esté dotada de "facultades gubernamentales", las posea o ejerza para "regular", "controlar" o "supervisar" a los individuos o, en caso contrario, "restringir" su conducta mediante el ejercicio de la autoridad acorde con la ley", con el fin de que esa entidad ofrezca una contribución financiera que otorgue un beneficio; es decir, para que esa entidad conceda una subvención.

10. De hecho, de todas las actividades descritas como contribuciones financieras en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, sólo la referencia indirecta a la tributación que figura en el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 parece estar remotamente relacionada con lo que el Órgano de Apelación describe en *Canadá - Productos lácteos* como el "aspecto básico" de gobierno. Cuando se interpreta el término "gobierno" del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 en sentido colectivo, como debe ser, esa disposición hace, de hecho, referencia a "cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos [o ingresos de cualquier organismo público]", por lo que no se limita en absoluto a la tributación. Por consiguiente, como sugirió el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, los tipos de conducta enumerados en todos los incisos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 pueden ser los de entidades gubernamentales así como los de entidades no gubernamentales, sin que sean necesarias en ninguno de los dos casos

¹ *Estados Unidos - Juegos de azar (Órgano de Apelación)*, párrafo 281.

² Véase, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.50. Véanse también, *ibid.*, párrafos 7.172, 7.353 y 7.356; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (Grupo Especial)*, párrafo 7.1359; y *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China) (Grupo Especial)*, párrafo 8.94.

"facultades gubernamentales" -en el sentido de controlar o supervisar a los individuos o, en caso contrario, restringir su conducta-.

11. China pide al Grupo Especial que vaya más allá de las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. China pretende que el Grupo Especial constate que todos los organismos públicos deben tener la potestad de regular, controlar o supervisar a los individuos, o de restringir su conducta. Dicha potestad, en realidad, no tiene relación alguna con la concesión de una subvención ni es necesaria a esos efectos; además, el texto del Acuerdo SMC no respalda la conclusión de que todos los organismos públicos deben tener dicha potestad.

12. Lo que sí es necesario, para que se pueda atribuir una subvención a un Miembro, es que el gobierno de ese Miembro pueda controlar la entidad que proporciona la contribución financiera de tal manera que el gobierno pueda utilizar los recursos de esa entidad como si fuesen propios. Cuando el gobierno ejerce ese tipo de control sobre una entidad, no existe distinción lógica entre una contribución financiera que proceda directamente del gobierno y una contribución financiera que proceda de la entidad -el organismo público- sobre la que el gobierno ejerce un control.

13. El Acuerdo SMC tiene por objeto someter a disciplinas el uso de las subvenciones por los gobiernos para que los agentes económicos puedan competir en el mercado internacional sin que los efectos de las subvenciones distorsionen los resultados de esa competencia. La interpretación de la expresión "organismo público" para que incluya las contribuciones financieras que procedan de una entidad controlada por el gobierno de modo que éste puede utilizar los recursos de la entidad como propios respalda ese objetivo. De lo contrario, un gobierno podría proporcionar la misma contribución financiera con los mismos efectos económicos y escapar a la definición de "contribución financiera" simplemente cambiando la forma jurídica del otorgante, de manera que en vez de ser un organismo gubernamental sea, por ejemplo, una empresa que en su totalidad sea propiedad del gobierno. Una interpretación correcta de la expresión "organismo público" evita ese resultado.

II. LA ALEGACIÓN DE CHINA RELATIVA AL ANÁLISIS REALIZADO EN LA INVESTIGACIÓN *ESTANTERÍAS PARA COCINA* ES INFUNDADA

14. Pasamos a continuación a examinar la impugnación por China del análisis, "en sí mismo", que hizo el USDOC de la cuestión de la condición de organismo público en la determinación definitiva formulada en la investigación sobre las *Estanterías para cocina*. China alega que el USDOC estableció una política basada en la aplicación de una "presunción refutable" de que las entidades con participación mayoritaria del gobierno en su capital son organismos públicos. Este argumento es infundado por dos razones: en primer lugar, el análisis hecho en el marco de *Estanterías para cocina* es simplemente un análisis de la práctica anterior y no es una "medida"; en segundo lugar, incluso si se pudiese llegar a interpretar el análisis como una medida, no daría lugar a un incumplimiento de una obligación contraída en el marco de la OMC.

15. Aun dejando a un lado la interpretación correcta de la expresión "organismo público", el análisis realizado en *Estanterías para cocina* no es una "medida". Los grupos especiales de la OMC han constatado sistemáticamente que la práctica administrativa no tiene una condición operativa independiente que pueda dar lugar a un incumplimiento de las obligaciones contraídas en el marco de la OMC. Una práctica reiterada no da lugar a un incumplimiento de las obligaciones contraídas en el marco de la OMC, dado que es posible apartarse de ella. A la luz de estas constataciones, un análisis de prácticas anteriores tampoco puede equivaler a una "medida" a los efectos de un procedimiento de solución de diferencias.

16. Además, para que la alegación de China con respecto al análisis "en sí mismo" prospere, China debe demostrar que el análisis hecho en *Estanterías para cocina* -si se interpretara de alguna forma como una "medida"- dará forzosamente lugar a una determinación que es incompatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco de la OMC. Sin embargo, tal afirmación es insostenible. En *Estanterías para cocina*, el USDOC se limitó a exponer su enfoque histórico de las cuestiones relativas a la condición de organismo público y a explicar qué opinaba en ese momento de dichas cuestiones. El análisis es simplemente eso: un análisis de los factores y la información pertinente que el USDOC tiene en cuenta para determinar si una empresa es una autoridad. Este análisis no obliga al USDOC a actuar de un modo determinado en

el futuro. Además, es un principio bien asentado que, en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos, el USDOC debe evaluar cada caso concreto según sus propias circunstancias, sin tener la obligación de aplicar prácticas anteriores. Por consiguiente, un análisis de las prácticas anteriores no determina el resultado de cualquier otro procedimiento ulterior.

III. LA UTILIZACIÓN POR EL USDOC DE PUNTOS DE REFERENCIA DE FUERA DEL PAÍS PARA DETERMINAR EL BENEFICIO CUANDO SE SUMINISTRAN INSUMOS POR UNA REMUNERACIÓN INFERIOR A LA ADECUADA NO FUE INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SMC

17. Pasamos a continuación a abordar las alegaciones de China relativas a los puntos de referencia de fuera del país. En primer lugar, China no ha demostrado *prima facie* sus alegaciones con respecto a la utilización de puntos de referencia de fuera del país porque no ha realizado el análisis caso por caso necesario para demostrar por qué motivo una autoridad investigadora razonable y objetiva no podía llegar a la conclusión de que los precios privados internos no eran puntos de referencia fiables.

18. No cabe duda de que la autoridad investigadora puede basarse en puntos de referencia de fuera del país en determinadas circunstancias. Desde el punto de vista jurídico, en función de la información obtenida en una determinada investigación en materia de derechos compensatorios, la participación de un gobierno como proveedor de un mercado puede ser por sí sola suficiente para explicar la distorsión de los precios y, por ende, para respaldar la decisión de basarse en precios de referencia de fuera del país para analizar el beneficio. La generalización de China según la cual el USDOC se basa exclusivamente en la parte del mercado correspondiente a bienes producidos por el gobierno en cada investigación para determinar la existencia de una distorsión es incorrecta, ya que el USDOC se basa también en otros factores. Así pues, aun considerando, a efectos de argumentación, que el USDOC no podía basarse *únicamente* en la parte del mercado del gobierno para constatar la existencia de una distorsión en el mercado interno, los argumentos de China no pueden prosperar.

IV. LAS DETERMINACIONES DE ESPECIFICIDAD DE LAS SUBVENCIONES A LOS INSUMOS FORMULADAS POR EL USDOC FUERON PLENAMENTE COMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SMC

19. Las alegaciones de China de que las determinaciones de especificidad del USDOC son incompatibles con el Acuerdo SMC carecen de fundamento. China parece impugnar 17 determinaciones de especificidad diferentes formuladas en 15 investigaciones. Para empezar, China no ha establecido una presunción *prima facie* respecto a sus alegaciones al amparo del artículo 2. Cada una de esas determinaciones se basaba en los hechos y circunstancias específicos del procedimiento correspondiente, y China debía abordar esos hechos y circunstancias, lo que no ha hecho, apoyándose en cambio en caracterizaciones generales e inexactas de las medidas en litigio. Sólo por este motivo deben rechazarse las alegaciones.

20. En lo que respecta a sus argumentos jurídicos, China propone interpretaciones inéditas del artículo 2 que impondrían a las autoridades investigadoras prescripciones formalistas que carecen de fundamento alguno en el Acuerdo. Básicamente, el artículo 2 tiene que ver con la determinación de si una subvención es específica. Las interpretaciones propuestas por China privarían en gran medida a la autoridad investigadora de la facultad de constatar que un suministro *de facto* de bienes por una remuneración inferior a la adecuada, lo cual es un tipo de subvención explícitamente contemplado en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14, es una subvención específica. Este enfoque de China es incompatible con el funcionamiento del Acuerdo SMC.

21. En primer lugar, no hay en el texto del párrafo 1 c) del artículo 2 ninguna disposición que obligue a la autoridad investigadora a identificar un "programa de subvenciones" establecido formalmente en un plan o esquema. Esa disposición establece que uno de los "factores" que "pueden considerarse" como parte del análisis de la especificidad *de facto* es "la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas". Como indica China, en las investigaciones impugnadas el USDOC identificó en general el "programa" en cuestión en su análisis. China aduce que la identificación de esos programas por el USDOC no se ajustó al párrafo 1 c) del artículo 2 porque no había una "'legislación' u otro tipo" de medidas

"oficiales" del gobierno que establecieran esas subvenciones. China interpreta erróneamente el artículo 2, porque ni el texto de ese artículo ni ninguna otra disposición del Acuerdo SMC exigen que se aplique una subvención o un "programa de subvenciones" de conformidad con un "plan o esquema" formalmente establecido. En consecuencia, el argumento de China carece de apoyo en el texto del párrafo 1 c) del artículo 2.

22. La interpretación de China, que añade la prescripción de que debe identificarse un "programa de subvenciones" formal, es incompatible con el texto del artículo 2 y con el Acuerdo SMC. En particular, esta interpretación negaría la distinción entre el párrafo 1 c) del artículo 2, relativo a las subvenciones específicas *de facto*, y el párrafo 1 a) de ese mismo artículo, relativo a las subvenciones específicas *de jure*, porque la legislación u otra fuente prevé explícitamente una limitación a la posibilidad de beneficiarse de una subvención. La interpretación de China del párrafo 1 c) del artículo 2 centraría indebidamente el examen de la especificidad *de facto* en la existencia de un plan o esquema formal, y no en la existencia o no de un número limitado de usuarios, que es lo que es objeto de examen en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2. La interpretación de China no sólo carece de apoyo en el texto del Acuerdo, sino que permitiría además a los Miembros eludir las disciplinas de éste evitando el establecimiento de un plan o esquema identificable y anulando así la posibilidad de que las autoridades investigadoras aplicaran medidas compensatorias respecto de subvenciones por lo demás recurribles.

23. En segundo lugar, la afirmación de China de que la autoridad investigadora debe examinar una subvención en el marco de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2 antes de hacerlo en el marco del párrafo 1 c) en todos los casos carece de base en el texto del Acuerdo SMC. Del sentido corriente del párrafo 1 del artículo 2 se desprende claramente, y el Órgano de Apelación así lo ha confirmado, que los párrafos de esa disposición deben aplicarse de forma "concomitante" y que aunque ese párrafo "sugiere" que "normalmente" el análisis de la especificidad seguirá un orden, no hay una prescripción obligatoria en ese sentido.³ Como consecuencia, los argumentos de China son incompatibles con el sentido corriente y el contexto de las disposiciones del Acuerdo SMC.

24. En tercer lugar, China no está en lo cierto al afirmar que el Acuerdo SMC obliga a la autoridad investigadora a realizar un análisis separado en el que se identifique la autoridad otorgante como parte de su análisis de la especificidad *de facto*. China no cita ninguna disposición del párrafo 1 c) del artículo 2 ni del Acuerdo SMC en general que respalde ese argumento. Como explicó el Órgano de Apelación, "el análisis prescrito en el párrafo 1 del artículo 2 está dirigido a averiguar si ... la subvención en cuestión se limita a una determinada categoría de receptores con derecho a recibirla".⁴ Por consiguiente, la afirmación de China de que el USDOC estaba obligado a analizar e identificar en cada determinación de especificidad cuál era la "autoridad otorgante" carece de fundamento.

25. En cuarto lugar, China aduce que el USDOC estaba obligado a abordar expresamente en cada una de las determinaciones impugnadas el grado de diversificación de la economía de China y el período durante el que se habían suministrado insumos por una remuneración inferior a la adecuada. Una determinación de especificidad supone un análisis caso por caso basado en hechos. En consecuencia, la pertinencia 1) del período durante el que se ha aplicado una subvención o 2) de la diversificación económica en el Miembro debe determinarse asimismo caso por caso. En concreto, los factores en cuestión sólo serían pertinentes si el período objeto de examen pudiera tener una influencia directa en la determinación de especificidad, o si no hubiera diversificación en la economía objeto de análisis. Esos factores no eran pertinentes a las investigaciones en litigio y China no alega en su comunicación que habrían influido en el análisis realizado en esas investigaciones. Así pues, el argumento de China carece de fundamento, y las determinaciones de especificidad del suministro de insumos formuladas por el USDOC en las investigaciones impugnadas fueron plenamente compatibles con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el párrafo 1 del artículo 2.

³ Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (Órgano de Apelación), párrafo 873.

⁴ Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (Órgano de Apelación), párrafo 756.

V. CHINA NO HA ESTABLECIDO UNA PRESUNCIÓN *PRIMA FACIE* CON RESPECTO A LAS DETERMINACIONES DE ESPECIFICIDAD REGIONAL FORMULADAS EN LAS INVESTIGACIONES IMPUGNADAS

26. China parece impugnar las determinaciones de especificidad, en el sentido del artículo 2 del Acuerdo SMC, del suministro de derechos de uso de la tierra formuladas por el USDOC en siete investigaciones en materia de derechos compensatorios. Aunque alega que la determinación de especificidad formulada "en cada una de esas investigaciones" por el USDOC con respecto a los derechos de uso de la tierra es incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo, China no ha demostrado *prima facie* ninguna de esas supuestas infracciones. Por esa razón, las alegaciones de China con respecto a la especificidad regional son inadmisibles.

VI. LA INICIACIÓN POR EL USDOC DE INVESTIGACIONES SOBRE LA CUESTIÓN DE SI LAS EMPRESAS DECLARANTES RECIBIERON BIENES POR UNA REMUNERACIÓN INFERIOR A LA ADECUADA FUE COMPATIBLE CON EL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO SMC

27. Las alegaciones de China de que la iniciación por el USDOC de investigaciones en materia de derechos compensatorios es incompatible con el Acuerdo SMC deben ser desestimadas porque China no ha acreditado *prima facie* esas alegaciones y porque no ha examinado las pruebas presentadas con cada solicitud. Además, en todos los casos, la decisión del USDOC de iniciar la investigación con respecto al suministro de bienes por una remuneración inferior a la adecuada fue compatible con la norma establecida en el artículo 11 del Acuerdo SMC.

28. El artículo 11 del Acuerdo SMC exige únicamente que se incluyan con la solicitud correspondiente "suficientes pruebas" de la existencia de una subvención para justificar la iniciación de una investigación. Como declaró en *China - GOES* el Grupo Especial que se ocupó de ese asunto, se requieren sólo "pruebas adecuadas que tiendan a probar o que indiquen la existencia de" una subvención y no "pruebas definitivas" de su existencia y naturaleza. Además, la autoridad investigadora debe ser consciente de lo que está o no está razonablemente al alcance del solicitante. Como declaró el Grupo Especial que examinó el asunto *China - GOES*: "[a] juicio del Grupo Especial, el hecho de que un solicitante deba facilitar la información que 'tenga razonablemente a su alcance' confirma que la cantidad y la calidad de las pruebas necesarias en la etapa de iniciación de una investigación no son del mismo nivel que las necesarias para una determinación preliminar o definitiva". China no ha demostrado la incompatibilidad de las determinaciones del USDOC con esta norma.

29. Con respecto a la especificidad, la iniciación de las investigaciones por el USDOC estaba justificada porque las pruebas concernientes a las propias subvenciones indicaban que el suministro de los insumos en cuestión por una remuneración inferior a la adecuada tenía carácter específico. Además, las solicitudes incluían pruebas adicionales con respecto a la especificidad que estaban razonablemente al alcance de los solicitantes, incluidas citas de determinaciones definitivas anteriores relativas a insumos iguales o similares. Con arreglo a la norma sobre la iniciación de investigaciones en el marco del artículo 11, esas pruebas eran suficientes para iniciar investigaciones en relación con las supuestas subvenciones.

30. En lo que respecta a la suficiencia de las pruebas relativas a la existencia de los organismos públicos, es posible que muchas de las pruebas de control por el gobierno no estén razonablemente al alcance de los solicitantes antes de la iniciación de la investigación, especialmente por lo que se refiere a las entidades que son supuestamente de propiedad estatal. En consecuencia, cabe la posibilidad de que la única información que tenga razonablemente a su alcance un solicitante sean las pruebas generales del control de una rama o sector de la producción por el gobierno.

31. Incluso con arreglo a la interpretación que propone China de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, el artículo 11 exige únicamente pruebas adecuadas, no pruebas definitivas, que tiendan a probar o indiquen que una entidad posee o ejerce facultades gubernamentales o está dotada de ellas. Por lo tanto, la cuestión pertinente sería qué tipo de pruebas son adecuadas, a efectos de la iniciación, para tender a probar o indicar que una entidad posee o ejerce facultades gubernamentales o está dotada

de ellas. China aduce que las pruebas de la propiedad del gobierno o del control de éste son insuficientes a efectos de la iniciación. China se equivoca.

32. Si, como se indicó en el asunto DS379, las pruebas de propiedad o control gubernamental son pertinentes a la cuestión de si una entidad es o no un organismo público en una determinación definitiva, esas pruebas pueden ser adecuadas para "tender a probar o indicar", en la etapa de iniciación, que una entidad es un organismo público o para "respaldar la declaración o convicción" de que lo es, como exige el artículo 11 del Acuerdo SMC.

33. Además, al evaluar la suficiencia de las pruebas, la autoridad investigadora debe ser consciente de lo que está o no razonablemente al alcance de un solicitante. Si la identidad precisa de las entidades que pueden ser organismos públicos no está razonablemente a su alcance, tampoco lo estarán sus características y rasgos, lo que quiere decir que en general es posible que determinadas pruebas pertinentes a la cuestión de si una entidad "posee o ejerce facultades gubernamentales ... o est[á] dotada de ellas" no estén razonablemente al alcance del solicitante y que sea la autoridad investigadora la que tenga que reunir esas pruebas en el curso de la investigación. Aunque se conozca la identidad de algunas de las entidades que pueden ser organismos públicos, gran parte de las pruebas relativas a la naturaleza de esas entidades no son de dominio público, por lo que no están al alcance del solicitante. Por otra parte, no es posible iniciar una investigación en ausencia de pruebas, o sobre la base de una simple afirmación no apoyada por las pruebas pertinentes. En consecuencia, la cuestión que se plantea a la autoridad investigadora es qué pruebas que tenga razonablemente a su alcance un solicitante tienden a indicar que el gobierno u organismos públicos hacen contribuciones financieras. En general, las pruebas de propiedad o control gubernamental son en algunas circunstancias las únicas que el solicitante tiene razonablemente a su alcance. De hecho, la cuestión de los organismos públicos es un ejemplo de las razones por las que el Acuerdo SMC incluye la expresión "razonablemente a su alcance".

VII. LA INICIACIÓN POR EL USDOC DE INVESTIGACIONES SOBRE DETERMINADAS POLÍTICAS DE LIMITACIÓN DE LAS EXPORTACIONES IMPUESTAS POR CHINA Y SUS DETERMINACIONES DE QUE LAS LIMITACIONES A LAS EXPORTACIONES CONSTITUÍAN SUBVENCIONES QUE PODÍAN SER OBJETO DE MEDIDAS COMPENSATORIAS SON COMPATIBLES CON EL ACUERDO SMC

34. China impugna la decisión adoptada por el USDOC en los procedimientos *Tubos sin soldadura* y *Ladrillos de magnesita* de iniciar investigaciones sobre las limitaciones de las exportaciones impuestas por China, así como la determinación del USDOC de imponer medidas compensatorias respecto de esas limitaciones después de que China se negara a facilitar la información necesaria para llevar a cabo el análisis correspondiente. La oposición de China a la iniciación de aquellas investigaciones -que reviste una importancia fundamental para la posición de este país, dada su falta de cooperación una vez que estaban en curso- carece de fundamento, porque se basa en su convicción errónea de que las autoridades investigadoras no pueden examinar los diversos programas de restricción de las exportaciones de China, basada en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. La iniciación por el USDOC de investigaciones sobre las limitaciones de las exportaciones en las investigaciones impugnadas no fue incompatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC, a pesar del erróneo análisis de la cuestión de si unas hipotéticas limitaciones de las exportaciones podían constituir una contribución financiera formulado por el Grupo Especial que examinó el asunto *Limitaciones de las exportaciones*.

35. El examen de si una limitación de las exportaciones constituye o no una contribución financiera encomendada u ordenada a entidades privadas es plenamente compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Las decisiones de los Estados Unidos de establecer derechos compensatorios respecto de las limitaciones impuestas por China a la exportación de coque y magnesita no son incompatibles con las normas de la OMC, porque se basaron en los hechos de que se tenía conocimiento, de conformidad con lo prescrito en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. El recurso a los hechos de que se tenía conocimiento resultaba inevitable después de que China se negara a proporcionar la información necesaria basándose en su errónea tesis de que, jurídicamente, una limitación de las exportaciones nunca puede constituir una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

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

36. En primer lugar, los Estados Unidos quieren destacar que China, en su intento de mantener sus alegaciones relativas a los hechos de que se tenía conocimiento, no presentó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial un resumen de los fundamentos de derecho de la reclamación que fuera suficiente para presentar el problema con claridad, como prescribe el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Su solicitud de establecimiento de un grupo especial, redactada de manera imprecisa, describía cientos de alegaciones relativas a los hechos de que se tenía conocimiento, que aparentemente nunca tuvo intención de mantener. Después de declarar incorrectamente que mantenía todas esas alegaciones, China sólo formuló alegaciones con respecto a 48 ocasiones en que se utilizaron los hechos de que se tenía conocimiento. A la luz del enfoque viciado adoptado por China respecto de sus alegaciones al amparo del párrafo 7 del artículo 12, el Grupo Especial no pudo comprender qué cuestiones estaban comprendidas en su mandato y los Estados Unidos no pudieron empezar a preparar su defensa. El enfoque de China en este procedimiento ha supuesto una decepción para los Estados Unidos.

37. Sobre el fondo, la primera comunicación escrita de China sólo ofrece una descripción somera de sus alegaciones respecto de dos investigaciones, y se limita a enumerar los demás casos en una prueba documental. Este enfoque es insuficiente para que China establezca una presunción *prima facie* respecto de sus alegaciones. Además, las alegaciones de China al amparo del párrafo 7 del artículo 12 se basan en interpretaciones incorrectas del Acuerdo SMC y descripciones erróneas de las determinaciones del USDOC.

38. La utilización por el USDOC de una conclusión desfavorable inferida en su elección entre los hechos de que se tenía conocimiento es plenamente compatible con el Acuerdo SMC, como confirman el sentido corriente de la disposición y el contexto que proporcionan el Acuerdo SMC en su conjunto y la disposición paralela del Acuerdo Antidumping. Además, la interpretación que China propone del párrafo 7 del artículo 12 llevaría al fracaso de las medidas correctivas previstas en el Acuerdo SMC, ya que las partes interesadas y los Miembros no tendrían ningún incentivo para participar en una investigación si su negativa significara que una autoridad investigadora tendría información insuficiente para formular una constatación sobre una subvención específica. Por último, la remisión de China a las constataciones del Grupo Especial en el asunto *China - GOES* para aducir que el párrafo 7 del artículo 12 prohíbe el recurso a los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento está fuera de lugar. Ese Grupo Especial constató que la autoridad investigadora de China había prescindido de hechos acreditados que obraban en el expediente y que su determinación era "efectivamente contradictoria con la información obrante en el expediente". En cambio, las determinaciones del USDOC se basan en fundamentos fácticos y no estaban en contradicción con los hechos acreditados.

39. Por último, China no ha demostrado que alguna de las 48 determinaciones impugnadas esté insuficientemente respaldada por las pruebas obrantes en el expediente de cada una de las investigaciones. Las determinaciones del USDOC basadas en los hechos de que se tenía conocimiento estaban respaldadas por la información fáctica que obraba en el expediente de cada investigación. En consecuencia, la afirmación de China de que las determinaciones impugnadas basadas en los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento carecían de base fáctica es lisa y llanamente incorrecta.

IX. CONCLUSIÓN

40. Como hemos demostrado en nuestra primera comunicación escrita y lo hemos vuelto a hacer esta mañana, China no ha acreditado sus alegaciones en esta diferencia, ni en lo relativo a sus pruebas ni en lo relativo a sus fundamentos de derecho. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial rechace las alegaciones de China.

41. Señor Presidente, miembros del Grupo Especial, con esto concluye nuestra declaración inicial. Responderemos con agrado a cualquier pregunta que deseen formular.

ANEXO D-3**DECLARACIÓN FINAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN
LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

1. Los Estados Unidos sólo quieren hacer unas breves observaciones finales. Hemos señalado antes que esta diferencia es de una amplitud descomunal, pues se refiere a unas 100 supuestas infracciones de diversas disposiciones del Acuerdo SMC. A pesar de la gran magnitud de la diferencia que China ha decidido someter a ustedes, en su primera comunicación escrita únicamente figuraban generalizaciones y referencias generales a los hechos de otras diferencias.
2. Durante los dos últimos días, China ha hecho poco para subsanar las deficiencias de su primera comunicación escrita, y ha insistido repetidas veces en que ya ha hecho bastante. Sin embargo, quizá hoy veamos una grieta en la voluntad de China, ya que ha comenzado presentar, muy poco a poco, algunas pruebas documentales nuevas que contienen referencias expresas a las determinaciones del USDOC. Este tipo de información habría sido más útil para el Grupo Especial si se hubiera incluido en la primera comunicación escrita de China, lo que habría dado a los Estados Unidos la oportunidad plena de responder en su primera comunicación escrita. Es preocupante la aparente intención de China de esperar hasta su comunicación de réplica para aportar más información y argumentos de este tipo.
3. En definitiva, esta diferencia es como todas las diferencias sustanciadas en la OMC. Se refiere al sentido del Acuerdo SMC y a la cuestión de si las medidas en litigio son incompatibles con las obligaciones que impone dicho Acuerdo. El hecho de que China se haya negado repetidamente a tratar los hechos ha privado al Grupo Especial de la argumentación necesaria para realizar su tarea y valorar si las medidas impugnadas son incompatibles con el Acuerdo SMC. Además, las interpretaciones jurídicas que China ha presentado, incluida su afirmación de que el Grupo Especial está obligado a seguir simplemente los informes previos del Órgano de Apelación sin llevar a cabo su propio análisis interpretativo en el marco de las normas consuetudinarias de interpretación, carecen de base en el Acuerdo SMC o el ESD.
4. El Grupo Especial debería llevar a cabo su propio análisis interpretativo en el marco de las normas consuetudinarias, y ha de evaluar por sí mismo si China ha presentado suficientes argumentos relacionados con los hechos para respaldar sus alegaciones. Por supuesto, nosotros consideramos que no ha satisfecho esa carga.
5. Los Estados Unidos son conscientes de que el Grupo Especial no ha hecho más que empezar su labor. Confiamos en que nuestra primera comunicación escrita y la exposición que hemos hecho en estos dos últimos días hayan sido de utilidad al Grupo Especial. Esperamos recibir las preguntas escritas del Grupo Especial y trataremos de dar una respuesta que aporte claridad y permita comprender el gran número de complejas cuestiones que se plantean en la presente diferencia. En última instancia tratamos de ayudar al Grupo Especial a llegar a las conclusiones correctas, sobre la base de la interpretación adecuada de los acuerdos abarcados. Confiamos en que, si lo logramos, el Grupo Especial se pronuncie en nuestro favor y desestime las alegaciones de China.
6. Una vez más, los Estados Unidos agradecen a los miembros del Grupo Especial y al personal de la Secretaría el tiempo y la atención dedicados a este asunto.

ANEXO E**DECLARACIONES ORALES DE LOS TERCEROS EN
LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

Índice		Página
Anexo E-1	Declaración oral formulada por Australia en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-2
Anexo E-2	Declaración oral formulada por el Brasil en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-4
Anexo E-3	Declaración oral formulada por el Canadá en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-6
Anexo E-4	Declaración oral formulada por la India en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-9
Anexo E-5	Declaración oral formulada por el Japón en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-13
Anexo E-6	Declaración oral formulada por Corea en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-15
Anexo E-7	Declaración oral formulada por Noruega en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-18
Anexo E-8	Declaración oral formulada por el Reino de la Arabia Saudita en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-20
Anexo E-9	Declaración oral formulada por Turquía en calidad de tercero en la primera reunión del Grupo Especial	E-23

ANEXO E-1**DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR AUSTRALIA EN CALIDAD
DE TERCERO EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

1. Gracias por la oportunidad de exponer las opiniones de Australia en esta diferencia.
2. Australia ha presentado una comunicación escrita donde señala algunas cuestiones fundamentales de interés sistémico y jurídico. No quiero repetir los argumentos expuestos en la comunicación de Australia, sino destacar una de las principales preguntas que el Grupo Especial tiene ante sí en la presente diferencia: "¿Qué es un organismo público?"
3. Australia considera conveniente que el Grupo Especial ayude a seguir aclarando el sentido de la expresión "organismo público" tras la constatación que hizo en 2011 el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*. En esa diferencia, el Órgano de Apelación dijo que un organismo público "debe ser una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales, o que debe estar dotado de ellas. Ahora bien, del mismo modo que no hay dos gobiernos exactamente iguales, los contornos y las características precisos de un organismo público variarán necesariamente de una entidad a otra, de un Estado a otro, y de un asunto a otro" (sin negritas en el original).¹ Sobre esta base, estimamos que cada indicio es una consideración alternativa. El criterio del "organismo público" no es un criterio acumulativo en tres etapas.
4. El Órgano de Apelación ha dejado claro que la propiedad o el control gubernamental de una entidad no es un sustituto de las facultades gubernamentales. A juicio de Australia, la **propiedad estatal**, por sí misma, no demuestra que el gobierno ejerce un control significativo de una entidad y no puede, **sin más**, servir de base para establecer que la entidad posee o ejerce facultades para llevar a cabo funciones gubernamentales o está dotada de ellas.
5. Sin embargo, Australia considera que el control gubernamental de una entidad es concluyente en cuanto a si es un organismo público. Se puede establecer una distinción entre la propiedad gubernamental de una entidad y el control gubernamental de esa entidad.
6. Preocupa a Australia que, para satisfacer el criterio establecido por el Órgano de Apelación, si fuera acumulativo, recaiga en la autoridad investigadora, al determinar si una entidad posee o ejerce facultades para llevar a cabo una función gubernamental **y** está dotado de ellas, una carga probatoria que sobrepasaría la interpretación corriente del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (Acuerdo SMC). Australia estima errónea esta interpretación, entre otras cosas porque mezcla el análisis relativo a los organismos públicos pertinente en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 con el criterio de la encomienda u orden de un gobierno a una **entidad privada** previsto en el inciso iv) de dicha disposición.
7. Australia considera que uno de los elementos del criterio adecuado para establecer si una entidad "posee o ejerce facultades gubernamentales" sería examinar el control gubernamental de la entidad. A nuestro juicio, se trata de una cuestión polifacética, para la cual pueden ser pertinentes consideraciones como la forma en que se gestiona la entidad, el grado de aprobación ministerial y si el gobierno dicta o no instrucciones a la entidad, ya sea por un medio *de jure* o *de facto*. En opinión de Australia, la indagación pertinente con arreglo al párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC es: "¿**En qué medida** controla el gobierno la entidad?"
8. A juicio de Australia, un enfoque que examina el grado de control gubernamental de una entidad es compatible con el objeto y fin del párrafo 1 del artículo 1, que consiste en asegurar que quedan recogidas en el Acuerdo SMC las subvenciones proporcionadas por **cualquier** organismo público en el sentido del párrafo 1 del artículo 1.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*, párrafo 317.

9. Además, Australia no considera imperativo que una entidad esté dotada de facultades gubernamentales, si bien observa que el Órgano de Apelación ha admitido que es una posible consideración.

Conclusión

10. Por último, nos gustaría señalar que, aunque en la comunicación escrita de Australia y en la presente declaración oral no se abordan todas las cuestiones planteadas por las partes en esta diferencia, ello no se debería considerar una muestra de que Australia no concede importancia a las cuestiones que no ha tratado. Tampoco es una muestra de acuerdo, ni de lo contrario, con ningún argumento en particular de los participantes o los demás terceros en esta diferencia.

11. Australia agradece al Presidente y los miembros del Grupo Especial esta oportunidad de expresar sus opiniones en la presente diferencia.

ANEXO E-2**DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR EL BRASIL EN CALIDAD DE TERCERO EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

1. El Brasil agradece la oportunidad de presentar esta declaración oral en calidad de tercero en las presentes actuaciones. Aunque no profundiza en los hechos específicos de esta diferencia ni valora las circunstancias concretas de las empresas chinas objeto de litigio, el Brasil, en su declaración oral, quiere profundizar en los argumentos expuestos en la comunicación que ha presentado en calidad de tercero en relación con el concepto de "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC y el concepto de "poder en el mercado" del apartado d) del artículo 14 de dicho Acuerdo.

I. El concepto de "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC se basa en la facultad de la entidad para ejercer funciones gubernamentales

2. Habida cuenta de la jurisprudencia de larga data en relación con el concepto de "organismo público", el Brasil no considera necesario seguir examinando el sentido de "gobierno" ni el de "organismo público". Nos gustaría recordar que, según dejó bien sentado el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*, "el ejercicio de la autoridad legítima" es un elemento fundamental para la definición del "aspecto básico [del] 'gobierno'"¹ y, por lo tanto, para la definición de "organismo público". Por otra parte, para averiguar si un organismo público está dotado de esa autoridad, es necesario verificar si la entidad lleva a cabo funciones y ejerce atribuciones típicas de un gobierno, "a saber, 'reglamentar', 'restringir', 'supervisar' o 'controlar' la conducta de los ciudadanos".²

3. Como hemos señalado en nuestra comunicación escrita, este análisis sólo puede realizarse mediante una evaluación caso por caso de las características esenciales de la entidad objeto del examen, que vaya más allá de la mera comprobación de la existencia de vínculos formales con el gobierno.³ La *simple relación de propiedad* no basta para demostrar la existencia de las funciones y atribuciones ya mencionadas de un organismo público.

4. A este respecto, no parece que haya nada en el Acuerdo SMC que faculte a la autoridad investigadora para establecer la presunción (refutable o no) de que, cuando una entidad es propiedad del Estado, cabe considerar sin más análisis que es un organismo público en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 de dicho Acuerdo. En realidad, según afirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, sucede más bien lo contrario: se presume que la conducta de las entidades privadas "no es atribuible al Estado".⁴

II. El "criterio de predominio" previsto en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC debe hacer referencia al "poder en el mercado" del gobierno

5. Sobre la base de las normas establecidas en el Acuerdo SMC para la autoridad investigadora, habría que aplicar el mismo análisis caso por caso a las referencias internas en el contexto del análisis del beneficio previsto en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, teniendo en cuenta tanto la participación del Estado en el mercado como su "poder en el mercado", y dando la debida consideración a las condiciones reinantes en el mercado.

6. En su comunicación escrita, el Brasil proponía que se diera a este enfoque un carácter por igual cualitativo y cuantitativo, en consonancia con lo manifestado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* al examinar el "predominio del

¹ *Canadá - Productos lácteos* (informe del Órgano de Apelación, párrafo 97).

² *Canadá - Productos lácteos* (informe del Órgano de Apelación, párrafo 97).

³ *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* (informe del Órgano de Apelación, párrafo 317).

⁴ *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* (informe del Órgano de Apelación, nota 179).

gobierno en el mercado", en el entendimiento de que el concepto "no alude exclusivamente a las participaciones en el mercado, sino que también puede referirse al poder en el mercado".⁵

7. El *Dictionary of Trade Policy Terms* (Diccionario de Política Comercial) sugiere una posible definición de "poder en el mercado", según la cual el poder en el mercado "*is based on the view that firms may have the ability to increase their prices without suffering a decrease in their sales. Antitrust laws are aimed at ensuring the existence of price competition in the market*" (se basa en la tesis de que las empresas cuentan con posibilidades de aumentar sus precios sin experimentar un descenso en sus ventas. La finalidad de las leyes antimonopolio es asegurar la existencia de competencia de precios en el mercado).⁶ Así pues, por lo que respecta al apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, se puede entender que un agente tiene "poder en el mercado" cuando no se ve afectado por las restricciones de precios que impone la lógica del mercado, y que esa ventaja es un buen indicador de una intervención gubernamental que subvenciona la posición dominante de ese agente en el mercado.

8. En otras palabras, incluso cuando un agente tiene una gran participación en el mercado, si sigue estando sujeto a las condiciones reinantes en el mercado, su posición probablemente reflejará su propia eficiencia en ese mercado y no será perjudicial para la competencia. Sin embargo, si un agente es dominante en el mercado porque no está sujeto a ninguna restricción de precios, lo más probable es que su poder no se derive de su eficiencia, sino de una fuente externa que se lo proporciona. Habría entonces un buen indicador de que el gobierno podría estar confiriéndole un beneficio. En ese caso, habría probablemente alguna distorsión significativa y efectos perjudiciales en el mercado.

9. Esta conclusión parece estar también en consonancia con la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, según la cual "una autoridad investigadora puede rechazar los precios privados internos si llega a la conclusión de que están demasiado distorsionados debido a la participación predominante del gobierno como proveedor en el mercado, lo que convierte en un círculo vicioso la comparación requerida en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, lo que permitiría a una autoridad investigadora rechazar los precios privados internos es la distorsión de los precios, no el hecho, *per se*, de que el gobierno sea el proveedor predominante".⁷

10. A juicio del Brasil, sin entrar en la situación concreta de las empresas chinas objeto de examen, cuando no se analiza el "poder en el mercado" en un mercado particular, es muy difícil determinar *a priori*, de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, si las condiciones reinantes en el mercado están distorsionadas debido únicamente a la participación del gobierno como proveedor de bienes y servicios.

11. Sr. Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, con esto concluye la declaración oral del Brasil. Les agradecemos su atención y recibiremos con agrado cualquier pregunta que tengan a bien formular.

⁵ *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* (informe del Órgano de Apelación, párrafo 444).

⁶ GOOD, Walter, *Dictionary of Trade Policy Terms*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, página 224.

⁷ *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* (informe del Órgano de Apelación, párrafo 446).

ANEXO E-3**DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR EL CANADÁ EN CALIDAD
DE TERCERO EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL****CUADRO DE LOS ASUNTOS CITADOS EN ESTA COMUNICACIÓN**

TÍTULO ABREVIADO	TÍTULO COMPLETO Y REFERENCIA DEL ASUNTO
<i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/R, adoptado el 25 de marzo de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS379/AB/R
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/R, adoptado el 17 de febrero de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS257/AB/R
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/R y Add.1 a 3, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/R
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/AB/R, adoptado el 23 de marzo de 2012

I. INTRODUCCIÓN

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

2. En la presente declaración oral nos referiremos brevemente a dos cuestiones planteadas en la comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, a saber, la utilización de puntos de referencia de fuera del país para calcular la cuantía del beneficio y la especificidad.

3. En nuestra comunicación escrita abordamos las cuestiones del organismo público, la utilización de los hechos desfavorables, las normas de iniciación y las limitaciones a la exportación como subvenciones, por lo que no volveremos a tratarlas aquí.

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

4. Cuando un gobierno conceda una subvención mediante el suministro de bienes, la autoridad investigadora podrá, sólo en circunstancias muy limitadas, utilizar puntos de referencia de fuera del país, en lugar de los precios del país, para calcular el beneficio del receptor de conformidad con el apartado d) del artículo 14.¹

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

6. En su comunicación escrita, el Canadá sostuvo también que los precios de fuera del país podían utilizarse cuando los precios de mercado del país fueran objeto de distorsión y ésta se debiera al papel predominante de *entidades controladas por el gobierno* en el mercado.³

7. En todos los casos, los puntos de referencia utilizados deberán reflejar las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro.

8. El Canadá considera que no puede haber constatación de distorsión del mercado simplemente porque un gobierno desempeñe un papel importante en un mercado como proveedor de bienes. A falta de otras pruebas justificativas, el solo hecho de que un gobierno tenga una presencia significativa o predominante en el mercado no es por sí mismo prueba de que ese gobierno sea el que fija los precios. Hay modelos económicos que establecen eficazmente normas básicas para la participación gubernamental en los mercados, incluido el tipo de participación que algunos puedan considerar predominante, sin causar distorsión de los valores del mercado.

III. ESPECIFICIDAD

9. En relación con el tema de la especificidad, el Canadá planteará ahora dos cuestiones, a saber, la pertinencia de los criterios previstos en la última frase del párrafo 1 c) del artículo 2 sobre la especificidad *de facto*, y si el párrafo 1 del artículo 2 exige que se indique siempre la identidad de la autoridad otorgante de una subvención.

10. En cuanto a la aplicación de los criterios previstos en la última frase del párrafo 1 c) del artículo 2, el Canadá considera que el grado de diversificación de la economía puede ser importante para determinar la existencia de especificidad *de facto* en algunos casos. Sin embargo, en otros casos, puede ser conocido el alto grado de diversificación de la economía de un exportador. En los casos en que esté bien establecido el alto grado de diversificación de una economía, es probable que este dato sea "tenido en cuenta" por la autoridad investigadora en su

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

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

³ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 18.

análisis de la especificidad *de facto*.⁴ No debería ser obligatorio para la autoridad investigadora tratar sistemáticamente esta cuestión en su determinación escrita.

11. Por último, el Canadá considera que el análisis en el marco del párrafo 1 del artículo 2 se centra principalmente en determinar si una subvención se limita a unos receptores específicos, más que en establecer la identidad de la entidad concreta que constituye la "autoridad otorgante". El Canadá se refiere a la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* según la cual "[...] el análisis prescrito en el párrafo 1 del artículo 2 está dirigido a averiguar si el acceso a la subvención en cuestión se limita a una determinada categoría de receptores con derecho a recibirla".⁵

12. La identificación de la autoridad otorgante puede no ser obligatoria en algunos casos al llevar a cabo un análisis de la especificidad. En el presente caso, China no explica la pertinencia de indicar la identidad de determinada autoridad otorgante. En tales circunstancias, tal vez no sea estrictamente necesario que la autoridad investigadora determine qué entidad concreta otorgó la subvención.

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

⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 7.124.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 756.

ANEXO E-4**DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR LA INDIA EN CALIDAD DE
TERCERO EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL****I. Introducción**

1. La India acoge con satisfacción la oportunidad de exponer sus opiniones en la presente diferencia. La India tiene un interés sistémico en las cuestiones planteadas por China en esta diferencia e interviene para dar su opinión a efectos de una interpretación y aplicación adecuadas del Acuerdo SMC. La India considera que la forma en que los Estados Unidos han llevado a cabo las investigaciones en materia de derechos compensatorios y la manera en que ese país responde a determinadas cuestiones planteadas por China menoscaban el fundamento básico del Acuerdo SMC.

2. En su declaración oral en calidad de tercero, la India se centrará en dos cuestiones fundamentales que se plantean en la presente diferencia, a saber: i) la interpretación del término "organismo público"; y ii) la utilización por los Estados Unidos del criterio de los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento".

II. La interpretación de la expresión "organismo público"

3. La India considera que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, una subvención puede existir sólo cuando una "contribución financiera" es otorgada por un "gobierno" o "cualquier organismo público" o por una "entidad privada, por encomienda u orden" de ese gobierno u organismo público.

4. Contrariamente a lo afirmado por los Estados Unidos en su comunicación escrita, la India considera que, efectivamente, la interpretación de la expresión "organismo público" realizada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* (DS379) tiene carácter dispositivo.

5. En el presente asunto, los Estados Unidos procuran reinterpretar la expresión "organismo público" basándose selectivamente en la decisión del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto DS379. En realidad, los Estados Unidos han afirmado públicamente que el enfoque del Órgano de Apelación estaba viciado. Sin embargo, al hacerlo, los Estados Unidos pasan completamente por alto que el Órgano de Apelación fue inequívoco al decidir la cuestión fundamental de que la participación mayoritaria de un gobierno en el capital de una entidad es insuficiente por sí sola para conferir a esa entidad la condición de "organismo público". En la presente diferencia, los Estados Unidos no han presentado pruebas que establezcan que, al formular sus determinaciones, consideraran factores que no fueran la propiedad gubernamental.

6. Cabe destacar que en el asunto DS379 ya se argumentó, y el Órgano de Apelación ya hizo un examen, respecto del uso que hicieron los Estados Unidos del significado del diccionario, la interpretación contextual, el informe del Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de Adhesión de China y la pertinencia del Proyecto de artículos de la CDI. Por lo tanto, cualquier intento de replantear o reexaminar la decisión del Órgano de Apelación va en contra de los criterios arraigados en la jurisprudencia a este respecto. En *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, el Órgano de Apelación, basándose en informes previos del Órgano de Apelación, ha sostenido que los informes del Órgano de Apelación adoptados por el OSD vinculan a las partes en la diferencia de que se trate y deben ser aceptados sin condiciones por ellas; tales informes crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y por consiguiente deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia; y que tales informes se convierten en una parte esencial del acervo del sistema de solución de diferencias de la OMC. El Órgano de Apelación observó además que "garantizar la 'seguridad y previsibilidad' del sistema de solución de diferencias significa que, a menos que existan razones imperativas, los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores".¹ La India considera que la

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 362, remitiéndose al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda V*, párrafos 109-112; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 97;

cuestión planteada en la presente diferencia sobre la interpretación de la expresión "organismo público" es idéntica a la cuestión que tuvo ante sí el Órgano de Apelación en el asunto DS379, y los Estados Unidos no han presentado ninguna razón "imperativa" diferente de las manifestadas en el asunto DS379. Por lo tanto, el Grupo Especial debe interpretar esta cuestión de forma concordante.

7. El Órgano de Apelación, al referirse a la definición de "gobierno" en el sentido corriente del diccionario², constató que el aspecto básico de "gobierno" es que dispone de las facultades efectivas para "regular, controlar o supervisar a los individuos o, en caso contrario, restringir su conducta mediante el ejercicio de la autoridad acorde con la ley".³ El Órgano de Apelación también reiteró que esta constatación se deriva, en parte, de las funciones realizadas por un gobierno y, en parte, de que el gobierno tenga las facultades y la autoridad para llevar a cabo esas funciones.⁴

8. Sobre la base de la anterior definición del término "gobierno", el Órgano de Apelación, en el asunto DS379, sostuvo que "son elementos comunes fundamentales de gobierno y organismo público el desempeño de funciones gubernamentales, o el hecho de disponer de autoridad para llevar a cabo esas funciones y de ejercerla".⁵

9. En este contexto, es pertinente que el supuesto organismo público no sólo debe desempeñar una *función gubernamental*, sino que ese organismo debe tener también las *facultades* y la *autoridad* para desempeñar esas funciones.⁶ Se sostiene que la "función gubernamental" no tiene que ver con lo que el gobierno en sí puede realizar; sino más bien implica la regulación, el control o la supervisión de los individuos o, en caso contrario, la restricción de su conducta, mediante el ejercicio lícito de la autoridad. Como se desprende claramente del asunto *Canadá - Productos lácteos*, el solo hecho de fomentar uno de los supuestos intereses del Estado no incorpora por sí solo a una actividad económica a la categoría de una "función gubernamental".

10. A juicio de la India, *estar investido con la facultad de cumplir funciones gubernamentales* presupone una intervención de carácter especial, diferente de la de otras relaciones corrientes entre entidades privadas; presupone una relación vertical, y no horizontal, que puede incluir la *facultad*, derivada de una fuente superior, de imponer unilateralmente derechos, deberes u obligaciones, a sí mismo o a terceros.

11. Asimismo, teniendo presente las observaciones formuladas por el Grupo Especial en el asunto *Canadá - Productos lácteos*⁷, la India sostiene que además de la presencia de un marco gubernamental, debe existir una delegación expresa de las *facultades* para *regular, controlar o supervisar a los individuos o, en caso contrario, restringir su conducta* y que estas facultades deben dimanar de una fuente "gubernamental", como se la entiende en un sentido estricto tradicional, de tal modo que difiera de las relaciones corrientes entre entidades privadas.

12. Del mismo modo, tras señalar que en virtud del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC un "organismo público", así como un "gobierno" en sentido estricto, podía "ordenar u encomendar" a una "entidad privada", el Órgano de Apelación, en el asunto DS379, consideró que un "organismo público" tendría autoridad, incluida la facultad de coerción, sobre una entidad privada (para poder "ordenar" a dicha entidad privada) y también podría otorgar una responsabilidad a una entidad privada (para poder "encomendar" a una entidad privada).⁸ Según el Órgano de Apelación, este era otro conjunto de características comunes tanto al "gobierno" en

informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 15-17; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo a los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 188; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafos 160 y 161.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 290 (donde se hace referencia al *Shorter Oxford English Dictionary*).

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 290.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 101.

⁷ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos*, nota 433.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 294.

sentido estricto como al "organismo público".⁹ El tipo de autoridad o responsabilidad que el supuesto "organismo público" debe poder poseer o ejercer, debe ser aquel "que normalmente incumbiría al gobierno".¹⁰

13. Por lo tanto, para que una entidad sea un organismo público, esa entidad debe poder encomendar u ordenar a una entidad privada, es decir, tener la facultad de dar una "responsabilidad" a una entidad privada o ejercer "autoridad" sobre una entidad privada. Desde esta perspectiva, la simple participación del gobierno en el capital social de una entidad no la convierte en un organismo público.

14. Las pruebas de que una entidad ejerce, de hecho, funciones gubernamentales pueden constituir una prueba de que posee o se le han otorgado facultades gubernamentales, en particular cuando esas pruebas indican la existencia de una práctica sostenida y sistemática.¹¹ En forma análoga, en cuanto a la cuestión del control gubernamental, el Órgano de Apelación sostuvo que el hecho de que un gobierno sea el *accionista mayoritario de una entidad* no demuestra que ejerza un control significativo sobre su comportamiento, y menos aún que el gobierno le haya conferido *facultades gubernamentales*.¹²

15. Dicho de otro modo, la calidad de accionista mayoritario es insuficiente por sí sola para demostrar que una entidad ejerce funciones gubernamentales. Es importante destacar que el Órgano de Apelación estaba tratando la cuestión de si la participación del gobierno en el capital *puede servir como prueba para demostrar* que se han conferido *facultades gubernamentales*. Se sostiene que la redacción y el tenor de la decisión del Órgano de Apelación dan a entender que sólo se pretendía que el "control gubernamental" fuera un indicio o una prueba para determinar la cuestión fundamental de si la entidad está investida de "facultades gubernamentales". Por lo tanto, la determinación formulada por los Estados Unidos de la existencia de un "organismo público" basándose *exclusivamente* en la propiedad es incompatible con el artículo 1 del Acuerdo SMC.

III. El empleo de los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento"

16. Una lectura estrictamente textual de los párrafos 1 y 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC muestra que una autoridad investigadora puede recurrir a los "hechos de que se tenga conocimiento" sólo cuando un Miembro interesado o una parte interesada: i) niegue el acceso a la información necesaria dentro de un plazo prudencial; ii) se abstenga de facilitar esa información dentro de un plazo prudencial; o iii) entorpezca significativamente la investigación. La finalidad del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC es *únicamente* garantizar que el hecho de que una parte interesada no facilite la información necesaria no obstaculice la investigación del organismo.¹³ Los Estados Unidos admiten que pueden "utilizar una inferencia que sea adversa a los intereses de dicha parte seleccionadas entre los hechos de otro modo conocidos" si una parte interesada no ha cooperado, y hacen una extensa exposición para respaldar esa interpretación. No obstante, la India considera que al interpretar el párrafo 7 del artículo 12 es igualmente importante destacar aquello que el párrafo 7 del artículo 12 *no establece expresamente*: "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" o "sacar conclusiones desfavorables" de los "hechos de que se tenga conocimiento".

17. En México - *Carne de bovino y arroz*, el Órgano de Apelación identificó la similitud entre el artículo 12 del Acuerdo SMC y el artículo 6 del Acuerdo Antidumping, en la medida que la intención de ambas disposiciones es "establece[r] [las] normas sobre la prueba que son aplicables a lo largo de toda una investigación ... y establece[r] asimismo las debidas garantías procesales de que disfrutaban las 'partes interesadas' a lo largo de [una] investigación".¹⁴ Si bien el párrafo 8 del

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, párrafos 295-297.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318.

¹² *Ibid.*

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 293 ("Por consiguiente, la disposición permite que se utilicen los hechos que constan en el expediente *únicamente* para sustituir la información que pueda faltar con el fin de llegar a una determinación exacta de existencia de subvención o de daño.").

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 292 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 138).

artículo 6 permite que una autoridad investigadora se base en "hechos de que se tenga conocimiento", el Grupo Especial que entendió en el asunto *México - Carne de bovino y arroz* hizo hincapié en el hecho de que el Anexo II del Acuerdo Antidumping, que tiene fuerza obligatoria al formar parte del párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, se titula "*Mejor información disponible en el sentido del párrafo 8 del artículo 6*" y observó que la facultad discrecional de emplear los "hechos de que se tenga conocimiento" no es ilimitada.¹⁵ El Órgano de Apelación en *México - Carne de bovino y arroz* ratificó expresamente esta resolución del Grupo Especial.¹⁶

18. Los Estados Unidos, basándose también en el párrafo 8 del artículo 6 y el Anexo II del Acuerdo Antidumping, sostienen que una autoridad investigadora puede basarse en hechos que pueden conducir a resultados menos favorables. No obstante, en realidad, los Estados Unidos no toman en cuenta hechos (de fuentes secundarias) que de hecho pueden conducir a resultados mejores y sólo eligen aquellos hechos secundarios que conducen al resultado menos favorable. Dicho de otro modo, el método de tomar y elegir aplicado obligatoriamente por los Estados Unidos descarta la posibilidad de considerar hechos de fuentes secundarias que pueden llevar a mejores resultados.

19. Como ya se ha analizado, la finalidad del párrafo 7 del artículo 12 es asegurar que la falta de cooperación de una parte interesada no entorpezca la investigación; la finalidad no es castigar a un Miembro que supuestamente no coopera otorgando el derecho de extraer conclusiones desfavorables. De la jurisprudencia establecida se desprende claramente que el párrafo 7 del artículo 12 impone a los Estados Unidos una obligación de emplear "la mejor información disponible", tras realizar una "*evaluación comparativa*" de las pruebas disponibles. Como corolario lógico, se sostiene que no puede interpretarse que el párrafo 7 del artículo 12 otorgue el *derecho* de extraer consecuencias o conclusiones desfavorables en todos los casos de falta de cooperación. Esto también se reconoce en las constataciones de varios grupos especiales.¹⁷ Recientemente, en 2012, un grupo especial ha sostenido que la falta de cooperación "*no justifica la inferencia de conclusiones desfavorables*" al amparo del párrafo 7 del artículo 12.¹⁸

20. En resumen, se sostiene que el párrafo 7 del artículo 12 *impone una limitación* al Miembro que realiza una investigación de aplicar sólo aquellos hechos que sean *más adecuados o más apropiados*. Al mismo tiempo, *impone una obligación positiva* al Miembro que realiza una investigación de llegar a esta información *más adecuada o más apropiada*, tras realizar una "*evaluación comparativa*" de todas las pruebas disponibles. En tercer lugar, se prohíbe que el Miembro que realiza una investigación utilice el criterio de los "hechos de que se tenga conocimiento" de forma punitiva para extraer consecuencias o conclusiones desfavorables a la parte que no coopera.

21. La India considera firmemente que inferir conclusiones desfavorables mediante la *elección entre los diversos "hechos de que se tenga conocimiento"*, aun en los casos en que la conclusión desfavorable así extraída no sea la *más adecuada o la más apropiada*, no es compatible con las disposiciones del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

IV. Conclusión

22. La India tiene la firme convicción de que la interpretación que hacen los Estados Unidos de la expresión "organismo público" y la aplicación por ese país del criterio de los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" es incompatible con las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC. Señor Presidente y miembros del Grupo Especial, gracias por haberme dado la oportunidad de presentar las opiniones de la India sobre esta diferencia. La India responderá con gusto las preguntas que el Grupo Especial desee formular.

Gracias.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.166.

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 289.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre los DRAM*, párrafos 7.80, 7.100 y 7.143.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, *China - GOES*, párrafo 7.302.

ANEXO E-5**DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR EL JAPÓN EN CALIDAD DE
TERCERO EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

1. El Japón desea dar las gracias por esta oportunidad de ser oído por el Grupo Especial en la presente sesión de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial destinada a los terceros. En su declaración, el Japón se centrará en la cuestión del "organismo público" al que se refiere el párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC").

2. Para comenzar, el Japón desea aclarar que no toma posición respecto de las constataciones del Órgano de Apelación sobre la cuestión del "organismo público" en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* (DS379) que las partes en esta diferencia han examinado ampliamente en sus primeras comunicaciones escritas. Sin embargo, al Japón le preocupa cierto enfoque interpretativo que el Órgano de Apelación adoptó en ese informe.¹ Por ejemplo, en su análisis, el Órgano de Apelación se basó en los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre la *responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. En nuestra opinión, los Artículos de la CDI carecen de pertinencia y el recurso del Órgano de Apelación a ellos era innecesario.

3. Dicho lo cual, el Japón desea hacer la siguiente observación.

4. El Japón considera significativo que en el Acuerdo SMC se yuxtapongan las expresiones "gobierno" y "organismo público", por una parte, y "entidad privada", según los términos del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, por otra. El Japón entiende que uno de los atributos distintivos de una "entidad privada" es que, en general, actúa en aras de sus propios intereses. En el caso de una empresa comercial, su objetivo es la obtención de beneficios y, en consecuencia, la entidad basa su actividad en consideraciones de mercado.

5. Normalmente, una empresa comercial trata de obtener beneficios, *no* a partir de cada una de sus transacciones, *sino* como resultado de sus actividades comerciales globales durante determinado período de tiempo y de conformidad con las prácticas o los principios de mercado pertinentes. En consecuencia, una entidad comercial no puede, en general, seguir vendiendo productos con pérdidas después de transcurrido un período razonable; si lo hace, irá a la quiebra y, por lo tanto, saldrá del mercado. Por consiguiente, si la entidad es capaz de seguir sufriendo pérdidas durante un período continuado, esa capacidad ha debido crearse artificialmente, por ejemplo, mediante la aportación por un gobierno de una base financiera para tal capacidad. Esa situación puede ser indicativa de que la entidad tiene objetivos distintos de los beneficios (presumiblemente, favorecer objetivos de política pública fijados por el gobierno) y no actúa por consideraciones de mercado.

6. El Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, citando la constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, afirmó que "el control de una entidad por el gobierno es lo que le da la *posibilidad* de intervenir en los mercados al servicio de objetivos de política pública, otorgando contribuciones financieras en condiciones más favorables que las de mercado".² Sin embargo, la simple participación mayoritaria de un gobierno en una sociedad anónima no bastaría para dar esa posibilidad a dicha sociedad anónima; para que ésta tenga esa posibilidad de intervenir "al servicio de objetivos de política pública" mediante la continuación de actividades comerciales que incurren en pérdidas, no en una transacción aislada o en algunas transacciones, sino durante un largo período de tiempo, puede ser necesaria una mayor participación del gobierno.

¹ Véase el acta de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias celebrada el 25 de marzo de 2011 (WT/DSB/M/294).

² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 8.80.

7. En opinión del Japón, el examen de la mencionada capacidad de una entidad o una base financiera subyacente garantizada por un gobierno para favorecer determinados objetivos de política pública puede ser con frecuencia un instrumento útil, *aunque* no decisivo, para examinar el carácter gubernamental o "público" de esa entidad en el marco del Acuerdo SMC. Puede darse ese caso cuando una empresa de propiedad estatal sigue vendiendo productos por debajo de costo y, por lo tanto, sufriendo pérdidas durante un período continuado. El Japón observa que, en ese caso, no pierde sentido el requisito del "beneficio", ya que ese examen se realiza para determinar si hay una base financiera garantizada por el gobierno o averiguar si la entidad prosigue su actividad aunque incurra en pérdidas, más allá de un período razonable, y no para examinar cada transacción en función de la referencia del mercado pertinente. Para determinar la existencia y la cuantía del "beneficio" en relación con una o varias "contribuciones financieras" en particular, hechas por un "organismo público" en el sentido del Acuerdo SMC, es necesario llevar a cabo un examen independiente del "beneficio", por ejemplo, utilizando una referencia del mercado pertinente respecto de la "contribución financiera" de que se trate.

8. Puesto que la base financiera mencionada puede revestir diversas formas, el examen para determinar si una entidad tiene o no esa capacidad debe realizarse caso por caso y atendiendo a varios factores. Esos factores pueden comprender, si bien no exclusivamente, el tipo de actividad de la entidad; el diseño, la estructura, el contenido y la aplicación de las leyes y reglamentaciones por las que se rige la entidad; el compromiso o la responsabilidad del gobierno de aportar capital adicional para el rescate de esa entidad en caso de quiebra; la parte proporcional de la participación del gobierno en el capital; la observancia de los principios de gestión empresarial; y la aplicabilidad de la legislación sobre quiebras. Además, el hecho de que se permita a una entidad desempeñar su actividad en un mercado monopolístico u oligopolístico con excesiva capacidad y sin sujeción a disciplinas con arreglo a la legislación sobre competencia puede ser un indicio positivo de la existencia de base financiera. El Japón observa que la participación mayoritaria de un gobierno en el capital de una entidad no es indicio suficiente de que exista tal base financiera para esa entidad.

9. En resumen, el Japón observa que la base financiera patrocinada por el gobierno cuya existencia pueda determinarse mediante el examen mencionado, y no la mera participación mayoritaria del gobierno en el capital social, puede ser indicativa, dependiendo de los hechos y las circunstancias pertinentes, de que la entidad en cuestión no actúa en su propio interés o beneficio, y de que podría seguir desempeñando su actividad para facilitar el logro de objetivos de política pública, a pesar de incurrir en pérdidas acumuladas de manera irrazonable.

10. Con esto finaliza la declaración del Japón.

ANEXO E-6**DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR COREA EN CALIDAD DE
TERCERO EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

1. La República de Corea ("Corea") agradece la oportunidad de exponer sus puntos de vista ante el Grupo Especial en calidad de tercero en esta diferencia. En ella, China impugna más de una docena de investigaciones en materia de derechos compensatorios realizadas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") durante el período comprendido entre 2007 y 2012. Como en otras diferencias recientes relativas al Acuerdo SMC, en la presente diferencia se plantean también una serie de importantes cuestiones sistémicas referidas a la interpretación y aplicación de disposiciones clave del Acuerdo.
2. En aras de la brevedad, Corea desea ocuparse principalmente de las tres cuestiones que se indican a continuación, y dar a conocer al Grupo Especial sus puntos de vista al respecto. Estas cuestiones son i) la determinación relativa a la condición de "organismo público", ii) el cálculo del beneficio y iii) el análisis sobre especificidad regional realizado por el USDOC en las investigaciones en materia de derechos compensatorios impugnadas.
3. En primer lugar, examinemos la cuestión de la condición de "organismo público". Esta misma cuestión se analizó a fondo en la anterior diferencia *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China* (DS379) ("*Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*"), en la que el Órgano de Apelación constató que la determinación del USDOC relativa a la condición de organismo público basada en el denominado método de la "propiedad mayoritaria del gobierno" era incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.¹ En dicha diferencia, el Órgano de Apelación rechazó la idea de que la propiedad gubernamental entrañe, por sí sola, la confirmación de la condición de "organismo público".
4. Más concretamente, lo que estaba en litigio en esa diferencia era si las empresas de propiedad estatal de China constituían "organismos públicos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 Acuerdo SMC por el mero hecho de que esas entidades fueran de propiedad gubernamental. El Órgano de Apelación constató que la aplicación por el USDOC del criterio de la presunción refutable, en virtud del cual se presume que las entidades de propiedad gubernamental son organismos públicos, es incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.
5. En las investigaciones en materia de derechos compensatorios impugnadas en la presente diferencia, las pruebas obrantes en el expediente parecen demostrar que el USDOC ha aplicado en esencia el mismo método para constatar la condición de "organismos públicos". En la medida en que el USDOC, en su análisis de la condición de organismo público, sigue aplicando el método con arreglo al cual la propiedad gubernamental es un factor determinante, Corea opina que dicha autoridad no aplica el criterio jurídico establecido por el Órgano de Apelación, lo que infringe el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.
6. En vista de lo anterior, solicitamos al Grupo Especial que confirme el criterio jurídico establecido por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* y lo aplique a los hechos del presente asunto. Aunque no tenemos acceso a toda la información obrante en el expediente, aún no hemos hallado ninguna razón convincente para alterar la jurisprudencia claramente articulada del Órgano de Apelación a este respecto.
7. Pasemos ahora a la segunda cuestión: la constatación de existencia de beneficio y la confirmación de un punto de referencia de mercado. Para hacer un análisis correcto del beneficio con arreglo al Acuerdo SMC es necesario seleccionar un punto de referencia de mercado correcto y apropiado. El punto de referencia debería reflejar las condiciones reinantes en el mercado del

¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 346 ("[la propiedad estatal por sí sola] no puede [...], sin más, servir de base para establecer que la entidad está dotada de facultades para llevar a cabo funciones gubernamentales"); y párrafo 320 ("el control de una entidad por un gobierno no basta, en sí mismo, para establecer que una entidad es un organismo público").

Miembro que supuestamente concede la subvención, por lo que debería obtenerse en el mercado interno del Miembro siempre que sea posible, a menos que ese mercado se descarte debido a la existencia demostrada de distorsión. Ello es evidente con arreglo al apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC y la jurisprudencia en la que se interpreta esa disposición.

8. En cuanto a descartar el mercado interno, el Órgano de Apelación ha alertado contra la constatación de existencia de distorsión simplemente en razón del supuesto papel predominante del gobierno en el mercado. El Órgano de Apelación afirmó: "Una autoridad investigadora no puede, basándose simplemente en una constatación de que el gobierno es el proveedor predominante de los bienes pertinentes, negarse a examinar pruebas concernientes a factores distintos de la participación del gobierno en el mercado."²

9. En esta diferencia Corea espera con interés que el Grupo Especial examine el análisis del beneficio y la selección del punto de referencia que hizo el USDOC sobre la base de la jurisprudencia del Órgano de Apelación, en particular la cuestión de si las pruebas obrantes en el expediente demuestran, y de qué modo, que el mercado interno de China estaba distorsionado y por tanto la autoridad investigadora debía descartarlo. Al mismo tiempo, deseamos pedir al Grupo Especial que sea consciente del hecho de que el análisis del beneficio realizado por el USDOC se basó casi en su totalidad en la constatación de que la propiedad gubernamental era determinante en la condición de organismo público. Dicho de otro modo, si se revoca la constatación de la condición de organismo público que figura en las determinaciones del USDOC en materia de derechos compensatorios, como se analiza *supra*, parece que la constatación relativa al beneficio tampoco se sostiene. Quisiéramos señalar a la atención del Grupo Especial la estrecha relación que existe entre ambas constataciones.

10. Por último, permítanme referirme brevemente a la cuestión de la especificidad regional. Toda subvención, para ser declarada incompatible con el Acuerdo SMC, debería ser específica para determinadas empresas o ramas de producción, en el sentido del artículo 2 de dicho Acuerdo. A ese respecto, Corea solicita al Grupo Especial que examine cuidadosamente, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, la constatación de especificidad regional que hizo el USDOC con respecto a la supuesta concesión de derechos de uso de terrenos.

11. El Órgano de Apelación explicó en relación con la especificidad regional 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".³ Por ello, es decisivo que la autoridad investigadora demuestre que ya sea la contribución financiera o el beneficio se "limit[aban] a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada". Dicho de otro modo, los términos "limitación" y "designación" son las nociones clave para constatar la existencia de especificidad regional. La mera referencia a un elemento geográfico en el plan general de una política nacional de amplio alcance puede no satisfacer los requisitos de "limitación" y "designación".

12. Para finalizar, consideramos que lo fundamental en este asunto, al igual que en la diferencia *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, es la cuestión de la condición de organismo público. El Grupo Especial debería examinar con detenimiento si la constatación referente a la condición de organismo público realizada por el USDOC es en rigor compatible con la jurisprudencia del Órgano de Apelación, que ha incorporado además la jurisprudencia establecida del derecho internacional público, plasmada en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado adoptado por las Naciones Unidas en 2001. La idea central de la jurisprudencia establecida por el Órgano de Apelación y por otros tribunales internacionales es que la propiedad gubernamental por sí sola no ofrece una base suficiente para considerar que una entidad es un organismo público o una entidad gubernamental. Sobre la base de los argumentos de las partes, Corea estima que las pruebas obrantes en el expediente indican que la constatación de la condición de organismo público realizada por el USDOC se centró en la propiedad gubernamental. De ser así, consideramos que esa constatación no es compatible con la jurisprudencia establecida. De ello se desprende que la constatación sobre el beneficio también es insostenible. Solicitamos al

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

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 378.

Grupo Especial que examine detenidamente el expediente fáctico y aplique el criterio jurídico apropiado.

13. Una vez más, Corea agradece la oportunidad de exponer su punto de vista y recibirá con agrado las preguntas que ustedes deseen formular. Muchas gracias.

ANEXO E-7**DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR NORUEGA EN CALIDAD DE
TERCERO EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL****I. INTRODUCCIÓN**

1. Noruega agradece esta oportunidad de exponer sus opiniones sobre las cuestiones planteadas en las presentes actuaciones del Grupo Especial.

2. En su declaración escrita, Noruega abordaba algunas de las cuestiones de interpretación planteadas por los Estados Unidos y China. Noruega se centraba en los criterios empleados para definir un "organismo público" de conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (el "Acuerdo SMC"). Noruega mantenía que un organismo público debe ser una entidad que posee o ejerce facultades para llevar a cabo funciones gubernamentales, o está dotada de esas facultades, cuando proporciona la contribución financiera en cuestión. Ello requiere un análisis fáctico de las funciones que lleva a cabo una determinada entidad, en el que la propiedad gubernamental no es concluyente en sí misma.

3. Hoy, Noruega quiere tratar otros dos elementos de la interpretación de "organismo público" y la pertinencia de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre la *responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*.

4. En primer lugar, observamos que se ha suscitado una cuestión relativa a la interpretación de los criterios expuestos por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. En ese asunto, el Órgano de Apelación afirmó que un organismo público debe ser "una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales, o que debe estar dotado de ellas". A nuestro juicio, hay muchas maneras distintas de que una entidad llegue a tener facultades gubernamentales. Los criterios expuestos por el Órgano de Apelación, poseer, ejercer o estar dotado de, no constituyen necesariamente una enumeración de las únicas maneras en que una entidad puede llegar a tener facultades gubernamentales.

5. En efecto, en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el propio Órgano de Apelación subrayó esta circunstancia al afirmar lo siguiente:

"Un gobierno en sentido estricto puede otorgar facultades a las entidades de muy diversas maneras. En consecuencia, diferentes tipos de pruebas pueden ser pertinentes para demostrar que se han conferido esas facultades a una entidad determinada."¹

6. En este punto, el propio Órgano de Apelación emplea otras palabras para describir el acto de dar facultades gubernamentales a una entidad, entre otras "otorgar" y "conferido", lo que ilustra que las calificaciones son sólo un instrumento para ayudar a determinar si una entidad tiene facultades gubernamentales. Esa evaluación exige un análisis fáctico de las funciones que lleva a cabo una determinada entidad. Si la entidad no lleva a cabo funciones gubernamentales, no es un "organismo público".

7. Por otra parte, se ha expresado cierta inquietud por que el énfasis puesto en la noción de las entidades dotadas de facultades gubernamentales pueda trasladar el criterio de "encomienda u orden" a la definición de "organismo público". En nuestra opinión, esto no sucede. Más que un traslado de ese criterio a la definición de organismo público, observamos una distinción entre la definición de organismo público, por un lado, y el acto que realiza ese organismo cuando encomienda u ordena algo a una entidad privada, por otro. Esto se desprende del propio texto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Así pues, no se debería considerar que la referencia a las facultades gubernamentales, de las que "se dota" a una entidad o que se le dan de otra manera, interfiere con la encomienda u orden posterior de esa entidad a una entidad privada.

¹ *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318.

8. Por último, nos gustaría tratar brevemente la referencia a los artículos de la CDI sobre la *responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. En *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación constató que el artículo 5 de los artículos de la CDI corroboraba el análisis de la expresión "organismo público" que figura en el Acuerdo SMC.² Noruega comparte esa valoración, y considera que también debería tenerse en cuenta al interpretar el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

9. Sr. Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, con esto concluye la declaración de Noruega.

Gracias por su atención.

² *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 311.

ANEXO E-8**DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR EL REINO DE LA ARABIA SAUDITA EN CALIDAD DE TERCERO EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL****I. INTRODUCCIÓN**

1. Gracias, Sr. Presidente. El Reino de la Arabia Saudita desea aprovechar la oportunidad para reafirmar todas las posiciones expuestas en la comunicación que ha presentado en calidad de tercero. Hoy, la Arabia Saudita resumirá sus opiniones sobre tres cuestiones sistémicas relacionadas con la interpretación del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

II. UN "ORGANISMO PÚBLICO" DEBE POSEER O EJERCER FACULTADES GUBERNAMENTALES O ESTAR DOTADO DE ELLAS

2. La primera cuestión se refiere a la determinación del Grupo Especial relativa a la condición de "organismo público". En el asunto DS379, el Órgano de Apelación estableció el criterio autorizado que debe aplicar un grupo especial para determinar si una entidad es un organismo público. En esa decisión, el Órgano de Apelación afirmó que el Acuerdo SMC exige que se constate que un organismo público posee o ejerce "facultades gubernamentales" o que está dotado de ellas. El criterio de las "facultades gubernamentales" se deriva del texto del Acuerdo: un organismo público debe tener la facultad de encomendar u ordenar la realización de actos a una entidad privada. Basándose en esa estructura y en los elementos definitorios del "gobierno", el Órgano de Apelación ha declarado que un organismo público debe tener la capacidad de obligar o mandar a una entidad privada, controlarla o dirigirla. Por consiguiente, el hecho de que el gobierno tenga la propiedad o el control de una entidad no es suficiente para establecer que ésta ejerce facultades gubernamentales, y no existe ningún otro factor concluyente a ese respecto.

3. Como es evidente, ejercer facultades gubernamentales no es lo mismo que estar bajo el control del gobierno. Una entidad controlada por el gobierno puede ser un organismo público, pero únicamente si ejerce facultades gubernamentales. De lo contrario, se considera acertadamente que la entidad es una "entidad privada", y cualquier constatación de la existencia de una contribución financiera habrá de basarse en el criterio de la encomienda u orden. Prescindir de esta distinción alteraría, como ha declarado el Órgano de Apelación, "el delicado equilibrio plasmado en el Acuerdo SMC, en virtud de que podría servir como autorización para que las autoridades investigadoras prescindieran del análisis de la encomienda u orden y constataran en cambio que las entidades con alguna conexión con el gobierno son organismos públicos".

4. El Acuerdo SMC impone obligaciones positivas a las autoridades investigadoras cuando éstas determinan si una entidad es un organismo público. El Acuerdo obliga a las autoridades -en todos los casos- a analizar cuidadosamente la condición jurídica y la actuación de la entidad de que se trate, a examinar todas las pruebas obrantes en el expediente sin dar un relieve indebido a cualquier factor y a buscar pruebas positivas que *establezcan* -no simplemente que impliquen- que una entidad posee o ejerce facultades gubernamentales o está dotada de ellas. La autoridad investigadora incumpliría su obligación si constatará la existencia de facultades gubernamentales basándose únicamente en pruebas de la propiedad o control del gobierno.

5. A nuestro juicio, ningún hecho aislado basta para que se cumpla sin más el criterio relativo a las pruebas positivas en las que debe basarse la constatación de existencia de facultades gubernamentales, especialmente en lo que respecta a la propiedad o control del gobierno, que sólo tienen una relación indirecta con la posesión o ejercicio de facultades gubernamentales. Facultades gubernamentales, de un lado, y propiedad o control del gobierno, de otro, son dos conceptos distintos, y el último no es un exponente del primero. En consecuencia, un criterio relativo a la condición de organismo público que se base sistemáticamente en pruebas de propiedad o control del gobierno daría lugar a una interpretación inadmisibles del Acuerdo SMC. El Reino de la Arabia Saudita solicita respetuosamente al Grupo Especial que vele por que el criterio de las facultades gubernamentales establecido por el Órgano de Apelación no resulte debilitado por el valor probatorio atribuido por una autoridad investigadora a la propiedad o control del gobierno.

III. LA REFERENCIA DE LOS PRECIOS INTERIORES NO PUEDE SER RECHAZADA SIMPLEMENTE PORQUE LAS EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL SEAN UN IMPORTANTE PROVEEDOR INTERNO

6. La segunda cuestión atañe a los puntos de referencia. El Acuerdo SMC prohíbe a una autoridad descartar la referencia de los precios privados en el país para determinar si el suministro por el gobierno de un bien otorga un beneficio por la simple razón de que las empresas de propiedad estatal sean un importante proveedor interno de ese bien. Tres principios jurídicos firmemente arraigados obligan al Grupo Especial a llegar a esta conclusión.

7. En primer lugar, sólo pueden utilizarse otros puntos de referencia cuando se haya establecido que los precios internos del bien de que se trate están distorsionados. El Órgano de Apelación ha subrayado que son "*muy limitada[s]*" -prácticamente se reducen al supuesto de "distorsión del mercado"- las circunstancias en que la autoridad investigadora puede tomar en consideración un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro. Puede existir tal distorsión cuando el gobierno sea el proveedor "predominante" del bien de que se trate en el mercado interno. No obstante, el Órgano de Apelación ha confirmado que en todos los casos es preciso demostrar la existencia de una distorsión de los precios.

8. En segundo lugar, el papel predominante del gobierno como proveedor de ese bien en el mercado interno no es *per se* un exponente de la distorsión de los precios. En consecuencia, una autoridad no puede valerse de las pruebas del predominio del gobierno para considerar que existe una distorsión de los precios.

9. En tercer lugar, no puede constatarse que existe un predominio del gobierno por la simple razón de que las empresas de propiedad estatal que venden el bien tengan una participación importante en el mercado interno. El Acuerdo SMC y la jurisprudencia correspondiente contienen definiciones jurídicas precisas de "predominio del gobierno". Lo que es más importante, al determinar si el "gobierno" es el proveedor predominante de un bien debe aplicarse el mismo criterio utilizado para definir lo que se entiende por "gobierno" o por "organismo público" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Cualquier otro criterio no sólo entraría en conflicto con el texto del Acuerdo y las claras afirmaciones del Órgano de Apelación, sino que, ante todo, también debilitaría la única razón para permitir el uso de otros puntos de referencia.

10. Además, las ventas de un "gobierno" en el mercado interno sólo podrán ser prueba de la distorsión de los precios cuando sean "predominantes", situación que se define adecuadamente en función de la capacidad del gobierno de ejercer una "influencia en los precios". Una cuota de mercado importante no basta por sí sola para establecer el predominio del gobierno, y mucho menos la distorsión de los precios.

11. A juicio de la Arabia Saudita, estos principios establecen que una autoridad investigadora sólo podrá rechazar los puntos de referencia privados en el país debido al "predominio del gobierno" cuando haya determinado, en primer lugar, que el gobierno o un organismo público es el proveedor predominante en el mercado y, en segundo lugar, la existencia, debido a ese predominio, de una distorsión efectiva de los precios. Sólo entonces podrá la autoridad investigadora recurrir a otros puntos de referencia.

IV. LA ESPECIFICIDAD REGIONAL EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 2 DEBE ESTAR SUJETA A UN PRINCIPIO DE LIMITACIÓN

12. Por último, la Arabia Saudita desea abordar la cuestión de la especificidad regional. Dada la escasa jurisprudencia existente sobre el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, el Reino de la Arabia Saudita considera que sería conveniente que el Grupo Especial proporcionara orientaciones acerca de lo que puede constituir una "región geográfica designada" y, por ende, especificidad regional. En ese sentido, los precedentes en relación con las disposiciones relativas a la especificidad que figuran en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC ofrecen una analogía útil, puesto que respaldan la conclusión de que la especificidad regional debe estar sujeta a un "principio restrictivo", en concreto a la determinación de un punto a partir del cual una zona determinada a la que una autoridad otorgante proporcione una subvención se considera suficientemente grande o amplia para que la subvención sea no específica de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2.

13. Varios grupos especiales de la OMC y el Órgano de Apelación han reconocido que la prescripción del artículo 2 del Acuerdo SMC relativa a la especificidad tiene un alcance restringido y, en tal sentido, que "la cuestión pertinente no es si el acceso a la subvención está limitado de algún modo, sino si está limitado en medida suficiente a los efectos del artículo 2". Aunque se trataba de casos en los que el precepto en litigio era el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC, la lógica básica requeriría limitaciones análogas en el caso del párrafo 2 de este artículo. Sin un principio restrictivo de esa naturaleza, podrían formularse determinaciones de especificidad regional respecto de casi *todas* las subvenciones en las que se haga referencia a la geografía de un Miembro, incluidas aquellas que es evidente que están "ampliamente disponible[s]" en toda la economía en medida suficiente para no ser específica[s)". Ello no puede ser lo que se pretendía con la prescripción relativa a la especificidad regional y podría dar lugar a una interpretación excesivamente amplia del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC que muestre un sesgo en contra de los países exportadores, y desaliente las iniciativas básicas en materia de desarrollo y de diversificación económicos.

14. El Reino de la Arabia Saudita considera, en consonancia con la jurisprudencia relativa al artículo 2 pertinente, que la existencia de especificidad regional debe determinarse caso por caso, y que cabe constatar que una subvención geográficamente limitada es, a pesar de ello, no específica, cuando se haya demostrado, mediante pruebas positivas, que la subvención se ha proporcionado a una región geográfica "suficientemente amplia". Dado que el punto preciso a partir del cual una subvención se convierte en no específica "puede variar dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso", cualquier criterio a ese respecto debe exigir que la autoridad investigadora tenga en cuenta la geografía, la estructura gubernamental y la economía singulares del Miembro de que se trate.

V. CONCLUSIÓN

15. Sr. Presidente, el Reino de la Arabia Saudita insta al Grupo Especial a que, cuando examine las cuestiones sistémicas planteadas en la presente diferencia, preserve el equilibrio cuidadosamente negociado que establece el Acuerdo SMC entre los intereses de los Miembros de la OMC. Este "delicado equilibrio" exige que se apliquen de forma coherente las disciplinas multilaterales del Acuerdo SMC, que todos los Miembros han aceptado.

16. Con esto concluye la declaración del Reino de la Arabia Saudita. Gracias por su atención.

ANEXO E-9**DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR TURQUÍA EN CALIDAD DE
TERCERO EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL****I. INTRODUCCIÓN**

1. Sr. Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, en nombre del Gobierno de Turquía les doy las gracias por brindarnos la oportunidad de expresar nuestras opiniones en la presente diferencia.

2. Nuestra participación en calidad de tercero se basa en el interés sistémico que tenemos en la correcta interpretación de varias disposiciones del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) examinadas en este asunto. Las constataciones del Grupo Especial en esta diferencia tendrán consecuencias para la interpretación y aplicación que se haga en el futuro de las disciplinas en materia de subvenciones. Turquía no tratará todas las cuestiones sobre las cuales hay un desacuerdo entre las partes en la presente diferencia. Más bien, Turquía quiere limitarse a exponer su opinión sobre la interpretación de la expresión "*organismo público*", que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, el uso de "*puntos de referencia de fuera del país*" previsto en el artículo 14 y "*el criterio para la iniciación de investigaciones en materia de derechos compensatorios*" del artículo 11 del Acuerdo SMC.

II. DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE ORGANISMO PÚBLICO

3. Si se atiende al fondo jurídico de las comunicaciones de la República China y los Estados Unidos de América, el debate sobre el contexto de un "organismo público" se centra sobre todo en la forma de establecer el vínculo entre el gobierno y la entidad que supuestamente es un organismo público. Por consiguiente, el debate se centra en las normas de "atribución".

4. En la comunicación que presentó en calidad de tercero en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, Turquía subrayaba la propiedad gubernamental como el indicador más importante y decisivo para demostrar el control sobre la entidad en cuestión. Turquía quiere reiterar su posición también en esta diferencia y manifestar que una entidad controlada por el gobierno debería constituir un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

5. Turquía considera que el Grupo Especial que examinó el asunto *Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales* estableció un criterio apropiado para la determinación de la condición de "organismo público". En la parte pertinente de su informe, el Grupo Especial afirmó lo siguiente:

"[u]na entidad será un 'organismo público' si está controlada por el gobierno (u otros organismos públicos). Si una entidad está controlada por el gobierno (u otros organismos públicos), entonces cualquier acción de esa entidad es imputable al gobierno, y por lo tanto debe estar comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 1) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC".¹

6. Habida cuenta de la última resolución formulada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, Turquía destaca que cabe considerar factores distintos de la "propiedad de las acciones" como indicadores útiles en el análisis. Sin embargo, esos instrumentos no menoscaban la importancia de la "propiedad gubernamental" para la conclusión acerca de si la entidad en cuestión es o no un organismo público.

7. La interpretación que hizo el Órgano de Apelación de la expresión "organismo público" en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* comporta, además de lo anterior, que se debe examinar cada caso por separado, tomando detenidamente en consideración todas las características pertinentes y teniendo en cuenta, en particular, si la entidad ejerce facultades en nombre del gobierno.

¹ Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.50.

8. En consonancia con la interpretación jurídica del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC de conformidad con las reglas del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Turquía considera que el contexto de "gobierno" es diferente del de "organismo público". Esta distinción se ha identificado claramente en el texto del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, una contribución financiera que otorga un beneficio ha de ser canalizada al receptor bien por el *gobierno* o bien por cualquier *organismo público*.

9. En vista de estos argumentos, queda claro que un "organismo público" es distinto de una "entidad privada". Mientras que el análisis de la cuestión de si una entidad es o no un organismo público depende, en primer lugar, del poder del gobierno como accionista y, en segundo lugar y en caso necesario, de otros factores como el porcentaje de miembros del consejo nombrados por el gobierno o de si los programas de trabajo de la entidad están inducidos por el gobierno, una "entidad privada" tiene características diferentes. Según la interpretación *argumentum a contrario*, sería correcto decir que una "entidad privada" es una entidad que no es una organización gubernamental ni un organismo público. Así pues, no está controlada por el gobierno y es propiedad de particulares privados o de otras empresas, que también la organizan y gestionan. Respalda esta interpretación el texto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC, que estipula que el vínculo de "encomienda" u "orden" es imperativo para concluir que una entidad privada puede ser considerada responsable en virtud del Acuerdo SMC. Como se ha señalado antes, los parámetros del vínculo de "control" entre el gobierno y un organismo público son diferentes a este respecto.

III. USO DE PUNTOS DE REFERENCIA DE FUERA DEL PAÍS

10. En cuanto al debate jurídico sobre el uso de "*puntos de referencia de fuera del país*" al calcular la subvención de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo SMC, cuando la autoridad investigadora establece que los precios están distorsionados debido al papel preponderante del gobierno (el gobierno puede ser un proveedor del producto objeto de la investigación o puede ser propietario de los proveedores de dicho producto y controlarlos) o a la interferencia de entidades gubernamentales u organismos públicos en el precio en el mercado interno del producto objeto de la investigación, dicha autoridad está facultada para no tener en cuenta los precios en el mercado interno. Turquía considera que, cuando la autoridad investigadora llega a la conclusión de que el precio en el mercado interno del producto objeto de la investigación está distorsionado y no es fiable, puede recurrir a puntos de referencia de fuera del país para determinar si el gobierno ha suministrado bienes por una remuneración inferior a la adecuada y formular una determinación correcta de la cuantía de la subvención.

11. En consonancia con la resolución del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*², el cálculo del beneficio debe guardar relación o conexión con, o referirse a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro y reflejar las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta.

12. Turquía manifiesta que un papel abrumador del Estado en el mercado interno es un buen indicador de que los precios internos no reflejan los niveles que normalmente se observarían en condiciones de mercado cuando no hay intervención gubernamental.

IV. NORMAS SOBRE LA INICIACIÓN

13. Por lo que se refiere a las normas que deben aplicarse a la iniciación de las investigaciones en materia de derechos compensatorios, Turquía considera que el contexto de la palabra "suficientes", tal como se emplea en el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo SMC, fija el margen jurídico de las normas sobre la iniciación.

14. El párrafo 2 del artículo 11 establece las normas de la prueba para la solicitud de iniciación de una investigación en materia de derechos compensatorios y el párrafo 3 de ese artículo obliga a la autoridad investigadora a examinar la suficiencia de las pruebas como condición para iniciar una investigación.

² *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102.

15. Turquía subraya que la "*suficiencia*" de la información utilizada en la solicitud es una cuestión que debe determinarse caso por caso y superar el umbral mínimo identificado en la segunda frase del párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo SMC. A este respecto, la información no dependerá en circunstancia alguna de simples afirmaciones no apoyadas por las pruebas pertinentes.

16. Por otra parte, la última frase del párrafo 2 del artículo 11 introduce el concepto de la información que "*razonablemente tenga a su alcance*". El que la información se tenga razonablemente al alcance dependerá en gran medida, entre otras cosas, de las prescripciones impuestas al gobierno en materia de mantenimiento de registros y publicación en general y de las prescripciones que las leyes y los reglamentos impongan a las empresas en materia de acceso a la información, registro y publicación. También hay que señalar que las prescripciones de notificación del artículo 25 del Acuerdo SMC constituyen otra fuente importante de información sobre los programas de subvenciones de los Miembros. No obstante, el incumplimiento de la prescripción de notificación del artículo 25 por ciertos Miembros impide que el resto de los Miembros estén informados de dichos programas.

17. Así pues, en condiciones que cambian de un caso a otro y de un país a otro, quizá no sea razonablemente posible reunir la información requerida en los incisos del párrafo 2 del artículo 11, y entonces quedará al arbitrio de la autoridad investigadora decidir si la solicitud satisface o no esos requisitos.

18. Si se considera la interpretación contextual del párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo SMC, la autoridad investigadora tiene margen discrecional para decidir si la solicitud satisface o no los requisitos mínimos de suficiencia y si la falta de información es consecuencia de que no se tenga razonablemente al alcance esa información. Turquía reitera que se trata de una determinación caso por caso y basada en hechos.

19. Sr. Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, con estas observaciones Turquía espera contribuir al debate jurídico de las partes en el presente asunto, y quiere expresar de nuevo su agradecimiento por la oportunidad de aportar a este importante debate su punto de vista sobre la interpretación del Acuerdo SMC. Les agradecemos su amable atención y quedamos a su disposición para cualquier pregunta que deseen formular.

ANEXO F**RESÚMENES DE LAS SEGUNDAS COMUNICACIONES ESCRITAS DE LAS PARTES**

Índice		Página
Anexo F-1	Resumen de la segunda comunicación escrita de China	F-2
Anexo F-2	Resumen de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos	F-12

ANEXO F-1**RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA****I. Introducción**

1. En esta comunicación se exponen la réplica de China a los argumentos presentados por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita y en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, así como las observaciones de China sobre las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva.

II. Los Estados Unidos no han refutado la demostración de China de que las determinaciones preliminares formuladas en las investigaciones *Torres eólicas y Fregaderos (piletas de lavar) de acero* están comprendidas en el mandato del Grupo Especial

2. El Órgano de Apelación ha dicho que mientras el Miembro reclamante "no amplíe el alcance de la diferencia" o cambie la "esencia de las medidas impugnadas", el mandato de un grupo especial puede incluir medidas que no estaban comprendidas en la solicitud de celebración de consultas. La inclusión de las determinaciones preliminares formuladas en los procedimientos *Torres eólicas y Fregaderos (piletas de lavar) de acero* en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China no "ampli[a] el alcance de la diferencia" ni "cambia la esencia de las medidas impugnadas" porque las iniciaciones de estas dos investigaciones en materia de derechos compensatorios fueron identificadas en la solicitud de celebración de consultas presentada por China y fueron objeto de consultas entre China y los Estados Unidos. La iniciación y las determinaciones preliminares representan "un conjunto de acontecimientos sin solución de continuidad" en la investigación de los Estados Unidos relativa a la existencia, el grado y los efectos de supuestas subvenciones a las importaciones de *Torres eólicas y Fregaderos (piletas de lavar) de acero* procedentes de China. Por consiguiente, existe un "grado suficiente de identidad entre las medidas que fueron objeto de consultas y las medidas concretas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial para que esté justificada una conclusión de que las medidas impugnadas fueron objeto de consultas como prescribe el artículo 4 del ESD".

3. La impugnación por China de las determinaciones preliminares en las investigaciones *Torres eólicas y Fregaderos (piletas de lavar) de acero* no representa nada más que nuevos ejemplos de las mismas alegaciones que China ya ha planteado respecto de otras medidas en litigio en la presente diferencia y que fueron objeto de consultas. Por estas razones, los Estados Unidos no han demostrado que las impugnaciones por China de las determinaciones preliminares formuladas en las investigaciones *Torres eólicas y Fregaderos (piletas de lavar) de acero* no estén comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

III. China ha establecido una presunción *prima facie* con respecto a todas sus alegaciones

4. El Órgano de Apelación observó en *Estados Unidos - Juegos de azar* que "las pruebas y argumentos en que se base una acreditación *prima facie* tienen que ser suficientes para identificar la medida impugnada y sus consecuencias fundamentales, especificar la disposición pertinente de la OMC y la obligación que contiene, y explicar los fundamentos por los que se invoca la incompatibilidad de la medida con la disposición". El Órgano de Apelación ha aplicado este criterio para evaluar la suficiencia de alegaciones relativas a determinaciones sobre medidas comerciales correctivas. En consecuencia, las afirmaciones de los Estados Unidos de que China no ha establecido una presunción *prima facie* deben evaluarse teniendo en cuenta este criterio.

5. China ha cumplido cada uno de los elementos que el Órgano de Apelación ha considerado necesarios para establecer una presunción *prima facie* con respecto a todas sus alegaciones. China ha hecho lo siguiente: 1) ha identificado la medida impugnada en litigio y las partes precisas de la medida que son pertinentes para la alegación concreta; 2) ha identificado las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC con las que alega que son incompatibles los aspectos concretos de

cada medida impugnada y ha expuesto su interpretación de la obligación jurídica que impone cada disposición; y 3) ha explicado los fundamentos de su alegación de que los aspectos concretos de cada una de las medidas impugnadas en litigio son incompatibles con las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC debidamente interpretadas.

6. Contrariamente a lo que afirman de manera infundada los Estados Unidos, China no "intenta eludir un examen fáctico de sus alegaciones", ni "espera que el Grupo Especial haga el trabajo de China". Por el contrario, China ha limitado su exposición fáctica a los aspectos concretos de las determinaciones del USDOC mencionadas en las Pruebas documentales CHI-1 y CHI-2 y que se citan en las Pruebas documentales CHI-121 a CHI-125 porque estos son los únicos hechos que tiene que aportar para establecer que el USDOC ha aplicado un criterio jurídico incorrecto en cada determinación impugnada con respecto a la contribución financiera, el beneficio, la especificidad, la iniciación y la utilización de los hechos de que se tenía conocimiento.

7. La reiterada insinuación de los Estados Unidos de que los "hechos" en que se basan determinadas investigaciones son de alguna manera pertinentes para las alegaciones de China presupone que su interpretación de la disposición pertinente del Acuerdo SMC es correcta. Sin embargo, esto esquiva las mismas cuestiones interpretativas que plantean las alegaciones de China en este caso. Si las interpretaciones que hacen los Estados Unidos del Acuerdo SMC son incorrectas, como alega China que sucede con respecto a cada serie de alegaciones que presenta, en ese caso el único "hecho" que importa es que el USDOC aplicó esas interpretaciones jurídicas incorrectas en las investigaciones en litigio, hecho que China ha demostrado ampliamente remitiéndose a las propias determinaciones del USDOC.

IV. Los Estados Unidos no han refutado la demostración de China de que las determinaciones relativas a la condición de organismo público formuladas por el USDOC en las 14 investigaciones impugnadas son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC

8. Como ha demostrado China, las determinaciones relativas a la condición de organismo público formuladas por el USDOC en las 14 investigaciones impugnadas se basaron expresamente, en cada caso, en su tesis de que toda entidad controlada por el Gobierno de China es un organismo público, siendo la propiedad mayoritaria del gobierno suficiente en sí misma para satisfacer el criterio del USDOC basado en el control. Esto se desprende con claridad de las páginas de los Memorandos sobre las cuestiones y la decisión y de las determinaciones preliminares del USDOC que China identificó en CHI-1 y cuyos pasajes están reunidos en CHI-123. El criterio jurídico basado en el control que el USDOC aplicó en las 14 investigaciones impugnadas es el mismo criterio jurídico que el Órgano de Apelación examinó en las cuatro investigaciones en litigio en el asunto DS379 y constató que era incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

9. Los Estados Unidos no discrepan de ninguna de estas afirmaciones. De ello se deduce que la única cuestión que tiene que examinar el Grupo Especial para decidir sobre las alegaciones de China con respecto a las medidas "en su aplicación" en lo relativo a la condición de organismo público es si se aplica la interpretación de la expresión "organismo público" que el Órgano de Apelación estableció en el asunto DS379. Si el Grupo Especial está de acuerdo con China en que la interpretación jurídica del Órgano de Apelación debe aplicarse en este caso, todas las constataciones del USDOC relativas a la condición de organismo público a que se hace referencia en CHI-1 y CHI-123 deben ser declaradas incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

10. Tampoco a este respecto discrepan los Estados Unidos. Su única defensa de las determinaciones del USDOC relativas a la condición de organismo público es su aseveración de que el criterio basado en el control que aplica el USDOC es el criterio "correcto" y que China "interpreta erróneamente la expresión 'organismo público' del párrafo 1 a) 1) del artículo 1" cuando se basa en la interpretación que estableció el Órgano de Apelación en el asunto DS379. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que haga caso omiso de la interpretación jurídica del Órgano de Apelación y acepte en cambio como la interpretación "correcta" de la expresión "organismo público" el mismo criterio del USDOC basado en el control que el Órgano de Apelación rechazó expresamente. Como los Estados Unidos rechazan categóricamente la jurisprudencia sobre la función adecuada de interpretaciones jurídicas anteriores del Órgano de Apelación, no ven ningún motivo para presentar "razones convincentes" en apoyo de esta extraordinaria petición y por lo tanto no presentan ninguna.

11. De hecho, el análisis que hacen los Estados Unidos en su primera comunicación escrita y en la respuesta a la pregunta 24 del Grupo Especial de la decisión del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* demuestra inconscientemente que las interpretaciones jurídicas que el Órgano de Apelación adoptó en el asunto DS379 fueron las únicas posibles a la luz de los principios firmemente establecidos de interpretación de los tratados.

12. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos intentaron encontrar respaldo para su posición de que el sentido corriente de la expresión "organismo público" no transmitía el significado de "estar facultado para llevar a cabo funciones gubernamentales o ejercer esas facultades" al señalar que "los redactores [del Acuerdo SMC] disponían de otras expresiones si hubieran querido transmitir ese significado". Entre estas expresiones figuraban "organismo gubernamental", "entidad pública", "entidad gubernamental" y "autoridad gubernamental", todas las cuales, según los Estados Unidos, "habrían transmitido con mayor claridad, mediante su sentido corriente, el significado de ejercer facultades gubernamentales".

13. El problema para los Estados Unidos es que una de las expresiones cuyo sentido corriente admiten que habría "transmitido con mayor claridad el significado de ejercer facultades gubernamentales" de hecho se utilizó en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La expresión idéntica para "*public body*" en el texto español del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC -"organismo público"- se utiliza en plural en el texto español del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura para indicar "organismos" de un "gobierno".

14. Para hacer efectivo el carácter integrado de los distintos acuerdos enmarcados en el Acuerdo sobre la OMC normalmente se debe dar el mismo sentido a los términos idénticos utilizados en los distintos acuerdos. De ello se deduce que cuando el intérprete de un tratado tiene que interpretar la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC lógicamente recurriría al sentido que se le dio anteriormente a esa expresión idéntica en *Canadá - Productos lácteos*. En efecto, para cumplir la obligación de interpretar el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC "armoniosamente" con el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura, como lo interpretó el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*, y de manera que "dé efecto, simultáneamente" a los términos de cada disposición en cada idioma auténtico, las expresiones inglesas "*public body*" y "*government agency*" deben ser consideradas como equivalentes funcionales puesto que así es como los textos en español del Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la Agricultura tratan las expresiones españolas correspondientes. Dicho de otra manera, un "*public body*" -al igual que un "*government agency*" y un "organismo público"- debe ser "una entidad que ejerce poderes que le han sido otorgados por un 'gobierno' a fin de llevar a cabo funciones de carácter 'público', a saber, 'reglamentar', 'restringir', 'supervisar' o 'controlar' la conducta de los ciudadanos".

V. Los Estados Unidos no han refutado la demostración de China de que la política articulada por el USDOC en la investigación *Estanterías para la cocina* es "en sí misma" incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC

15. China ha demostrado que la política articulada por el USDOC en la investigación *Estanterías para la cocina* establece una regla o norma en virtud de la cual el USDOC determina de manera concluyente que todas las entidades controladas por el gobierno son "organismos públicos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, siendo presuntamente la propiedad mayoritaria del gobierno la que establece ese control. Según sus términos expresos, la política anunciada en la investigación *Estanterías para la cocina* no estaba destinada a ser aplicada únicamente en el contexto concreto de esa investigación, sino que estaba destinada a ser aplicada de manera general y prospectiva, hecho confirmado por su aplicación sistemática por el USDOC en todas las investigaciones ulteriores en materia de derechos compensatorios. China también ha demostrado que la política formulada en la investigación *Estanterías para la cocina* induce a los Estados Unidos a actuar de manera incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, porque refleja el mismo criterio basado en el control que el Órgano de Apelación rechazó en el asunto DS379.

16. El argumento de los Estados Unidos de que la política articulada en la investigación *Estanterías para la cocina* no es una "medida" sujeta al mecanismo de solución de diferencias de la OMC queda directamente desmentido por la jurisprudencia establecida en el sentido de que todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC, incluida la "práctica", puede ser impugnado ante grupos especiales de la OMC. Los Estados Unidos aducen que la política mencionada no es de

"aplicación general y prospectiva" porque se limita a describir la "práctica anterior" del USDOC con respecto al análisis relativo al "organismo público", pero el texto de la propia medida contradice directamente este argumento. Los términos expresos de esa política establecen una regla o norma destinada a ser aplicada a todas las investigaciones ulteriores en materia de derechos compensatorios en las que se plantee la cuestión de si empresas de propiedad estatal son "organismos públicos". La política establece la presunción irrefutable de que el control de una entidad por un gobierno la convierte en un "organismo público" en todos los casos.

17. El argumento de los Estados Unidos de que la política articulada en la investigación *Estanterías para la cocina* no se traduce "necesariamente" en una infracción del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque el USDOC tiene la facultad discrecional de abandonar esta política en el futuro es igualmente poco convincente. Como señaló China en su declaración oral, la constatación del Órgano de Apelación de que las medidas no imperativas pueden ser impugnadas "en sí mismas" significa necesariamente que, en cuanto al fondo, las medidas de este tipo pueden ser declaradas, y de hecho han sido declaradas, incompatibles "en sí mismas" con las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados. Incluso suponiendo que la distinción entre imperativo y discrecional fuera pertinente para la evaluación por el Grupo Especial de la alegación de China con respecto a la medida "en sí misma" en cuanto al fondo, la pregunta pertinente no es si el USDOC mantiene la facultad teórica de abandonar en el futuro la política articulada en *Estanterías para la cocina*. La pregunta es más bien si la propia política ofrece al USDOC la facultad de actuar de modo compatible con lo dispuesto en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La respuesta es negativa, porque dicha política da lugar a que el USDOC aplique el mismo criterio basado en el control que es insuficiente, desde el punto de vista jurídico, para establecer la existencia de un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

18. La política articulada en *Estanterías para la cocina* establece la presunción irrefutable de que todas las entidades controladas por el gobierno son "organismos públicos" a tenor del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Si el Grupo Especial aplicara la interpretación que hizo el Órgano de Apelación de esta disposición en el asunto DS379, se determinaría que esa política da lugar necesariamente a que los Estados Unidos actúen de manera incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC cada vez que se aplica.

VI. Los Estados Unidos no han refutado la demostración de China de que todas las determinaciones sobre la remuneración adecuada formuladas por el USDOC en las investigaciones impugnadas son incompatibles con el apartado d) del artículo 14 y el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque se basaron en constataciones ilícitas de existencia de "distorsión"

19. En cada una de las 14 investigaciones sobre subvenciones a los insumos que son objeto de impugnación, la constatación del USDOC de existencia de "distorsión" se basó en su conclusión de que el "gobierno" desempeñó un "papel predominante" en el mercado porque las empresas de propiedad estatal suministran como mínimo el insumo a una "parte sustancial" del mercado. Las constataciones del USDOC sobre el "predominio del gobierno" se basaron por tanto exclusivamente, o principalmente, en considerar las empresas de propiedad estatal como "proveedores gubernamentales" simplemente porque esas empresas son propiedad del Gobierno de China o las controla. Estos hechos se desprenden con claridad del texto de las páginas de los Memorandos sobre las cuestiones y la decisión y las determinaciones preliminares del USDOC que China identificó en CHI-1 y cuyos pasajes están recogidos en CHI-124.

20. Las alegaciones que China formula al amparo del apartado d) del artículo 14 y el párrafo 1 b) del artículo 1 se basan en su opinión de que el mismo criterio jurídico para determinar si una entidad es un proveedor "gubernamental" a efectos de la investigación de la existencia de contribución financiera en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 debe aplicarse también al determinar si una entidad es un proveedor "gubernamental" a efectos de la investigación de la existencia de distorsión en el marco del apartado d) del artículo 14. China ha presentado al Grupo Especial razones convincentes de por qué considera que esto tiene que ser así.

21. En primer lugar, el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC enuncia una sola definición del término "gobierno" que por sus términos expresos se aplica a todo el Acuerdo SMC, incluso con respecto a la interpretación y aplicación del apartado d) del artículo 14. En segundo lugar, la *única* circunstancia en que el Órgano de Apelación ha interpretado que el apartado d) del artículo 14 autoriza el rechazo de los precios privados del país es cuando "el papel del gobierno en el

suministro de la contribución financiera es tan predominante que en realidad determina el precio por el que los proveedores privados venden los bienes idénticos o similares, lo que convierte la comparación prevista en el artículo 14 en un círculo vicioso". El Órgano de Apelación identificó la posible causa de "distorsión" como el papel del gobierno en el suministro de "la contribución financiera". De esa manera el Órgano de Apelación afirmó que la misma yuxtaposición entre actores gubernamentales y privados enunciada en el párrafo 1 del artículo 1 es igualmente aplicable en la investigación de la existencia de distorsión en el marco del apartado d) del artículo 14.

22. Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que acepte su posición de que "la propiedad y el control gubernamentales -por sí mismos- son un criterio adecuado para determinar si la presencia de empresas de propiedad estatal en un determinado mercado indica la intervención gubernamental en ese mercado", basándose nada más que en su *opinión* de que tendría sentido contar con una norma así. Dejando al margen la cuestión de que las opiniones de un Miembro no deben orientar la labor de interpretación del Grupo Especial, la posición de los Estados Unidos no tiene sentido alguno. Por el contrario, produciría el resultado absurdo de que, en la misma investigación, una entidad que ha sido considerada debidamente una "entidad privada" a tenor del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 al suministrar bienes, podría no obstante ser considerada un proveedor "gubernamental" cuando realiza la misma actividad a efectos del análisis de la distorsión en el marco del apartado d) del artículo 14.

23. China desea concluir este análisis con una breve réplica de la aseveración de los Estados Unidos de que el "USDOC se basa en otros hechos" aparte de la presencia de las empresas de propiedad estatal en un mercado para respaldar sus constataciones de existencia de distorsión. Este argumento no prospera por tres razones independientes. En primer lugar, en las siete investigaciones en que el USDOC citó "otros hechos" en apoyo de sus constataciones de existencia de distorsión, esos hechos no ofrecieron un fundamento independiente para las constataciones del USDOC. En segundo lugar, el factor que más cita el USDOC para apoyar sus constataciones de "predominio del gobierno" en un mercado es el "bajo nivel de importaciones" o la "insignificante" participación de las importaciones como una cuota del consumo interno. A juicio del USDOC, las importaciones son una medida representativa de las ventas privadas, lo que es correcto hasta cierto punto. Sin embargo, *por sí mismo* un bajo nivel de importaciones no dice nada sobre el alcance o la naturaleza del papel del gobierno como proveedor del mercado. En tercer lugar, el otro único factor que el USDOC cita ocasionalmente en apoyo de sus constataciones de distorsión es la existencia de restricciones a la exportación con respecto a determinados insumos. También en este caso la existencia de restricciones a la exportación no puede, ya sea por sí sola o conjuntamente con "bajos niveles de importaciones", respaldar una constatación de que el gobierno es el proveedor predominante del mercado.

24. No se discute que las constataciones de existencia de distorsión formuladas por el USDOC fueron el único fundamento para rechazar los precios chinos y recurrir a precios de fuera del país como punto de referencia en cada una de las 14 investigaciones impugnadas. Como esas constataciones de existencia de distorsión carecen de fundamentos jurídicos adecuados, se deduce que todas las determinaciones de existencia de beneficio formuladas por el USDOC en esos casos deben ser declaradas incompatibles con el apartado d) del artículo 14 y el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

VII. Los Estados Unidos no han refutado la demostración de China de que las determinaciones de especificidad de los insumos formuladas por el USDOC son incompatibles con una interpretación y aplicación adecuadas del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC

25. China ha identificado cuatro aspectos concretos en que las constataciones de especificidad formuladas por el USDOC en las determinaciones en litigio fueron incompatibles con una interpretación y aplicación adecuadas del primer factor previsto en el párrafo 1 c) del artículo 2. En particular, China ha demostrado que el USDOC: 1) no identificó la "autoridad otorgante" (o "autoridades otorgantes") pertinente encargada de la concesión de las supuestas subvenciones a los insumos; 2) no aplicó el primer factor previsto en el párrafo 1 c) del artículo 2 a la luz de una previa "apariencia de no especificidad", como exige la primera frase del párrafo 1 c) del artículo 2; 3) no identificó ni demostró el "programa de subvenciones" pertinente en el marco del primer factor; y 4) no tuvo en cuenta las dos consideraciones obligatorias enunciadas en la última frase del párrafo 1 c) del artículo 2.

26. En la medida en que los Estados Unidos se han ocupado de los argumentos de China, no han cuestionado realmente el hecho de que el USDOC no llevara a cabo los cuatro elementos del análisis de la especificidad que son el fundamento de la alegación de China basada en el párrafo 1 c) del artículo 2. En cambio, los Estados Unidos han presentado interpretaciones jurídicas que son contrarias a los principios de interpretación de la Convención de Viena, contrarias a la forma en que grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación han interpretado y aplicado estas disposiciones, y contrarias a las interpretaciones de las mismas disposiciones que los Estados Unidos han expuesto en otras diferencias.

27. La primera frase del párrafo 1 c) del artículo 2 supedita expresamente toda evaluación de los "otros factores" previstos en esa disposición a una previa "apariencia de no especificidad" resultante de la aplicación de los apartados a) y b). En la pregunta 43 el Grupo Especial pidió a los Estados Unidos que respondieran a la descripción de China del carácter condicional del párrafo 1 c) del artículo 2. Los Estados Unidos respondieron intentando interpretar la cláusula "aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad" como si no tuviera importancia práctica alguna. Según los Estados Unidos, la finalidad de esta cláusula consiste simplemente en indicar que "una constatación de no especificidad al amparo de los apartados a) o b) ... no *impide* la consideración de [los] otros factores" de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 2.

28. Por los términos en que está formulada esta explicación no tiene sentido, ya que la primera oración del párrafo 1 c) del artículo 2 no habría "impedido" nada aunque no existiera la cláusula "aun cuando". Además, esta conclusión no se infiere en absoluto del sentido corriente de la expresión "aun cuando" que han dado los Estados Unidos. Como observaron los propios Estados Unidos en *CE - Aeronaves*, "[e]l apartado c) del párrafo 1 del artículo 2 presume que *ya se ha realizado* un análisis de la especificidad en el marco de los apartados a) y b)". Esta conclusión se deduce directamente del sentido corriente de la expresión "aun cuando", como lo demuestra claramente la definición de los Estados Unidos.

29. El hecho de que el párrafo 1 c) del artículo 2 "se aplica únicamente cuando hay una 'apariencia' de no especificidad" también está avalado por el contexto de todo el párrafo 1 del artículo 2. El Órgano de Apelación ha observado que "la autoridad otorgante aplicará normalmente las subvenciones en virtud de la legislación". Por lo tanto, es lógico que un grupo especial o una autoridad investigadora comiencen normalmente su evaluación de la especificidad examinando la legislación (u otro instrumento escrito), si lo hubiere, en virtud de la cual la autoridad otorgante concedió la subvención de que se trate. No obstante, los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 no se limitan a una evaluación de instrumentos escritos. Los dos apartados se refieren también a la propia autoridad otorgante, es decir, a los "actos expresos" o "pronunciamientos" de la autoridad otorgante que pueden aclarar si dicha autoridad ha impuesto alguna limitación de acceso a la subvención. El Órgano de Apelación ha subrayado que en toda evaluación de la especificidad de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 "normalmente ... se deberán examinar una y otra", es decir, la legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante y los actos o pronunciamientos de la propia autoridad otorgante.

30. En la mayoría de los casos la aplicación de los apartados a) y b) a los instrumentos y/o la actuación de la autoridad otorgante resolverá la cuestión de la especificidad de una manera u otra. El párrafo 1 c) del artículo 2 tiene el carácter de una excepción que los grupos especiales y las autoridades investigadoras pueden tener en cuenta cuando la aplicación previa de los apartados a) y b) ha dado como resultado una "apariencia de no especificidad". No se discute que el USDOC no indicó que "de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) result[ó] una apariencia de no especificidad".

31. Como se desprende de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 34 del Grupo Especial, el USDOC tampoco identificó un "programa de subvenciones" pertinente en las 14 determinaciones en litigio. Los Estados Unidos no pueden indicar un solo pasaje de cualquiera de los Memorandos sobre las cuestiones y la decisión del USDOC ni de las determinaciones preliminares en que el USDOC confirmara la existencia de un verdadero "programa de subvenciones" remitiéndose a las pruebas obrantes en el expediente. A falta de un "programa de subvenciones" identificable, el USDOC carecía de fundamento para determinar si los usuarios de ese programa sólo constituían "un número limitado de determinadas empresas". Con esto debe quedar zanjada la cuestión concerniente al "programa de subvenciones".

32. En relación con la alegación de China de que el USDOC no identificó la "autoridad otorgante" (o "autoridades otorgantes") pertinente encargada de la concesión de las supuestas subvenciones a los insumos, los Estados Unidos afirman que no es obligatorio "hacer un análisis independiente e [identificar] la autoridad otorgante" a efectos del artículo 2 "si la autoridad otorgante ya ha sido identificada mediante el análisis de la contribución financiera en litigio en el marco del párrafo 1 del artículo 1". Como ha explicado China, en su respuesta los Estados Unidos parecen considerar que cada empresa de propiedad estatal proveedora de insumos es un "organismo público" distinto y, por lo tanto, con arreglo al criterio de los Estados Unidos, una "autoridad otorgante" distinta a efectos del análisis de la especificidad en el marco del artículo 2. Se trata de una justificación *ex post* que no figura en ninguna parte en las determinaciones del USDOC. Además, la tesis de que cada empresa de propiedad estatal es una "autoridad otorgante" parece contradecir la posición del USDOC de que esas empresas son "organismos públicos" simplemente por el hecho de estar "controladas" por el gobierno (posición que supone que alguna entidad distinta de la empresa de propiedad estatal es la "autoridad otorgante" pertinente), y parece contradecir la afirmación del USDOC de que las supuestas subvenciones se concedieron en virtud de "programas de subvenciones" para insumos específicos (lo que supone cierta coordinación entre las empresas de propiedad estatal que el USDOC nunca ha podido probar).

33. Por último, la última frase del párrafo 1 c) del artículo 2 dispone que, en lo que respecta a la aplicación de ese apartado, "se tendrá en cuenta el grado de diversificación de las actividades económicas dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, así como el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones". Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, la obligación de la autoridad investigadora de tener en cuenta estas consideraciones no depende de que una parte interesada "planteara la pertinencia de los dos factores" ni de si "una autoridad investigadora disponía de hechos que indicaran [si] cualquiera de esos factores podía ser pertinente". Como explicó China detenidamente en su respuesta a la pregunta 36, el hecho de que el USDOC no tuviera en cuenta estos dos factores está inextricablemente unido al hecho de que no aplicó otros aspectos del párrafo 1 del artículo 2. Cuando la autoridad investigadora ya no se siente obligada por el texto y las prescripciones reales del párrafo 1 del artículo 2, el marco analítico que impone dicha disposición empieza a venirse abajo.

VIII. Los Estados Unidos no han refutado la demostración de China de que las determinaciones de especificidad regional formuladas por el USDOC en las siete investigaciones impugnadas son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC

34. China ha identificado para el Grupo Especial y los Estados Unidos las siete determinaciones de existencia de especificidad regional que impugna en la presente diferencia al haber indicado las páginas de los Memorandos sobre las cuestiones y la decisión y de las determinaciones preliminares del USDOC en las que éste presenta su análisis de la especificidad regional, y al haber facilitado pasajes pertinentes de esas páginas en la primera reunión sustantiva de las partes. China ha explicado que el texto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC obliga a la autoridad investigadora a identificar "las subvenciones que se *limiten* a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante". Ha explicado que el USDOC actuó de manera incompatible con esta disposición en las siete determinaciones en litigio al constatar que el suministro de derechos de uso de la tierra era regionalmente específico sin identificar la necesaria limitación de acceso.

35. En vista de que los Estados Unidos no han refutado las caracterizaciones que hace China de las constataciones del USDOC ni su interpretación de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 2, todo lo que le resta al Grupo Especial es decidir si, como el Grupo Especial que examinó el asunto DS379, considera que una constatación adecuada de existencia de especificidad regional en el marco del párrafo 2 del artículo 2 obliga a la autoridad investigadora a identificar una limitación de acceso a la contribución financiera o al beneficio. Si el Grupo Especial coincide con China en que esa limitación es necesaria, las determinaciones formuladas por el USDOC en las siete investigaciones impugnadas son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC.

IX. Los Estados Unidos no han refutado la demostración de China de que las decisiones de iniciación del USDOC objeto de impugnación son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 11 porque se basaron en la aplicación de criterios jurídicos incorrectos

36. En respuesta a la pregunta 54 del Grupo Especial, los Estados Unidos afirman categóricamente que no están de acuerdo con la alegación de China de que cuando una autoridad investigadora inicia una investigación en materia de subvenciones basándose en un criterio jurídico incorrecto, actúa necesariamente de manera incompatible con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos aducen que "China incluye en el párrafo 3 del artículo 11 palabras que no figuran en él - China interpreta el párrafo 3 del artículo 11 en el sentido de que impone la prescripción de que las autoridades investigadoras, al realizar el examen exigido en dicho párrafo, articulen y queden obligadas por algún 'criterio jurídico'". El argumento de China no hace nada de eso. Por el contrario, su argumento da sentido y efecto a todas las disposiciones pertinentes del artículo 11, que conjuntamente hacen constar claramente que no es posible que la autoridad investigadora evalúe la suficiencia de las pruebas en el sentido del párrafo 3 del artículo 11 si no es en relación con "algún 'criterio jurídico'".

37. Los Estados Unidos explicaron en su primera comunicación escrita que el término "*sufficient*" (suficiente) se define como "[a]dequate to satisfy an argument, situation, etc., satisfactory" (adecuado para satisfacer un argumento, una situación, etc., satisfactorio). Como se desprende de la definición de los Estados Unidos, el término "suficiente" es un término relativo. Con respecto al artículo 11 del Acuerdo SMC, la cuestión de si las pruebas "son suficientes para justificar la iniciación de una investigación" a tenor del párrafo 3 del artículo 11 solamente tiene sentido en relación con el párrafo 2 del artículo 11, que exige "suficientes pruebas de la existencia de una subvención".

38. Al examinar qué constituirían "suficientes pruebas de la existencia de una subvención" el Grupo Especial encargado del asunto *China - GOES* explicó que "[a]unque a los efectos del párrafo 3 del artículo 11 no son necesarias pruebas definitivas de la existencia y naturaleza de una subvención, un daño y una relación causal, sí son necesarias pruebas adecuadas que tiendan a probar o que indiquen la existencia de estos elementos". Esto significa que tiene que haber "pruebas adecuadas que tiendan a probar o indiquen la existencia de" una contribución financiera, de un beneficio y de especificidad.

39. China no puede concebir cómo determinaría una autoridad investigadora si existen "pruebas adecuadas que tiendan a probar o indiquen la existencia de" una contribución financiera, de un beneficio o de especificidad sin entender con exactitud qué exigen estos elementos de la subvención. Además, los Estados Unidos así lo han reconocido. Los Estados Unidos explicaron en su primera comunicación escrita que *con arreglo al criterio jurídico estadounidense basado en el control* "el artículo 11 exige pruebas adecuadas que tiendan a probar o indiquen que la entidad está controlada por el gobierno", pero que *con arreglo a la interpretación de China de la expresión "organismo público"*, el artículo 11 exige "pruebas adecuadas que tiendan a probar o indiquen que una entidad posee, ejerce o se le han conferido facultades gubernamentales ...". Los Estados Unidos interpretaron, al menos antes de responder a las preguntas del Grupo Especial, que ése es el criterio jurídico que determina lo que constituirían "pruebas adecuadas" a tenor del artículo 11.

40. Si el criterio jurídico determina lo que constituirían pruebas "adecuadas" y "suficientes" a tenor del artículo 11 -y lo hace- de ello se infiere necesariamente que cuando la autoridad investigadora aplica el criterio jurídico *erróneo* la legitimidad de su conclusión de que había pruebas "adecuadas" y "suficientes" para justificar la iniciación se ve irreparablemente menoscabada.

X. Los Estados Unidos no han refutado la demostración de China de que las decisiones de iniciación del USDOC en las investigaciones *Ladrillos de magnesita y Tubos sin soldadura* son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 11 porque se basaron en el criterio jurídico incorrecto de que las limitaciones de las exportaciones pueden constituir una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC

41. A juicio de China, no se discuten los hechos relativos a las circunstancias que llevaron al USDOC a iniciar las investigaciones *Ladrillos de magnesita y Tubos sin soldadura* basándose en las alegaciones de los solicitantes de que determinadas restricciones de las exportaciones constituyen una subvención susceptible de derechos compensatorios.

42. En primer lugar, las medidas que citaron los solicitantes en apoyo de sus alegaciones relativas a las restricciones de las exportaciones en las investigaciones *Ladrillos de magnesita y Tubos sin soldadura* están directamente incluidas en la amplia definición de una "limitación de la exportación" enunciada en la diferencia *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. En segundo lugar, el único fundamento de las alegaciones de los solicitantes de que las restricciones de las exportaciones constituían una contribución financiera fue su afirmación de que mediante la imposición de las restricciones de las exportaciones China estaba encomendando u ordenando a los proveedores nacionales de los insumos (magnesita y coque) que suministraran esos insumos a los consumidores nacionales. En tercer lugar, la justificación del USDOC para iniciar investigaciones con respecto a las restricciones de las exportaciones figura en las listas de iniciación correspondientes a las investigaciones *Ladrillos de magnesita y Tubos sin soldadura*. Por último, en cada caso el USDOC inició las investigaciones basándose en su interpretación jurídica de que las restricciones de las exportaciones pueden constituir una contribución financiera en forma de suministro de bienes encomendado u ordenado por el gobierno.

43. El único posible motivo de desacuerdo entre las partes se refleja en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 71 del Grupo Especial, donde los Estados Unidos dijeron que "las solicitudes en las investigaciones *Ladrillos de magnesita y Tubos sin soldadura* contenían pruebas contextuales relativas a las restricciones de las exportaciones concretas en litigio además de la existencia de las propias restricciones de las exportaciones". Los Estados Unidos no se tomaron la molestia de decir al Grupo Especial cuáles eran estas supuestas "pruebas contextuales", ni dónde figuraban en el expediente. Lo que es más importante, los Estados Unidos tuvieron cuidado de *no* afirmar que las solicitudes en los dos casos citaban "*medidas*" distintas de las propias restricciones de las exportaciones que eran pertinentes para las alegaciones de existencia de contribución financiera, el objeto de la afirmación que hace China en el párrafo 84 de su declaración oral. Los Estados Unidos tampoco afirmaron que el USDOC realmente tuviera en cuenta otras "*medidas*" o incluso algunas pruebas "contextuales" no identificadas cuando decidió iniciar las investigaciones en cada caso. No hicieron estas afirmaciones posiblemente porque saben que las solicitudes y las listas de iniciación del USDOC demostrarían que no son ciertas.

44. Si, de acuerdo con el razonamiento que figura en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, el Grupo Especial coincide con China en que las restricciones de las exportaciones alegadas en las investigaciones *Ladrillos de magnesita y Tubos sin soldadura* no pueden constituir, desde el punto de vista jurídico, una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, China considera que de ello se deduce necesariamente que las iniciaciones del USDOC fueron incompatibles con el párrafo 3 del artículo 11 por todas las razones expuestas en la sección 0 *supra*.

XI. Los Estados Unidos no han refutado la demostración de China de que las determinaciones del USDOC sobre "los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" que son objeto de impugnación son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC porque no se basaron en "hechos" de los que "se tuviera conocimiento"

45. China y los Estados Unidos coinciden en que toda determinación en el marco del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC debe basarse en "hechos" de que "se tenga conocimiento" que consten en el expediente de la investigación, pero discrepan acerca de la manera en que la autoridad investigadora debe cumplir esta prescripción. Sobre la base de la respuesta que dio a la pregunta 78 del Grupo Especial, al parecer los Estados Unidos consideran que una determinación sobre los "hechos de que se tenga conocimiento" es compatible con el párrafo 7 del artículo 12

siempre que la autoridad investigadora se haya referido alguna vez a un hecho que cabe concebir que haya servido de apoyo a la determinación *posterior* de dicha autoridad de recurrir a los "hechos de que se tenga conocimiento". Los Estados Unidos consideran que esto es cierto aunque la justificación declarada por la autoridad investigadora para recurrir a los "hechos de que se tenga conocimiento" no se refiera en ninguna parte a este hecho, o en realidad a ningún hecho en absoluto. Además, al acusar a China de "no haber demostrado que alguna de las 48 determinaciones impugnadas *no* están respaldadas por las pruebas obrantes en el expediente de cada investigación", los Estados Unidos parecen considerar que de algún modo es *China* la que tiene la obligación de buscar los "hechos" en que *podría* haberse basado el USDOC para respaldar su determinación sobre los "hechos de que se tenga conocimiento", si se hubiera molestado en hacerlo, y de excluir la posibilidad de que esos "hechos" no revelados realmente existieron.

46. Este intento de los Estados Unidos de eludir la presunción *prima facie* que China ha establecido es totalmente infundado. El USDOC, como autoridad investigadora, tenía la obligación de dar una explicación razonada y adecuada de cómo las pruebas obrantes en el expediente apoyaban su aplicación de los "hechos de que se tenía conocimiento" de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12. Es absurdo sugerir que corresponde ahora a China, o a este Grupo Especial, la obligación de determinar retrospectivamente si el USDOC podría haber dado una explicación razonada y adecuada de cómo su determinación era compatible con el párrafo 7 del artículo 12, si realmente hubiera intentado hacerlo.

47. El carácter absurdo e inviable de la posición que han adoptado los Estados Unidos es precisamente la razón por la que las *autoridades investigadoras* -no los grupos especiales ni los Miembros reclamantes- están obligadas a presentar "una explicación razonada y adecuada: i) del modo en que las pruebas que obran en el expediente corroboran sus constataciones sobre los hechos; y ii) del modo en que esas constataciones sobre los hechos sirven de apoyo a la determinación general sobre la existencia de subvención". Esta explicación razonada y adecuada tiene "que poder extraerse de la determinación publicada en sí misma". En el caso de una determinación basada en los "hechos de que se tenga conocimiento" a tenor del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, una "explicación razonada y adecuada" exigiría como mínimo alguna explicación del modo en que la determinación de la autoridad investigadora se basó en "hechos" de los que "se tenía conocimiento". Esta explicación tendría que deducirse con claridad de la determinación publicada por la autoridad investigadora, no de conjeturas o racionalizaciones *post hoc* proporcionadas por el Miembro demandado.

48. La posición de los Estados Unidos -que todo hecho mencionado en cualquier parte del expediente se puede invocar más tarde para respaldar una determinación sobre los "hechos de que se tenga conocimiento"- sencillamente no concuerda con estas prescripciones. La mera existencia de un hecho determinado en el expediente de una investigación no constituye una "explicación razonada y adecuada" de por qué razón la autoridad investigadora consideró que este hecho era pertinente para la laguna que tenía que colmar. No da indicación alguna de que la autoridad investigadora hiciera la "evaluación comparativa" de todas las pruebas disponibles, "ten[iendo] en cuenta todos los hechos demostrados facilitados por una parte interesada", para concluir que este hecho concreto representaba la "mejor información disponible". La evaluación por el Grupo Especial de las alegaciones de China debe basarse en las razones enunciadas en las determinaciones publicadas por el USDOC y esas razones son claramente incompatibles con el párrafo 7 del artículo 12.

ANEXO F-2**RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS****I. INTRODUCCIÓN**

1. En la presente diferencia, al igual que en todas las sustanciadas en la OMC, se plantean cuestiones sobre la interpretación de los acuerdos abarcados y es necesario realizar una evaluación objetiva de los hechos concretos de la diferencia. Pese a ello, en su primera comunicación escrita y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, China ha omitido algunos elementos en su análisis jurídico, no ha analizado los hechos concretos de cada investigación y no ha acreditado *prima facie* la mayor parte de sus alegaciones. El Grupo Especial no debería aceptar la sugerencia de China de recurrir a atajos y tampoco debería ser el Grupo Especial quien formule los argumentos que incumbe a China formular en defensa de sus alegaciones. En realidad, los argumentos de China no proporcionan una base sobre la cual el Grupo Especial pueda confirmar las alegaciones de China según las cuales los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC.

II. MANDATO

2. China aduce que añadir las determinaciones preliminares de los procedimientos *Torres eólicas y Fregaderos (piletas de lavar) de acero* junto con nuevas alegaciones jurídicas a su solicitud de establecimiento de un grupo especial no "ampl[ía] el ámbito de la diferencia" dado que ya había formulado alegaciones similares con respecto a investigaciones distintas en su solicitud de celebración de consultas. No obstante, los argumentos de China no son compatibles con el texto claro del artículo 4 y del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por el contrario, el hecho de que China considere que el inicio de una investigación está sujeto a obligaciones diferentes de las determinaciones preliminares sólo sirve para resaltar que son distintas.

3. Al formular alegaciones contra varias medidas, China no se libera de las obligaciones que le impone el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de "identificar las medidas concretas en litigio" y de "[hacer] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". Por el contrario, el hecho de que China impugne varias medidas sólo refuerza la necesidad de que sus alegaciones sean claras. Los argumentos de China no abordan el hecho básico de que esas determinaciones preliminares no existían cuando China solicitó que se celebrasen consultas, por lo que no podrían haber sido objeto de consultas. Cuando el Miembro demandado participa en consultas, el Miembro reclamante sólo puede solicitar que se establezca un grupo especial sobre el asunto en litigio "[s]i las consultas no permiten resolver la diferencia". A su vez, esta solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD establece el mandato del procedimiento del Grupo Especial. Este proceso ayuda a resolver diferencias en la fase temprana de las consultas y, por lo tanto, reduce potencialmente el número de procedimientos de grupos especiales.

III. CHINA NO HA ESTABLECIDO UNA PRESUNCIÓN *PRIMA FACIE* RESPECTO A LAS SUPUESTAS INFRACCIONES DEL ACUERDO SMC

4. La primera comunicación de China se basó en generalidades vagas e imprecisas relativas a los hechos de las determinaciones preliminares y definitivas del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC). Dado que China no explicó la manera en que se aplicaban las disposiciones del Acuerdo SMC a ninguna de las determinaciones formuladas por el USDOC, no estableció una presunción *prima facie*. China presentó con retraso las Pruebas documentales CHI-121 a CHI-125, que recogen pasajes de varios documentos. Sin embargo, estas Pruebas documentales no subsanan las deficiencias de las comunicaciones de China. En particular, los pasajes "cortados y pegados" que figuran en las Pruebas documentales CHI-121 a CHI-125 no explican "los fundamentos por los que se invoca la incompatibilidad de la medida con la disposición" en cuestión, pese a que China reconoce que se trata de un elemento necesario de una presunción *prima facie*.

5. China no explica ni menciona de manera alguna los hechos de las investigaciones, y mucho menos demuestra que esos hechos son todos "similares". Por consiguiente, China no ha demostrado que el USDOC "adoptara un enfoque de 'cadena de montaje'", o cualquier otro enfoque, en sus determinaciones de la existencia de subvenciones. Además, China no puede liberarse de la carga que le incumbe de acreditar *prima facie* cada una de sus numerosas alegaciones simplemente afirmando que "las cuestiones cruciales de esta diferencia son cuestiones de interpretación jurídica" y que sus alegaciones se refieren a "las aplicaciones de criterios jurídicos". Es imposible saber si se aplicó algún "criterio jurídico" específico (como propuso China) a una determinación concreta y si una *aplicación* específica de alguno de esos criterios jurídicos fue incompatible con el Acuerdo SMC, dado que China no explicó los hechos de las investigaciones.

IV. EL GRUPO ESPECIAL DEBERÍA CONSTATAR QUE UN "ORGANISMO PÚBLICO" ES UNA ENTIDAD CONTROLADA POR EL GOBIERNO DE TAL MANERA QUE ÉSTE PUEDE UTILIZAR LOS RECURSOS DE ESA ENTIDAD COMO SI FUERAN PROPIOS

6. La primera comunicación escrita de los Estados Unidos explica en detalle los motivos por los que el Grupo Especial debería llegar a la conclusión de que la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC hace referencia a una entidad controlada por un gobierno de tal manera que el gobierno puede utilizar los recursos de esa entidad como propios. En vez de examinar con seriedad la interpretación de "organismo público" propuesta por los Estados Unidos, lo único que hace China es insistir reiteradamente en que la cuestión de interpretación fue resuelta "con carácter definitivo" como consecuencia de la adopción por el OSD del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. China se equivoca.

7. El Grupo Especial debería llevar a cabo su propio análisis interpretativo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. El ESD no sólo habilita al Grupo Especial a asumir esa tarea, sino que además se la impone de conformidad con el artículo 11 y el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. El ESD no limita la tarea del Grupo Especial a una simple "aplica[ción] del criterio jurídico" adoptado por el Órgano de Apelación, como aduce China. El enfoque analítico propuesto por China -una simple elección binaria entre dos interpretaciones en conflicto- es inadmisibles en virtud del ESD. El ESD dispone que cada grupo especial deberá hacer una "evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos". El Grupo Especial debería examinar todos los argumentos presentados por las partes y debería llegar a sus propias conclusiones sobre la correcta interpretación de la expresión "organismo público" haciendo uso de las reglas consuetudinarias de interpretación, de conformidad con lo dispuesto en el ESD.

8. El Grupo Especial debería tener en cuenta todos los informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación que han analizado el significado de la expresión "organismo público", y que sean pertinentes para el propio examen que haga el Grupo Especial de la correcta interpretación de esa expresión. De conformidad con la práctica de los grupos especiales del GATT y de la OMC y del Órgano de Apelación, el ESD acuerda al Grupo Especial amplias facultades para recurrir al razonamiento de anteriores informes de solución de diferencias, tanto adoptados como no adoptados, cuando el Grupo Especial se ocupa de resolver cuestiones jurídicas que le han sido sometidas. La "estructura jerárquica prevista en el ESD" sólo existe en relación con una diferencia concreta. Fuera del contexto de una diferencia en la que ha habido un procedimiento de apelación, los informes del Órgano de Apelación no tienen un rango superior al de los informes de grupos especiales adoptados, e incluso, los no adoptados. El Órgano de Apelación no es infalible, y sus interpretaciones jurídicas no son vinculantes fuera del contexto de una diferencia particular. Por consiguiente, el Grupo Especial debería tener en cuenta todos los informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación que examinan la misma cuestión y que el Grupo Especial considere que podrían contribuir a elaborar su propio razonamiento.

9. China señala a la atención del Grupo Especial el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Energía renovable*. Los Estados Unidos están de acuerdo en que el Grupo Especial debería tener en cuenta ese informe del Grupo Especial, pero consideramos que la aplicación del criterio de organismo público que hace el Grupo Especial en ese asunto está mucho más cerca de la interpretación propuesta por los Estados Unidos que de la propuesta por China. Ese Grupo Especial se centró en el "control significativo" del gobierno y no constató que Hydro One dispusiera de "facultades efectivas para 'regular, controlar[,] supervisar [...] o [...] restringir' la conducta de

terceros". Consideramos que "control significativo" significa un control sobre la entidad que permita al gobierno utilizar los recursos de la entidad como si fueran propios.

10. El Órgano de Apelación aplicó el mismo criterio de organismo público en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* cuando confirmó las determinaciones del USDOC de que los bancos comerciales de propiedad estatal de China eran organismos públicos. El Órgano de Apelación se refirió reiteradamente al "control significativo" del gobierno sobre una entidad. No existían pruebas de que los bancos pudiesen regular, controlar, supervisar o restringir la conducta de terceros, o de que lo hicieran. Esto significa que los bancos comerciales de propiedad estatal no satisfarían el nuevo criterio propuesto por China en la presente diferencia. En realidad, el enfoque de China es un apartamiento del criterio establecido en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, como lo aplicó el Órgano de Apelación.

11. Por último, compartimos la preocupación del Canadá sobre las posibilidades de la elusión del Acuerdo SMC si se interpretase la expresión "organismo público" en términos demasiado estrictos. La interpretación propuesta por China permitiría a un gobierno proporcionar la misma contribución financiera con los mismos efectos económicos y excluirse de la definición del Acuerdo SMC de "contribución financiera" simplemente modificando la forma jurídica del otorgante. Esto podría tener amplios efectos en el mercado internacional si los Miembros empezasen a conceder subvenciones que, según la interpretación propuesta por China, no estarían comprendidas técnicamente en el ámbito de aplicación del Acuerdo SMC. Este resultado constituiría un gran retroceso para las disciplinas relativas a subvenciones que fueron uno de los principales logros de la Ronda Uruguay, pero no procedería de una interpretación correcta de la expresión "organismo público". Opinamos que la interpretación que proponemos de la expresión "organismo público" es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC, y que los respalda; y que se trata de la interpretación derivada de la correcta aplicación de las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público.

12. Los Estados Unidos siguen instando al Grupo Especial a que lleve a cabo un análisis interpretativo completo de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Confiamos en que, al hacerlo, el Grupo Especial llegará a la conclusión de que un "organismo público" es una entidad controlada por un gobierno de tal manera que el gobierno puede utilizar los recursos de la entidad como si fuesen propios.

V. EL ANÁLISIS EN LA INVESTIGACIÓN *ESTANTERÍAS PARA LA COCINA* NO ES UNA MEDIDA QUE PUEDA SER IMPUGNADA "EN SÍ MISMA"

13. Como se demostró en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, el análisis que realizó el USDOC sobre la cuestión de los organismos públicos en la determinación final de *Estanterías para la cocina* no es una "medida" que pueda ser impugnada "en sí misma". En *Estanterías para la cocina*, el USDOC describió sus determinaciones anteriores relativas a la cuestión de los organismos públicos. Como se explicó en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, el análisis hecho en *Estanterías para la cocina* no vincula al USDOC a ningún análisis particular para determinar si una entidad es un organismo público. Como mucho, explica antiguas medidas del USDOC. No obstante, una explicación no es una "medida", e incluso una práctica o una política no es forzosamente una "medida".

14. China aduce que "todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC" puede ser una medida. Pese a ello, incluso con esta definición problemática y vaga de una medida, la explicación formulada en *Estanterías para la cocina* que China impugna no es un "acto u omisión". La explicación, en sí misma, no hace ni consigue nada. No tiene "una condición operativa independiente que pueda dar lugar a una violación de la OMC". Es descriptiva y no proscriptora.

15. En efecto, el hecho de que el análisis hecho en la investigación *Estanterías para la cocina* no tenga una "aplicación general y prospectiva" va en detrimento de la alegación de China. Nada indica en ese análisis que el USDOC tuviese la intención de aplicar el razonamiento de *Estanterías para la cocina* a todos los casos, independientemente de los hechos y del expediente propios de cada caso. Nada indica tampoco que el USDOC pretendiese "tratar con carácter definitivo todas las entidades controladas por el Gobierno de China como 'organismos públicos' en todos los casos ...". De la redacción utilizada en *Estanterías para la cocina* se desprende que en vez de expresar una

opinión sobre la condición definitiva de todas las entidades controladas por el gobierno en todos los casos y en todo momento, el USDOC examinará en el futuro las pruebas y argumentos que indiquen que la "propiedad mayoritaria no se traduce en el control de una empresa" y tendrá en cuenta "toda la información pertinente".

VI. PUNTOS DE REFERENCIA DE FUERA DEL PAÍS

16. Como demostraron anteriormente los Estados Unidos, el argumento de China amalgama dos análisis distintos: un análisis de la contribución financiera en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, por un lado, y un análisis del beneficio en el marco del apartado d) del artículo 14, por otro. El apartado d) del artículo 14 sólo se centra en la adecuación de la remuneración. Sin embargo, lo que se plantea ante el Grupo Especial es saber si es incompatible con el texto del Acuerdo SMC el hecho de que el USDOC se centre en aquellos aspectos de la propiedad y el control del Gobierno de China que son necesarios para que afecten a la adecuación de la remuneración, es decir, los precios. Como ya explicaron los Estados Unidos, el USDOC formuló las preguntas adecuadas y llegó a las conclusiones correctas respecto a la adecuación de la remuneración.

17. Cuando el Gobierno mantiene una participación de control en las empresas de propiedad estatal, tiene capacidad para influir en los precios de esas entidades, al igual que todo propietario de una sociedad. Por lo tanto, en la medida en que empresas de propiedad estatal, de las que el Gobierno de China tenga parte de la propiedad, sean productoras en un mercado pertinente de China, esta presencia es una prueba de la capacidad del gobierno para influir en los precios en ese mercado. No es necesario ni lógico, como cuestión de política o como cuestión de interpretación del Acuerdo SMC, que el Grupo Especial constataste que la única forma en que un gobierno puede ejercer poder en el mercado o influir en los precios en un mercado determinado es a través de entidades que lleven a cabo funciones gubernamentales, es decir, el análisis de organismo público de la diferencia *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. Además, sería improcedente limitar de esta forma el análisis del beneficio. En aquellos casos en los que anteriores constataciones del Órgano de Apelación permiten utilizar puntos de referencia de fuera del país debido a la capacidad del gobierno de influir en los precios y que la presencia de empresas de propiedad estatal en un mercado demuestra la capacidad de un gobierno para influir en los precios de ese mercado, el análisis del beneficio del USDOC es compatible con anteriores constataciones del Órgano de Apelación.

18. China también se equivoca cuando señala que la "equiparación de las empresas de propiedad estatal con el gobierno que hizo el USDOC se basa explícita o implícitamente en su convicción de que las entidades con participación mayoritaria del gobierno y controladas por éste son 'organismos públicos'". El hecho de que el gobierno tenga la propiedad y el control de empresas de propiedad estatal es pertinente para la evaluación del USDOC de la presencia gubernamental en un determinado mercado de insumos. A su vez, esa presencia en empresas de propiedad estatal es un indicador de la presencia gubernamental en ese mercado para los fines de evaluar la capacidad de un gobierno de influir en los precios en el mercado de insumos pertinente.

19. El informe emitido en la diferencia *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* demuestra que el Órgano de Apelación no estimó que la modificación del criterio de organismos públicos del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC fuera un impedimento para aceptar que el USDOC se basara en puntos de referencia de fuera del país en las investigaciones impugnadas en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*.

20. Si bien es cierto que el análisis de organismo público es pertinente, no es, como se demostró en las constataciones del asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, una "premisa fáctica esencial" para el análisis de la distorsión del mercado de conformidad con el apartado d) del artículo 14. Las constataciones formuladas en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* ponen de manifiesto que el examen de los organismos públicos y de la distorsión del mercado son dos análisis distintos, de manera que incluso si el Grupo Especial constataste que las determinaciones de organismo público del USDOC en esta diferencia son incompatibles con las normas de la OMC, aún podría constatar que las determinaciones de los puntos de referencia del USDOC no son incompatibles con las normas de la OMC. Independientemente de que China haya o no presentado el mismo argumento ante el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* que ante este Grupo Especial, el Órgano de Apelación era plenamente consciente en

Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China) de que: 1) el USDOC aplicó un criterio de propiedad o de control en su análisis de que determinadas empresas de propiedad estatal constituían organismos públicos; y 2) el USDOC trató la presencia de empresas de propiedad estatal en el mercado como un indicador de la presencia del gobierno en el mercado.

21. Los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial hizo todo lo posible para dar a China una segunda oportunidad para establecer una presunción *prima facie*; así lo hizo al solicitar que "China presente los hechos que obran en el expediente para cada investigación impugnada respecto a la utilización de puntos de referencia de fuera del país" y que "exponga en detalle el trato que dio el USDOC a esos hechos en su análisis del beneficio". Sin embargo, China no aprovechó esta oportunidad para respaldar sus alegaciones. Por el contrario, China respondió al primer aspecto de la solicitud del Grupo Especial con la presentación de un cuadro, CHI-124. A continuación, China afirmó que "de las páginas mencionadas se desprende claramente que la justificación del USDOC para recurrir a un punto de referencia de fuera del país es su conclusión de que las empresas de propiedad estatal suministraron el insumo al menos a una 'parte sustancial' del mercado, lo que distorsiona el mercado por el papel predominante que desempeña el 'gobierno' como proveedor del mercado".

22. Además, en una concesión aparente de que las alegaciones formuladas por China en su primera comunicación escrita eran incorrectas, China modificó posteriormente su argumento. Mientras que en su primera comunicación escrita, China adujo que el USDOC constató el papel predominante del gobierno en un determinado mercado sobre la base "exclusiva" de su equiparación de las empresas de propiedad estatal a los proveedores gubernamentales, China sostiene ahora que el USDOC basó esas constataciones "exclusiva o *principalmente*" en su equiparación de las empresas de propiedad estatal al gobierno. Este nuevo argumento demuestra que no existe ninguna medida de aplicación general según la cual el USDOC constata que existe distorsión en un mercado determinado, como indican los argumentos muy generales de teoría del derecho formulados por China.

VII. LAS DETERMINACIONES DEL USDOC DE QUE EL SUMINISTRO DE DETERMINADOS INSUMOS POR UNA REMUNERACIÓN INFERIOR A LA ADECUADA ERA ESPECÍFICO ERAN COMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SMC

23. Cada una de las determinaciones del USDOC de que el suministro de un insumo por una remuneración inferior a la adecuada era específico es plenamente compatible con el artículo 2 del Acuerdo SMC. Después de identificar una subvención según lo dispuesto en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, el USDOC determinó, sobre la base de las pruebas que obraban en el expediente, que "un número limitado de determinadas empresas" usaban la subvención.

24. China no ha cuestionado el hecho de que el expediente de cada investigación respaldó una constatación de que el número de usuarios de cada uno de los insumos en cuestión era limitado. Por el contrario, China parece argumentar que el USDOC debería haber tenido en cuenta estas subvenciones a la luz de un programa general de subvenciones aplicado formalmente, pese a que no señala hechos o argumentos en el expediente que hubiesen respaldado la existencia de dicho programa. Además, China no ha aportado pruebas que sustenten el argumento de que el USDOC debería haber hecho caso omiso de las pruebas sobre la existencia de los programas de subvenciones cuya existencia constató en cada investigación impugnada. Por consiguiente, China no ha refutado *prima facie* las determinaciones de especificidad del USDOC.

25. En cada determinación de especificidad, el USDOC determinó correctamente, sobre la base de los expedientes de las investigaciones, que sólo un número limitado de empresas utilizaban los insumos suministrados por una remuneración inferior a la adecuada, lo que era el programa de subvenciones evaluado en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2.

26. No hay nada en el sentido corriente de la palabra "programa" que exija que un programa esté plasmado por escrito o "expresamente declarado" como sostiene China. Asimismo, la posición de China no es conforme con el contexto del término en el párrafo 1 c) del artículo 2. En particular, el párrafo 1 c) del artículo 2 trata de si una subvención puede *en realidad* ser específica y no de si es "explícitamente" específica, lo que es el objeto de una indagación en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2. Una prescripción que imponga que se apliquen todas las subvenciones a través de medios formales desvirtuaría el funcionamiento del Acuerdo SMC y permitiría a los

Miembros evitar su aplicación concediendo subvenciones a los receptores sin una aplicación formal.

27. Sobre la base de su interpretación incorrecta del párrafo 1 c) del artículo 2, China sostiene que la información relacionada con el "uso final" de un determinado insumo no puede servir de base para determinar que el número de "usuarios" es limitado. China parece argumentar que si se suministra un bien por una remuneración inferior a la adecuada, una autoridad investigadora no podrá examinar qué empresas "usaron" la subvención, es decir, qué empresas están recibiendo de hecho el bien. La interpretación de China es ilógica y no tiene apoyo en el texto del Acuerdo SMC.

28. Las descripciones que hace China de las determinaciones del USDOC no corresponden a los hechos de las investigaciones. El USDOC no se limitó a "simplemente afirmar" o a "inventarse" la existencia de "programas de subvenciones" a los efectos de su análisis en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2. Lejos de ser una "invención", las determinaciones del USDOC de que un número limitado de receptores usaron los programas de subvenciones en cuestión se basaron en los hechos que obran en cada expediente. En el marco de cada investigación, en primer lugar se identificaron los programas de subvenciones en las solicitudes, que recogían las pruebas. A continuación, el USDOC investigó los programas: 1) formulando preguntas relacionadas con aquellos programas de China y otras partes interesadas; 2) identificando los programas específicos en cada determinación preliminar; 3) brindando a las partes la oportunidad de formular observaciones sobre las determinaciones preliminares con respecto a esos programas; y 4) emitiendo en última instancia una determinación definitiva sobre esos programas. El ejemplo de *Extrusiones de aluminio* demuestra que el USDOC no se limitó a "simplemente afirmar" la existencia de un programa de subvenciones en cada una de las investigaciones impugnadas. Por el contrario, el USDOC investigó los supuestos programas y examinó el expediente administrativo en su conjunto, determinando en su determinación definitiva que un programa de subvenciones era utilizado por un número limitado de determinadas empresas, y que, por lo tanto, era en realidad específico.

29. El argumento de China según el cual el USDOC tenía que analizar los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 antes de pasar al apartado c) se contradice con el texto y el contexto de esa disposición en el Acuerdo SMC. Además, el examen del párrafo 1 c) del artículo 2 que llevó a cabo el Órgano de Apelación confirma que no hay orden de análisis obligatorio. Por estos motivos, la alegación de China de que el Acuerdo SMC exige a las autoridades investigadoras que lleven siempre a cabo un análisis de la especificidad *de jure* antes de llevar a cabo un análisis *de facto*, incluso cuando no haya fundamento para una constatación *de jure*, es infundado.

30. El argumento de China sobre el orden de análisis se basa fundamentalmente en la oración subordinada de la primera frase del párrafo 1 c) del artículo 2. Sin embargo, la interpretación que propone China no tiene apoyo en el sentido corriente del texto ni en la estructura de la oración. El propósito de la oración subordinada "aun cuando" es indicar que una constatación de no especificidad al amparo de los apartados a) o b) no *impide* que se siga examinando una subvención de conformidad con el apartado c), ni que esa constatación sea imperativa. Además, la interpretación de China contradice el contexto del apartado c) que ofrece la parte introductoria del párrafo 1 del artículo 2. El Órgano de Apelación ha examinado en repetidas ocasiones la estructura del párrafo 1 del artículo 2 y ha llegado a la conclusión de que el párrafo 1 del artículo 2 no ordena a las autoridades investigadoras que aborden cada apartado del párrafo 1 del artículo 2. Las declaraciones del Órgano de Apelación respecto a la "aplicación concurrente" de los "principios" del párrafo 1 del artículo 2 prevén correctamente que, en función de cada caso, una autoridad investigadora deberá examinar los hechos que obran en el expediente y determinar si esos hechos justifican un análisis *de jure* al amparo del párrafo 1 a) del artículo 2 o si, como ocurrió en las investigaciones impugnadas, conviene proceder directamente a realizar un análisis de la especificidad *de facto* en el marco del apartado 1 c) del artículo 2.

31. Además, al contrario de la nueva interpretación del párrafo 1 del artículo 2 realizada por China, el USDOC no tenía obligación de identificar una "autoridad otorgante" como parte de sus análisis de la especificidad. La afirmación de China, en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, de que es "imposible" llevar a cabo un análisis de la especificidad a tenor del párrafo 1 del artículo 2 y de que se "exige" la identificación de una autoridad otorgante contradice directamente la gran cantidad de análisis de la especificidad llevados a cabo por los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles* (2ª reclamación), *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* y *Estados*

Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China), ninguno de los cuales incluyó la identificación de una "autoridad otorgante". La interpretación de China no tiene nada que ver con el texto del párrafo 1 del artículo 2, ni con el contexto ofrecido por el resto del Acuerdo SMC.

32. El análisis *de facto* en el marco del primer factor del párrafo 1 c) del artículo 2 se centra en el conjunto de *usuarios* de la subvención y no en la "autoridad otorgante"; y la jurisdicción pertinente de la autoridad otorgante a los efectos del análisis de la especificidad es la jurisdicción en la que estén ubicados dichos usuarios. Para cada determinación de la especificidad en cuestión, el USDOC determinó que se suministraron insumos por una remuneración inferior a la adecuada a un número limitado de usuarios *dentro de China*. Los argumentos de China parecen tener por objeto impedir que las autoridades investigadoras examinen las subvenciones del tipo que China mantiene, pese a que esas subvenciones están específicamente abarcadas por el Acuerdo SMC. Por estos motivos, este Grupo Especial debería rechazar el argumento de China.

33. Al contrario de las afirmaciones que China reitera en su respuesta a las preguntas del Grupo Especial, una autoridad investigadora no tiene la obligación de analizar la diversificación de las actividades económicas o el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones cuando no existan motivos para creer -como lo fue en el caso de las determinaciones en cuestión- que alguno de esos factores podría alterar el análisis de la especificidad.

34. Los términos de la última oración de los principios establecidos en el párrafo 1 c) del artículo 2 sólo exigen que una autoridad investigadora "ten[ga] en cuenta" los dos factores. "[S]e tendrá en cuenta" no significa que una autoridad investigadora deba analizar expresamente los dos factores en cada investigación. Respecto a las determinaciones en litigio, el USDOC no tenía motivos para creer que los dos factores serían pertinentes, y China no mencionó tampoco ningún motivo, ni ante el USDOC durante sus investigaciones ni ante este Grupo Especial en esta diferencia. China se equivoca al aducir que el artículo 2 del Acuerdo SMC exige al USDOC que en las investigaciones impugnadas analizara la diversificación de las actividades económicas o el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones.

VIII. CHINA NO ESTABLECIÓ UNA PRESUNCIÓN *PRIMA FACIE* RESPECTO A LAS SIETE DETERMINACIONES DE ESPECIFICIDAD REGIONAL IMPUGNADAS

35. En esta fase tardía de la diferencia, China acaba apenas de aclarar que su alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 2 se limita exclusivamente a las siete determinaciones de especificidad regional que figuran en CHI-121. No obstante, China sigue sin establecer ninguna presunción *prima facie* respecto a alguna de las supuestas infracciones. China sigue basándose en el razonamiento jurídico y las constataciones fácticas del asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* aun cuando esa conclusión del Grupo Especial se hizo sobre la base "de su aplicación" y se "deriva[ba] de los hechos concretos que constaban en el expediente de esa investigación". China tiene que demostrar, sobre la base de su aplicación, que cada determinación impugnada era incompatible con las obligaciones en el marco de la OMC.

36. La afirmación general de China de que la concesión de derechos de uso de terrenos en un parque industrial o una zona de desarrollo económico "carece de importancia" para una determinación de que la concesión de derechos de uso de terrenos es regionalmente específica es incorrecta. Esa constatación es importante para el análisis de si los terrenos en cuestión constituyen una "región geográfica", y el peso de esa constatación dependerá de los hechos concretos de cada caso que obren en el expediente. Las afirmaciones que formula China en su respuesta a las preguntas del Grupo Especial relativas a la constatación de especificidad regional hecha por el USDOC en la investigación *Papel estucado* (a la que China se refiere como *Impresiones gráficas*) carecen de fundamento. El análisis llevado a cabo por el USDOC en *Papel estucado* difiere del aplicado en *Sacos tejidos laminados*, así como en las demás determinaciones en litigio en esta investigación. En *Papel estucado*, por causa de la falta de cooperación de las partes declarantes, el USDOC no dispuso de hechos suficientes sobre la concesión de derechos de uso de terrenos para llevar a cabo ese análisis. La afirmación de China de que el uso de los hechos de que se tenía conocimiento en *Papel estucado* es incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 también es incorrecta.

IX. LAS INICIACIONES DE UNA INVESTIGACIÓN POR EL USDOC ERAN COMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO SMC

37. Las determinaciones sobre la iniciación de investigaciones por el USDOC respecto a la especificidad del suministro de bienes por una remuneración inferior a la adecuada eran compatibles con el criterio enunciado en los párrafos 2 y 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC dado que las solicitudes en cuestión contenían pruebas "suficientes" para justificar dicha iniciación de las investigaciones, a la luz de la información que razonablemente tenía a su alcance el solicitante.

38. Los argumentos de China respecto de esas alegaciones sobre la iniciación de investigaciones deben desestimarse por varios motivos. En primer lugar, China no niega que algunas de las solicitudes contenían pruebas sustanciales sobre el uso de insumos suministrados por una remuneración inferior a la adecuada. La pregunta pertinente que cabe formular en relación con el primer factor del párrafo 1 c) del artículo 2 es si hay un número limitado de *usuarios* del programa de subvenciones, por lo que la cuestión de qué empresas "usan" el insumo es pertinente para la investigación. Un examen del suministro de un bien por el gobierno forzosamente conllevará la pregunta de si sólo un número limitado de empresas pueden utilizar el bien. En segundo lugar, China aduce que una solicitud debe identificar un "programa de subvenciones aparentemente no específico", la "autoridad otorgante" y los dos factores enunciados en la última oración del párrafo 1 c) del artículo 2, así como contener pruebas sobre todo ello. No sólo se equivoca China al afirmar que estos elementos son obligatorios para formular una constatación en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2, sino que tampoco existe fundamento alguno que permita llegar a la conclusión de que esos elementos serían necesarios para satisfacer el criterio del artículo 11.

39. Por último, China no aporta ninguna prueba que respalde la afirmación general de que el USDOC no determinó correctamente ninguna de las determinaciones definitivas mencionadas en las solicitudes (incluidas las que no están comprendidas en el alcance de la presente diferencia); China tampoco incorpora las mencionadas determinaciones definitivas al expediente ni explica los motivos por los que las solicitudes que mencionan dichas determinaciones no responden al criterio del artículo 11.

40. Respecto a las alegaciones relativas a los "organismos públicos", existían pruebas suficientes, en el sentido del párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC, para iniciar investigaciones sobre si "organismos públicos" suministraron bienes por una remuneración inferior a la adecuada. El artículo 11 no prescribe que los solicitantes aleguen, o que las autoridades investigadoras citen, un criterio jurídico particular antes de la iniciación de las investigaciones. Cabe hacer una distinción entre una constatación de que una entidad es un organismo público para los fines de una determinación preliminar o definitiva, y una constatación de que existen pruebas suficientes en el sentido del artículo 11 del Acuerdo SMC para respaldar la iniciación de una investigación sobre si determinadas entidades son organismos públicos.

41. De hecho, el Acuerdo SMC señala que las partes interesadas presentarán "argumentos" a las autoridades investigadoras (párrafo 2 del artículo 12) y que las determinaciones de las autoridades expondrán "las constataciones y conclusiones a que se haya llegado sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho que la autoridad investigadora considere pertinentes" (párrafo 3 del artículo 22). Esas cuestiones de derecho pueden comprender los criterios jurídicos que habrán de aplicarse, y los argumentos relacionados con esas cuestiones podrán ser examinados durante la propia investigación.

42. El argumento de China es particularmente inapropiado dado que las pruebas de la propiedad o el control gubernamental son pertinentes para un análisis relativo al carácter de organismo público, incluso con arreglo al criterio jurídico que China propone. Es decir, las pruebas de la propiedad o el control gubernamentales pueden ayudar a demostrar o indicar que una entidad es un organismo público si se cumple: 1) un criterio de que una entidad es un organismo público simplemente si la controla el gobierno; 2) un criterio de que una entidad es un organismo público si la controla el gobierno de tal manera que dicho gobierno pueda utilizar los recursos de la entidad como propios; o 3) un criterio de que una entidad es un organismo público si posee o ejerce facultades gubernamentales o está dotada de ellas.

43. Además, al contrario de lo que aduce China, los Estados Unidos no tratan de justificar *ex post* las iniciaciones de investigaciones del USDOC. En opinión del Órgano de Apelación, a un Miembro "le está vedado ofrecer durante las actuaciones del grupo especial nuevos fundamentos o explicaciones *ex post* para justificar la determinación de la autoridad investigadora". Esta regla no tiene ningún sentido en el contexto de una iniciación de una investigación, dado que el párrafo 2 del artículo 22 del Acuerdo SMC (al contrario que el párrafo 3 del artículo 22 para las determinaciones) no requiere ninguna explicación pública de los motivos que condujeron a la iniciación de la investigación.

X. LA INICIACIÓN DE INVESTIGACIONES POR EL USDOC SOBRE DETERMINADAS POLÍTICAS DE LIMITACIONES DE LAS EXPORTACIONES IMPUESTAS POR CHINA Y LAS DETERMINACIONES SEGÚN LAS CUALES DICHAS LIMITACIONES DE LAS EXPORTACIONES CONSTITUYERON SUBVENCIONES QUE PODRÍAN DAR LUGAR A MEDIDAS COMPENSATORIAS SON COMPATIBLES CON EL ACUERDO SMC

44. China aduce que "una limitación de las exportaciones no puede constituir, como cuestión de derecho, un suministro de bienes encomendado u ordenado por el gobierno". China no argumenta, a título subsidiario, que las pruebas incorporadas a las solicitudes eran insuficientes para el propósito de iniciación de investigaciones en el caso de que el Grupo Especial constataste que un régimen de limitaciones de las exportaciones podría constituir una determinación de contribución financiera en algunas situaciones.

45. Al mismo tiempo, China, en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, critica la base fáctica para la iniciación de las investigaciones en litigio en lo relativo a las limitaciones de las exportaciones. China no tiene ningún fundamento legítimo para formular esas críticas y pasa por alto pruebas importantes y pertinentes que obran en el expediente de las investigaciones, puesto que las solicitudes en las investigaciones *Tubos sin soldadura* y *Ladrillos de magnesia-carbono* incluían ellas mismas pruebas suficientes de la existencia de regímenes de limitaciones de las exportaciones y pruebas suficientes de que, a través de esas políticas, el gobierno encomendaba u ordenaba a entidades privadas el suministro de los bienes abarcados a productores de fases posteriores en China.

46. Los incisos i) a iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC describen diversas formas de actuaciones gubernamentales que pueden ser consideradas como una contribución financiera. Esta lista no es exhaustiva; por el contrario, incluye "en términos generales, ejemplos que indican cuáles son las características comunes propias de la conducta a que se hace referencia de manera más general". En lugar de evitar que cualquier *acción* particular pueda convertirse en una contribución financiera, una autoridad investigadora debe intentar determinar si tal *actuación* gubernamental es una contribución financiera según lo dispuesto en los incisos i) a iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. En particular tratándose de las acciones de encomendar u ordenar del inciso iv), este análisis forzosamente "dependerá de los hechos concretos de cada caso". Ciertamente no hay ninguna base en el texto del Acuerdo SMC que permita declarar que todas las medidas definidas sin gran precisión como limitaciones de las exportaciones quedan excluidas del ámbito de aplicación del Acuerdo SMC.

47. Incluso en el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, en el que China se apoya en gran medida, se reconoce que "una limitación de las exportaciones podría dar lugar a que una entidad o entidades privadas 'suministrasen productos'". De esto se desprende que cuando se alega que un gobierno está proporcionando una contribución financiera a través de una entidad privada, una autoridad podrá investigar si una "entidad privada es utilizada por el gobierno como intermediario para llevar a cabo una de las funciones enumeradas en los incisos i) a iii)". En este caso, ese tipo de función consiste en el suministro de bienes. Compete a la autoridad investigadora "identifica[r] los casos en que una conducta aparentemente privada es atribuible a un gobierno a los efectos de determinar si ha habido una contribución financiera en el sentido del Acuerdo SMC". La investigación del USDOC sobre los regímenes de limitaciones de las exportaciones de China era compatible con esos principios.

48. El Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* reconoció que era posible que una entidad privada suministrase un bien como consecuencia de un régimen de limitaciones de las exportaciones. El análisis por este Grupo Especial de la pertinencia de las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* para la presente diferencia debería centrarse, en parte, en la interpretación de

encomienda u orden que hizo el mencionado Grupo Especial. A este respecto, los Estados Unidos están de acuerdo con China en que el Órgano de Apelación ha constatado que la interpretación de encomienda u orden preconizada por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* es demasiado rigurosa. Y fue precisamente esa interpretación de las acciones de encomendar u ordenar la que llevó a ese Grupo Especial a la conclusión de que la "limitación de las exportaciones, en el sentido en que se emplea este término en la presente diferencia, no puede satisfacer la norma del inciso iv) plasmada en la fórmula 'encomienda u ordena'". En su análisis, el presente Grupo Especial debería igualmente examinar y decidir si existen diferencias entre las pruebas recabadas en *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* y en la presente diferencia que harían que las constataciones formuladas en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* no sean convincentes a los efectos de la presente diferencia. Los Estados Unidos consideran que las constataciones del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* no son convincentes a los efectos de la presente diferencia a la luz de la diferencia que existe entre las pruebas y los fundamentos de derecho presentados a este Grupo Especial y las hipótesis presentadas al Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*.

49. Es bastante posible que si el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* hubiese sido consciente de la interpretación más amplia del Órgano de Apelación, ese Grupo Especial hubiese llegado a la conclusión de que la hipótesis que estaba examinando podía satisfacer el criterio de los actos encomendados u ordenados. En cualquier caso, dado que las constataciones en la diferencia *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* se basaron en una interpretación de encomienda u orden excesivamente rigurosa, las constataciones de dicho Grupo Especial no son convincentes a los efectos de determinar si las limitaciones de las exportaciones en esta diferencia satisfacen el criterio de los actos encomendados u ordenados que figura en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. En vez de ello, el Grupo Especial debería basar su análisis en la interpretación más amplia de encomienda u orden reconocida por el Órgano de Apelación.

XI. LAS DETERMINACIONES DEL USDOC FUNDADAS EN LOS "HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO" SE BASAN EN UN FUNDAMENTO FÁCTICO

50. El único argumento de China -según el cual las determinaciones del USDOC fundadas en los hechos de que se tenga conocimiento por lo que respecta a los "hechos de que se tenga conocimiento" supuestamente no se basaban en hechos- forzosamente exige un análisis de los hechos y circunstancias de cada determinación. La única forma en la que China puede establecer una presunción *prima facie* sería demostrar que el USDOC actuó de manera incompatible con el Acuerdo SMC en cada uno de los 48 usos distintos de los hechos de que tenía conocimiento que China impugnó. China no lo ha hecho y, por tanto, no ha satisfecho la carga que le incumbe. China basa sus 48 alegaciones relativas a los hechos de que se tenga conocimiento en generalizaciones vagas e imprecisas. La Prueba documental CHI-125 no contiene elementos que puedan hacer prosperar los argumentos de China. La Prueba documental consta de pasajes de textos, sacados de contexto, y no explica de qué manera o por qué China considera que esos pasajes de textos respaldan su tesis de que el USDOC no basó sus determinaciones en los hechos de que tenía conocimiento que obraban en el expediente de las investigaciones.

51. Dada la falta de cooperación de las partes declarantes, frecuentemente ha habido poca información fáctica en el expediente, salvo la que figura en la solicitud, para que el USDOC pudiese formular una determinación. El USDOC utilizó esta base fáctica limitada para, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12, hacer deducciones que le permitiesen formular su determinación. Dado que la información necesaria no estaba disponible, era preciso hacer una "deducción" para conectar el hecho invocado con la conclusión en la determinación. China está de acuerdo en que "el uso de 'hechos de que se tenga conocimiento' por parte de la autoridad investigadora puede ser 'desfavorable' para los intereses de la parte que no coopere". A la luz de la falta de cooperación de China (o de cualquier otra parte interesada), el USDOC examinó la información que figuraba en el expediente para formular su determinación. Ahora China intenta reorientar la cuestión alegando que el USDOC no ofreció una "explicación razonada y adecuada" de sus determinaciones basadas en los hechos de que se tenía conocimiento. No obstante, es el artículo 22 del Acuerdo SMC y no el párrafo 7 del artículo 12 el que se aplica para determinar si el USDOC ha proporcionado razones suficientes.

XII CONCLUSIÓN

52. Por las razones expuestas *supra*, junto con las razones que figuran en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial rechace todas las alegaciones de China.

ANEXO G**DECLARACIONES ORALES DE LAS PARTES EN LA SEGUNDA
REUNIÓN SUSTANTIVA O RESÚMENES DE LAS MISMAS**

Índice		Página
Anexo G-1	Resumen de la declaración inicial de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial	G-2
Anexo G-2	Resumen de la declaración inicial de China en la segunda reunión del Grupo Especial	G-14
Anexo G-3	Declaración final de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial	G-23

ANEXO G-1**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN INICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS
EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

Señor Presidente, señores miembros del Grupo Especial:

1. China ha tomado atajos en su análisis jurídico, no ha analizado los hechos concretos de cada investigación y no ha acreditado *prima facie* sus casi 100 alegaciones distintas. El Grupo Especial no debe aceptar la sugerencia de China de recurrir a atajos y tampoco formular los argumentos que incumbe a China formular en defensa de sus alegaciones. China tampoco ha presentado un análisis interpretativo adecuado de las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC. China se aparta de las reglas aceptadas de interpretación de los tratados, y en su empeño por encontrar algún respaldo para sus tesis, intenta basarse en los hechos en cuestión en anteriores diferencias y en las respuestas presentadas por los Estados Unidos respecto a otras cuestiones en otras diferencias. China inventa obligaciones que no figuran en ninguna parte del acuerdo abarcado con el fin de proteger sus subvenciones de cualquier análisis en el marco del Acuerdo SMC, así como para evitar la aplicación de cualesquiera medidas correctivas resultantes. En realidad, los argumentos de China no proporcionan una base sobre la cual el Grupo Especial pueda sostener las alegaciones de China según las cuales los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con las obligaciones que les incumben en el marco de la OMC.

I. POR "ORGANISMO PÚBLICO" DEBE ENTENDERSE UNA ENTIDAD CONTROLADA POR EL GOBIERNO DE TAL MANERA QUE ÉSTE PUEDE UTILIZAR LOS RECURSOS DE ESA ENTIDAD COMO SI FUERAN PROPIOS

2. En su segunda comunicación escrita, China afirma que "la única cuestión que debe abordar el Grupo Especial para tomar una decisión sobre las alegaciones de China en materia de organismos públicos 'en su aplicación' es si se debe aplicar la interpretación de la expresión 'organismo público' establecida por el Órgano de Apelación" en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* ("DS379"). China ofrece al Grupo Especial una falsa elección y un enfoque analítico que, simplemente, no tiene fundamento en el ESD o en las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. China reduciría el papel del Grupo Especial a un mero visto bueno.

3. No estamos de acuerdo con ese enfoque y estimamos que el papel que incumbe al Grupo Especial en el marco del ESD es mucho más importante. Como ya hemos explicado, de conformidad con el artículo 11 y el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, el Grupo Especial debe llevar a cabo su propio análisis interpretativo de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, dado que el ESD encarga a cada grupo especial que haga su propia "evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos". El Grupo Especial debe abordar los argumentos que le hayan sometido las partes, teniendo en cuenta todos los informes pertinentes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación que hayan abordado el significado de la expresión "organismo público", y debe llegar a sus propias conclusiones sobre la correcta interpretación de esa expresión.

4. China aduce que los Estados Unidos no han proporcionado al Grupo Especial "razones imperiosas ... para apartarse de la interpretación que hizo el Órgano de Apelación de la expresión 'organismo público' en el asunto DS379". Nuevamente, se trata de una falsa opción. El Grupo Especial no está limitado a elegir entre aplicar o no aplicar la interpretación del Órgano de Apelación. El Grupo Especial puede -y de hecho, conforme al ESD, tiene la obligación- de hacer y aplicar su propia interpretación. Aparte del texto del ESD, una "razón imperiosa" para hacerlo es que la interpretación que hizo el Órgano de Apelación de la expresión "organismo público" es incorrecta. Otro motivo es el importante desacuerdo que existe entre las partes respecto a la exactitud con la que el Órgano de Apelación aplicó esa interpretación en el asunto DS379. China propone una interpretación que sería incompatible con la aplicación que el Órgano de Apelación hizo de su propia interpretación en esa diferencia cuando examinó las determinaciones que formuló el USDOC sobre los "organismos públicos" respecto a los bancos comerciales de propiedad

estatal de China. Los Estados Unidos sugieren una interpretación correcta de la expresión "organismo público", una interpretación que no sería incompatible con las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto DS379.

5. En nuestra opinión, una correcta aplicación de las normas usuales de interpretación del derecho internacional público conduce a la conclusión de que existirán suficientes vínculos para establecer que una entidad es un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC cuando un gobierno controle una entidad de tal manera que pueda utilizar sus recursos como propios.

6. China plantea un argumento adicional -aunque realmente no sea nuevo- en su segunda comunicación escrita. China aduce que la interpretación del Órgano de Apelación de la expresión "por los gobiernos o por organismos públicos" del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura debería aplicarse a la interpretación del Grupo Especial de la expresión "un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, dado que se utiliza la misma expresión, "organismo público", en las versiones españolas del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura, del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC y del informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*. China insta a que se interprete la expresión "organismo público" "armoniosamente", lo que quiere decir que el Grupo Especial debe aplicar la interpretación adoptada por el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*.

7. No se trata de un argumento nuevo. China ya lo planteó ante el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto DS379. No obstante, ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación se basaron en el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura como contexto para interpretar el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Pese a que China insistió entonces, como vuelve a hacer ahora, en que se debían interpretar "armoniosamente" los acuerdos abarcados, el Órgano de Apelación explicó que "hay términos concretos que pueden no tener el mismo sentido en todos los acuerdos abarcados". Esa es la interpretación correcta en este caso.

8. Los términos del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura, en cualquier idioma, son diferentes de los términos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Además, en *Canadá - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación interpretó el término específico "their agencies" o "leurs organismes" u "organismos públicos" en el contexto del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura y a la luz del objeto y fin del Acuerdo sobre la Agricultura. No hay ninguna razón para que la interpretación del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* dicte el resultado de la interpretación de una frase diferente, situada en un contexto distinto, en un acuerdo distinto que tiene su propio objeto y fin.

9. Pese a que los Estados Unidos están de acuerdo en que el *sentido corriente* del término "gobierno" es el mismo cuando se utiliza en el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura y en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC -de hecho, estaríamos de acuerdo en que los *sentidos corrientes* de las palabras "organismo" y "público" son los mismos-, eso no responde a la pregunta interpretativa. Los términos deben interpretarse en el contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo en el que aparecen. China parece confundir el *sentido corriente* de un término con su *interpretación* según las normas usuales de interpretación. Además, China pasa por alto la preocupación que planteamos más adelante en nuestra respuesta a la misma pregunta del Grupo Especial de que la interpretación realizada por el Órgano de Apelación del término "gobierno" en el asunto *Canadá - Productos lácteos* parece ser incompleta o excesivamente estrecha, dado que el Órgano de Apelación omitió varios tipos de funciones gubernamentales distintas de la regulación, el control y la supervisión de personas, o la limitación de su conducta.

II. EL ANÁLISIS EFECTUADO EN LA INVESTIGACIÓN ESTANTERÍAS PARA COCINA NO ES UNA MEDIDA Y LA IMPUGNACIÓN POR CHINA DE LA MEDIDA "EN SÍ MISMA" ES INADMISIBLE

10. Los esfuerzos desplegados por China para convertir los capítulos expositivos de la determinación definitiva de la investigación Estanterías para cocina en una medida que incumple "en sí misma" las obligaciones de la OMC no satisfacen las prescripciones establecidas en el ESD y las constataciones articuladas en anteriores informes de la OMC. China aduce que una medida,

como mínimo, puede ser un "acto u omisión" y que diversos tipos de acción gubernamental se pueden considerar como una medida. No obstante, China pasa interesadamente por alto que este tipo de acciones todavía debe tener una "condición operativa independiente en el sentido de hacer algo o exigir alguna acción en particular". El análisis de la investigación Estanterías para cocina no hace algo o exige alguna acción en particular. Por el contrario, es una explicación del enfoque histórico y las acciones actuales del USDOC.

11. China no ha establecido un vínculo entre el lenguaje explicativo utilizado en el memorándum de la investigación Estanterías para cocina y cualquiera de las acciones de los Estados Unidos. Por el contrario, ha encontrado una descripción general de la consideración por el USDOC de una cuestión o política, y luego ha encontrado otras citas de esa descripción que son similares, pero no ha constatado la existencia de una relación de causalidad entre el memorándum de la investigación Estanterías para cocina y cualquier otra acción adoptada por los Estados Unidos que pudiese indicar que es una "acción" o que se trata de "hacer algo". Por lo tanto, China no ha demostrado que el análisis sea, de hecho, una medida en el sentido de un acto u omisión jurídicamente pertinente realizado por un Miembro.

12. Dicho sin ambages, los esfuerzos que hace por China con el fin de transformar los términos del análisis en una regla de aplicación general y prospectiva para respaldar su impugnación con respecto a la disposición "en sí misma" son inadmisibles tras un somero examen del texto del documento. China alega que el memorándum de la investigación Estanterías para cocina crea una "presunción irrefutable" de que "todas las entidades controladas por el gobierno son organismos públicos". Esta interpretación pasa completamente por alto el contexto y los simples términos del documento. La breve explicación simplemente no entra a examinar si "todas" las entidades controladas por el gobierno son o no organismos públicos de conformidad con el Acuerdo SMC. El USDOC no formuló tal declaración en la investigación Estanterías para cocina.

13. El análisis efectuado en la investigación Estanterías para cocina es simplemente la explicación que formula el USDOC sobre cómo planteó un análisis relativo al carácter de un organismo público en respuesta a los argumentos de la parte interesada durante la investigación de Estanterías para cocina. Dicho con otras palabras, se trata del cumplimiento de la obligación que incumbe al USDOC en virtud del párrafo 5 del artículo 22 del Acuerdo SMC. El hecho de que el USDOC pueda haber repetido el enfoque de la investigación Estanterías para cocina en determinaciones subsiguientes no transforma ese enfoque en una medida. Como declaró el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Chapas de acero*, "[e]l hecho de que una respuesta concreta a una serie concreta de circunstancias se haya repetido, y el que pueda predecirse que en el futuro se repetirá, no la transforma, a nuestro juicio, en una medida".

14. Como señalaron anteriormente los Estados Unidos, de hecho, en el análisis que hizo en la investigación Estanterías para cocina el USDOC declaró que examinaría las pruebas y argumentos de que "propiedad mayoritaria no se traduce en el control de una empresa" y que tendría en cuenta "toda información pertinente". Así pues, aun dejando a un lado el hecho de que el análisis no es una medida (un acto u omisión con una condición operativa independiente), el análisis no obliga al USDOC a hacer algo o a no tener en cuenta cualquier información necesaria. Por lo tanto, el análisis no da lugar necesariamente a algún resultado sobre la cuestión de "organismo público" y, por ese motivo, no puede incumplir "en sí mismo" ninguna obligación de la OMC.

III. LAS DETERMINACIONES PRELIMINARES EN LAS INVESTIGACIONES TORRES EÓLICAS Y FREGADEROS (PILETAS DE LAVAR) DE ACERO NO ESTÁN COMPRENDIDAS EN EL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL

15. En su segunda comunicación escrita, China no hace nada para favorecer su argumento de que añadir las determinaciones preliminares de las investigaciones *Torres eólicas y Fregaderos (piletas de lavar) de acero* junto con nuevas alegaciones jurídicas a su solicitud de establecimiento de un grupo especial no "amplía el ámbito de la diferencia" dado que ya había formulado alegaciones similares con respecto a investigaciones diferentes en su solicitud de celebración de consultas. Los argumentos de China no eran y no son compatibles con los propios términos del artículo 4 y del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por el contrario, las respuestas de China sólo destacan el hecho de que las alegaciones jurídicas no son una evolución natural de las alegaciones asociadas a las medidas sobre las que se celebraron consultas -la iniciación de las investigaciones- sino que son distintas, y sólo debido al hecho de que China impugna medidas separadas y

diferentes haciendo uso de las mismas alegaciones, existe alguna supuesta similitud en el alcance de la diferencia.

16. El hecho de que China presentase alegaciones contra medidas múltiples no exime a China de las obligaciones que le impone el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de identificar "las medidas concretas en litigio" y de hacer "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad" en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por el contrario, el hecho de que China impugne múltiples medidas sólo refuerza la necesidad de que sus alegaciones sean claras. Los argumentos de China no abordan el hecho básico de que esas determinaciones preliminares no existían cuando China solicitó que se celebrasen consultas, por lo que no podrían haber sido objeto de consultas. Existen importantes motivos por los que las medidas deben ser objeto de consultas. Cuando el Miembro demandado participa en consultas, el Miembro reclamante puede solicitar que se establezca un grupo especial sobre el asunto en litigio sólo "[s]i las consultas no permiten resolver la diferencia". Esta solicitud de establecimiento de un grupo especial, a su vez, establece el mandato previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD para la actuación de un grupo especial. El proceso ayuda a resolver diferencias en una fase temprana en el contexto de las consultas y, por lo tanto, reduce potencialmente el número de procedimientos de grupos especiales.

17. Resumiendo, China no ha subsanado las deficiencias procesales iniciales que figuraban en las solicitudes de celebración de consultas y de establecimiento de un grupo especial relativas a estas determinaciones preliminares.

IV. LA UTILIZACIÓN POR EL USDOC DE PUNTOS DE REFERENCIA DE FUERA DEL PAÍS PARA DETERMINAR EL BENEFICIO CUANDO SE SUMINISTRAN INSUMOS POR UNA REMUNERACIÓN INFERIOR A LA ADECUADA NO FUE INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SMC

18. China sigue aduciendo que el mismo criterio jurídico que se utiliza para determinar si una entidad es un organismo público a los efectos del análisis de contribución financiera en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 también se debe aplicar cuando se determine si una entidad refleja la participación del gobierno en un determinado mercado de insumos a los efectos del análisis de la distorsión en el marco del apartado d) del artículo 14. Además, China sigue aduciendo que la interpretación de organismo público enunciada en el informe del Órgano de Apelación en el asunto DS379 se aplica a ambos análisis.

19. Las partes están de acuerdo en que, con el fin de que China consiga que su argumento prospere, el Grupo Especial debe: 1) adoptar la interpretación de organismo público formulada por China; y 2) constatar que se extiende forzosamente al análisis del beneficio. Los Estados Unidos han abordado los errores que tiene el enfoque de China respecto del primer elemento en la sección I de esta declaración. Ahora, nos centraremos en el segundo elemento.

20. Como explicaron anteriormente los Estados Unidos, el argumento de China amalgama dos análisis distintos: un análisis de la contribución financiera en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, por un lado, y el análisis del beneficio en el marco del apartado d) del artículo 14, por otro. China se centra en el uso del término "gobierno" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, pero el uso de este término en el apartado d) del artículo 14 se refiere expresamente al análisis de la contribución financiera. Sin embargo, la cuestión que se plantea al Grupo Especial es si es incompatible con el apartado d) del artículo 14 y con el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC que el USDOC se centre en la propiedad y el control que ejerce el Gobierno de China sobre los productores del mercado pertinente de insumos para examinar si los insumos se suministraron por una remuneración adecuada.

21. China se equivoca al argumentar que la interpretación de la expresión "organismo público" a tenor del artículo 1 forzosamente se aplica al análisis del beneficio que se realiza con arreglo al apartado d) del artículo 14. De hecho, el informe del Órgano de Apelación en el asunto DS379 demuestra que el Órgano de Apelación no hizo la extensión que preconiza China. Por el contrario, el informe del Órgano de Apelación refleja que el análisis relativo al carácter de organismo público y el análisis de la distorsión del mercado son dos análisis distintos. Los argumentos formulados por China ni están fundados en las constataciones del Órgano de Apelación en ese asunto, ni en el

texto del Acuerdo SMC. Por lo tanto, para ser claros, China está pidiendo al Grupo Especial que formule una nueva declaración sobre el uso de los puntos de referencia de fuera del país.

22. Es importante recordar la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* por la que desestimaba una impugnación respecto al uso de puntos de referencia de fuera del país en el marco del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Al hacer esa constatación, el Órgano de Apelación se centró en la capacidad del gobierno para influir en los precios del mercado, y no en ninguna otra función de la autoridad gubernamental en cuestión en esta diferencia, como la facultad de "reglamentar, restringir, controlar o supervisar" la conducta de otros. El análisis del Órgano de Apelación en el asunto DS379 tampoco se centró en otros factores gubernamentales.

23. Los Estados Unidos han demostrado que el USDOC aplicó un criterio adecuado para examinar la distorsión del mercado en el contexto del beneficio. Mientras que China arguye erróneamente que la posición de los Estados Unidos "no tiene sentido", los Estados Unidos han demostrado que al centrarse en la adecuación de la remuneración para determinar el beneficio conferido por el suministro de un bien, es lógico que el USDOC tenga en cuenta la facultad gubernamental de influir en los precios de ese bien en el mercado a través de su propiedad o control de otras entidades, entre otras posibilidades.

24. Un simple ejemplo ilustra los motivos por los que el razonamiento de China fracasa. Supongamos que: 1) el "criterio de las facultades gubernamentales" articulado en el asunto DS379 para los organismos públicos sea que controlen; y 2) que para un producto determinado en un Miembro, cinco entidades de propiedad totalmente estatal produzcan insumos, una con una participación en el mercado del 2% y que las otras cuatro tengan la restante participación en el mercado del 98%. Además, supongamos que el USDOC determine que la entidad con el 2% de la participación en el mercado es un organismo público con arreglo al criterio de China, pero que las otras, pese a ser de propiedad totalmente estatal, no cumplan el "criterio de las facultades gubernamentales". El potencial que tiene el gobierno de influir en los precios en ese mercado es evidente. No obstante, según el argumento de China, en este caso hipotético, pese al 100% de propiedad o control gubernamental de la producción en el mercado pertinente de insumos, el USDOC no podría utilizar un punto de referencia de fuera del país.

25. Por lo que respecta al argumento de China de que el USDOC se basó exclusivamente en la participación de las empresas de propiedad estatal en el mercado en cada una de las investigaciones impugnadas para determinar que existía distorsión, hemos demostrado que no es así. El USDOC utilizó otros factores distintos para considerar si se podían distorsionar los mercados pertinentes.

V. LAS DETERMINACIONES DE ESPECIFICIDAD DEL USDOC SON COMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SMC

26. Las alegaciones de China con respecto a la especificidad se basan en obligaciones que no figuran en ninguna parte en el texto del artículo 2 del Acuerdo SMC. China aduce que el USDOC debe identificar un "programa de subvenciones aparentemente no específico", que el párrafo 1 del artículo 2 prevé un "orden ... para el análisis" obligatorio y que una autoridad investigadora debe identificar explícitamente una "autoridad otorgante", aun cuando el texto del Acuerdo SMC no contenga ese tipo de prescripciones y anteriores grupos especiales y el Órgano de Apelación hayan constatado en sus numerosos exámenes del párrafo 1 del artículo 2 que no existen tales obligaciones.

27. China parece proponer un argumento alternativo en su segunda comunicación escrita: que el USDOC "no dio una explicación razonada y adecuada" de su análisis de especificidad. En la medida en que China alega que el USDOC no ha explicado suficientemente el fundamento de sus determinaciones de especificidad, dicha alegación se trata en el marco de las obligaciones procesales del artículo 22, que no se incluyó en la solicitud de establecimiento del grupo especial de China, y no está sometida al Grupo Especial. No obstante, las explicaciones del USDOC de sus determinaciones de especificidad han sido más que suficientes.

A. La primera frase del párrafo 1 c) del artículo 2 no prescribe un orden de análisis

28. Como ya explicaron anteriormente los Estados Unidos, la frase "aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad" no exige una determinación de no especificidad en el marco de los apartados a) y b). Por el contrario, explica que dicha apariencia no evita que se aplique el apartado c), y que de ello resulte una constatación de especificidad *de facto*. China argumenta que esta interpretación de la frase la hace inoperante. Sin embargo, no es así. La frase sirve para explicar que una subvención que parezca ser no específica como resultado de un análisis de la legislación pertinente puede, no obstante, ser específica por su aplicación, y que una autoridad investigadora deberá examinar los factores del párrafo 1 c) del artículo 2 según corresponda, es decir, cuando existan razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica. Se trata de un concepto importante que se perdería si se excluyera esa frase. Por este motivo, la frase es útil: no necesita imponer un requisito previo de un análisis con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 2 para que tenga sentido.

29. Pese a los reiterados intentos de China para transformar esta frase explicativa en un requisito previo obligatorio, los textos español y francés dejan claro que no es así. Aunque en términos generales China tiene razón por lo que respecta a la traducción de los términos en las versiones española y francesa, malinterpreta su significado. El uso de "aun cuando", que se puede traducir por "*even when*" y "*nonobstant*", que se puede traducir por "*notwithstanding*", confirma que una apariencia de no especificidad resultante de la aplicación de los apartados a) y b) no impide que se aplique el apartado c).

30. Estos términos cumplen el mismo propósito que en inglés. Aclaran que el párrafo 1 c) del artículo 2 ofrece un medio alternativo de determinación de la especificidad *aun cuando* resulte una apariencia de no especificidad. La interpretación de China exigiría que fuesen exclusivos: China atribuiría el significado de "sólo cuando" ("*only when*") a "aun cuando" ("*notwithstanding*" o "*even when*"). Además, el uso de la palabra "una" para modificar "apariencia" respalda la conclusión de que una "apariencia de no especificidad" no es un requisito previo obligatorio, y que puede ser identificada o no antes de que se lleve a cabo un análisis al amparo de lo dispuesto en el apartado c). Si se identificase una apariencia de no especificidad en cada caso, se utilizaría en su lugar el artículo "la".

31. Como explicaron los Estados Unidos, varias declaraciones del Órgano de Apelación relativas a la aplicación de los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo 2 respaldan la constatación de que no existe un orden de análisis obligatorio en dicho artículo. En particular, el Órgano de Apelación afirmó en el párrafo 371 de la diferencia *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* que "reconoc[ía] que puede haber casos en que las pruebas que se examinan indiquen de forma inequívoca una especificidad o no especificidad por razones jurídicas, o por razones de hecho, con arreglo a uno de los apartados, en condiciones que hagan innecesario proseguir el examen de los demás apartados del párrafo 1 del artículo 2". Al Órgano de Apelación también "[le pareció] necesario advertir del peligro de examinar la especificidad sobre la base de la aplicación de uno de los apartados en particular del párrafo 1 del artículo 2 *cuando la naturaleza y el contenido de las medidas impugnadas en el caso particular indica la posible aplicabilidad de otros apartados de ese párrafo*". Estas declaraciones muestran que no es preciso aplicar estos apartados de forma consecutiva y a toda determinación de especificidad.

32. China se basa equivocadamente en una afirmación que hace el Órgano de Apelación en el mismo párrafo que simplemente ilustra el punto de que no es necesario analizar cada apartado del párrafo 1 del artículo 2 como parte del análisis de la especificidad. No se puede conciliar el argumento de China con el análisis del Órgano de Apelación de que en aquellos casos en los que las pruebas indiquen claramente especificidad de hecho, no es necesario examinar los apartados a) y b).

33. China sostiene que se puede llevar a cabo un análisis en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2 aun en los casos en que no existan instrumentos escritos conocidos relativos a la administración de una subvención, dado que el párrafo 1 a) del artículo 2 se ocupa de "actos expresos" o "pronunciamientos" de la autoridad otorgante. Sin embargo, no está claro en qué circunstancias una autoridad otorgante "limit[ará] explícitamente el acceso a la subvención", por ejemplo, a través de actos, sin información que conste por escrito de la limitación. Además, una autoridad investigadora sólo podrá examinar un pronunciamiento en la medida en que haya alguna constancia del mismo. En cualquier caso, China no ha alegado que existiera alguna

limitación explícita no registrada de ese tipo en las investigaciones, ni ha señalado una fuente de esa limitación que el USDOC hubiese debido analizar. Cuando no existen pruebas de una limitación explícita al acceso a una subvención, no existe fundamento para analizar la subvención en el marco de los apartados a) y b). Las implicaciones que tiene el argumento de China son que si un Miembro consigue evitar limitaciones "explícitas" en el acceso a una subvención, una autoridad investigadora no podrá examinar la especificidad de la subvención con arreglo al apartado a) o al apartado c).

34. Incluso en el caso de que China tuviese razón en que una autoridad investigadora debe identificar una "apariencia de no especificidad" antes de llevar a cabo un análisis en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2, el USDOC habría satisfecho esa condición en las investigaciones en cuestión. En las 14 investigaciones, no existió legislación alguna ni ninguna otra fuente que impusiera un límite "explícito" al acceso a una subvención. El Órgano de Apelación ha explicado que una limitación explícita en el marco del párrafo 1 a) del artículo 2 "es expres[a], inequívoc[a] o clar[a] conforme al contenido del respectivo instrumento, y no meramente [']implícit[a'] o [']sugerid[a']". No existían instrumentos pertinentes conocidos (como normas, reglamentaciones, orientaciones, etc.) ni pronunciamientos que pudiesen establecer esas limitaciones expresas o inequívocas. Por ese motivo, las pruebas que obraban en poder del USDOC señalaban inequívocamente que las subvenciones no eran específicas *de jure* según lo dispuesto en el apartado a), por lo que era innecesario proceder a cualquier otro análisis en virtud de ese apartado.

35. Por consiguiente, con arreglo a la primera frase del párrafo 1 c) del artículo 2, la falta de una norma u otra fuente que establezca una limitación explícita respecto a la subvención equivale a una "apariencia de no especificidad".

B. El USDOC identificó el "programa de subvenciones" pertinente en cada investigación

36. En lo relativo a la identificación hecha por el USDOC del "programa de subvenciones" pertinente en las investigaciones en cuestión, los Estados Unidos han explicado con detalle respecto a un ejemplo, la investigación *Extrusiones de aluminio*, que el USDOC identificó claramente el programa de subvenciones en cuestión en cada asunto, determinación respaldada por los hechos que obraban en el expediente. China no ha refutado el hecho de que, en cada investigación, las solicitudes recogían información que tendía a mostrar que se suministraba un determinado bien por una remuneración inferior a la adecuada. Sobre esta base, el USDOC inició investigaciones y analizó los programas en cuestión: el suministro de cada bien por una remuneración inferior a la adecuada en China. No sólo se identificaron los programas en cuestión en las solicitudes y las preguntas formuladas a cada parte interesada, sino que también se identificaron en las determinaciones preliminares y definitivas. En consecuencia, la afirmación de China de que el USDOC no identificó los programas de subvenciones pertinentes está en contradicción con las constataciones que obran en cada expediente.

C. El USDOC no tenía obligación de identificar la "autoridad otorgante" o de analizar explícitamente los dos factores de la última frase del párrafo 1 c) del artículo 2

37. En lo relativo a los argumentos formulados por China sobre la "autoridad otorgante", por los motivos expuestos en nuestras anteriores comunicaciones, el USDOC no tenía obligación de identificar una "autoridad otorgante". La especulación de China sobre lo que es y lo que no es la "autoridad otorgante" revela que esta indagación es tangencial a la cuestión de la que se ocupa el párrafo 1 del artículo 2: si la subvención en litigio es específica para determinadas empresas. Por los motivos expuestos por los Estados Unidos, no es obligatoria la identificación de la autoridad otorgante en un análisis de la especificidad, y en las investigaciones que nos ocupan, se identificó la jurisdicción pertinente como toda China. Dado que la jurisdicción pertinente no se limitaba a alguna parte de un Miembro, un análisis *de facto* no estará influenciado por limitaciones geográficas. Por último, por los motivos ya expuestos por los Estados Unidos, el USDOC no tenía obligación de analizar explícitamente los dos factores contemplados en la última frase del párrafo 1 c) del artículo 2.

VI. EL "CRITERIO JURÍDICO" UTILIZADO POR EL USDOC NO ES DETERMINANTE DE SI LAS DECISIONES DE INICIACIÓN DE INVESTIGACIONES SOBRE LA ESPECIFICIDAD Y EL CARÁCTER DE ORGANISMO PÚBLICO FUERON COMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO SMC

38. China no ha demostrado que las decisiones de iniciación de una investigación tomadas por el USDOC respecto a la especificidad y el carácter de organismo público sean incompatibles con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC. China intenta replantear la indagación del artículo 11 para que en vez de ser una cuestión relativa a la suficiencia de las pruebas se convierta en una cuestión sobre el "criterio jurídico" utilizado. Los argumentos de China no se basan en el texto del párrafo 3 del artículo 11 o en los hechos de las investigaciones en cuestión. Una determinación de iniciar una investigación en materia de derechos compensatorios es, sobre todo, una evaluación de si existen suficientes pruebas en una solicitud y en la documentación justificante.

39. China aduce que una autoridad investigadora tiene la obligación de ponderar si las pruebas son suficientes respecto a un "criterio jurídico" correcto, y que dado que el USDOC utilizó un "criterio jurídico" incorrecto, según China, sus determinaciones relativas a la iniciación de investigaciones son "necesariamente" incompatibles con el párrafo 3 del artículo 11. El razonamiento del argumento de China está viciado por varios motivos.

40. En primer lugar, como cuestión previa, las determinaciones definitivas del USDOC respecto al carácter de organismo público y la especificidad fueron compatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y con el artículo 2, respectivamente, por los motivos que los Estados Unidos han explicado por extenso en sus comunicaciones. En segundo lugar, el uso que hace China de la expresión "criterio jurídico" es emblemático de sus intentos de transformar esta diferencia, de modo que en vez de ser una diferencia relativa a un amplio número de alegaciones contra medidas "en su aplicación" se convierta en una relativa a varias alegaciones con respecto a varias medidas "en sí mismas". China no ha demostrado que exista ningún "criterio jurídico" aplicado a todas las investigaciones. En cualquier caso, la cuestión pertinente para el Grupo Especial sigue siendo si las distintas determinaciones formuladas por el USDOC fueron compatibles con las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC.

41. En tercer lugar, incluso si el Grupo Especial llegase a la conclusión de que las determinaciones definitivas del USDOC son incompatibles con el Acuerdo SMC, esa conclusión no será determinante de las decisiones de iniciación tomadas al principio mismo de la investigación solicitada. La cuestión que viene al caso en la etapa de iniciación no es si la información en cada solicitud satisface plenamente las prescripciones que figuran en la parte dispositiva pertinente del Acuerdo SMC, sino más bien si es "suficiente[]" para justificar la iniciación de la investigación". Al afirmar que una autoridad investigadora debe aplicar un criterio jurídico particular, China parece pretender convertir la decisión de iniciación en otra determinación preliminar; dicho con otras palabras, China parece exigir una determinación de si el solicitante ha aportado pruebas suficientes que, si no fuesen refutadas, serían suficientes para alcanzar una determinación positiva respecto de la cuestión jurídica de que se trate. Pero esa no es la cuestión a la que hay que responder. La autoridad investigadora está tratando de cerciorarse de si existen pruebas suficientes de subvención y de daño para emprender la investigación. La evaluación de una supuesta subvención podrá evolucionar durante una investigación y dependerá de la naturaleza de la subvención.

42. En cuarto lugar, las pruebas presentadas en las solicitudes fueron suficientes para justificar la iniciación incluso si el Grupo Especial adopta las interpretaciones del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y el artículo 2 formuladas por China.

43. Por lo que respecta al carácter de organismo público, independientemente del criterio definitivo que se establezca respecto de las pruebas necesarias para demostrar que una determinada entidad es un organismo público, las pruebas de propiedad o control gubernamental son pertinentes y suficientes para iniciar una investigación sobre si una entidad es un organismo público. Esto es cierto incluso si se utiliza la interpretación propuesta por China del término "organismo público" como una entidad que ejerce facultades gubernamentales o está dotada de ellas. Además, frecuentemente se trata de la única prueba que tienen razonablemente a su alcance un solicitante y una autoridad investigadora. Exigir más pruebas de las que razonablemente se tengan al alcance sería contrario a los propios términos del texto.

44. Asimismo, en lo relativo al carácter de organismo público, señalamos que China no ha demostrado, o ni siquiera ha intentado demostrar, que las pruebas en los cuatro asuntos impugnados eran insuficientes para justificar iniciaciones de investigaciones sobre si eran organismos públicos. En nuestra primera comunicación escrita especificamos minuciosamente las pruebas que tendían a demostrar, o que indicaban, ya sea que: 1) las entidades estaban controladas por el gobierno de modo tal que éste podía utilizar los recursos de estos organismos como si fueran propios; o 2) que las entidades poseían o ejercían facultades gubernamentales, o que estaban dotadas de ellas. El único argumento que presenta China es su posición insostenible de que las iniciaciones del USDOC "necesariamente" infringieron el Acuerdo SMC.

45. En lo que respecta a la especificidad, China sostiene que en las solicitudes no se presentaron pruebas de ningún "programa de subvenciones, y mucho menos pruebas de un programa de subvenciones no específico en apariencia que, en la práctica, utilizase un número limitado de determinadas empresas". No obstante, los Estados Unidos han explicado, y China no ha refutado, que cada solicitud efectivamente contenía pruebas relativas a un programa -el suministro de un determinado insumo por una remuneración inferior a la adecuada- y que sólo un número limitado de determinadas empresas usaron esos insumos. Esa información es suficiente para los fines de la iniciación. Incluso en el supuesto de que China tuviese razón en que una subvención a tenor del primer factor del párrafo 1 c) del artículo 2 debe ser gestionada con arreglo a un "programa de subvenciones neutral en apariencia", no ha explicado por qué se precisa dicho programa para satisfacer el criterio del párrafo 3 del artículo 11, en particular cuando los solicitantes no tienen a su alcance normas escritas u otros instrumentos que describan tal programa.

46. Por último, el recurso por parte de China al razonamiento del Grupo Especial en la diferencia *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos* está fuera de lugar. En esa diferencia, la autoridad investigadora de la Argentina basó su determinación de iniciación conforme al párrafo 3 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping en el promedio ponderado del precio de exportación "[que] no se basó en la totalidad de las transacciones de exportación adecuadas" y "excluy[ó] totalmente determinados precios de exportación". Ese Grupo Especial determinó que no era adecuado que la autoridad investigadora de la Argentina desestimara determinadas transacciones al determinar si procedía iniciar. Se constató que la Argentina había *hecho caso omiso* injustificadamente de información que obraba en el expediente. Este no es el caso en el asunto que nos ocupa; el USDOC no utilizó un método que desestimara información pertinente. La información que figura en las solicitudes en cuestión era pertinente e indicaba que las entidades en cuestión eran organismos públicos, y que las subvenciones eran específicas.

VII. LA INICIACIÓN POR EL USDOC DE INVESTIGACIONES SOBRE DETERMINADAS POLÍTICAS DE LIMITACIÓN DE LAS EXPORTACIONES IMPUESTAS POR CHINA NO SON INCOMPATIBLES CON EL ACUERDO SMC

47. En su segunda comunicación escrita, China formula incorrectamente la pregunta sometida al Grupo Especial como si una limitación de las exportaciones puede constituir un suministro de bienes encomendado u ordenado por el gobierno. La verdadera pregunta sometida al Grupo Especial es si el USDOC podía iniciar investigaciones para examinar si los regímenes de limitación de las exportaciones de China constituyen una subvención susceptible de derechos compensatorios a tenor del Acuerdo SMC. China no ofrece ninguna prueba o argumento que demuestren que esa iniciación fue improcedente, sino que pide al Grupo Especial que se apoye plenamente en el análisis formulado en la diferencia *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* para llegar a la conclusión de que cualquier investigación en cualquier circunstancia hubiera sido inadmisible. Por los motivos que los Estados Unidos expusieron en sus comunicaciones y en la primera reunión del grupo especial, se debe rechazar el argumento de China.

48. Los Estados Unidos han demostrado que sus iniciaciones de investigaciones sobre los regímenes de limitación de las exportaciones de China se apoyaron en pruebas suficientes de la existencia de una subvención. Asimismo, los Estados Unidos han demostrado que la estructura y el texto de los incisos i) a iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, como respaldan los puntos de vista más amplios que se han adoptado en los informes respecto a los términos "encomendar" y "ordenar" desde la diferencia *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, demuestran que es admisible que una autoridad investigadora examine si las limitaciones de las exportaciones pueden constituir una subvención susceptible de derechos compensatorios. Es innecesario hacerle perder más tiempo al Grupo Especial repitiendo nuestros argumentos, aunque aceptamos de buen grado seguir debatiendo esta cuestión durante la presente reunión.

49. China presenta el argumento desconcertante de que "los Estados Unidos no se molestaron en decirle al Grupo Especial lo que era esa supuesta 'prueba contextual' ni dónde podía ser localizada en el expediente". Esto no es así. La primera comunicación escrita de los Estados Unidos presentaba las pruebas que respaldaban las peticiones en las investigaciones *Tubos sin soldadura* y *Ladrillos de magnesita*. La segunda comunicación escrita de los Estados Unidos también presenta pruebas de que las solicitudes en las investigaciones *Tubos sin soldadura* y *Ladrillos de magnesita* contenían pruebas suficientes para sostener una investigación de si el Gobierno de China estaba encomendando u ordenando a entidades privadas que suministraran bienes a productores en fases ulteriores del proceso de producción en China.

50. No obstante, este argumento carecía y sigue careciendo de pertinencia, dado que China no aduce subsidiariamente que, como cuestión probatoria, las pruebas presentadas en las solicitudes eran insuficientes a los efectos de la iniciación.

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

51. La alegación formulada por China sobre los "hechos de que se tenga conocimiento" se basa en caracterizaciones erróneas de las determinaciones del USDOC y contradice los expedientes de las investigaciones. En particular, China ha extraído selectivamente algunos pasajes de los memorandos sobre las cuestiones y la decisión pertinentes, y ha hecho caso omiso de los hechos completos que obran en el expediente y que respaldan las determinaciones formuladas por el USDOC basadas en los hechos que se tenía conocimiento en las investigaciones impugnadas.

52. La Prueba documental CHI-125 presentada por China, único lugar de sus comunicaciones donde China presenta los hechos de las investigaciones en cuestión, consiste exclusivamente en una selección de pasajes extraídos del análisis de los hechos de que se tenía conocimiento, sacados de contexto, de los memorandos sobre las cuestiones y la decisión o de los avisos en el *Federal Register*. En la Prueba documental USA-94, los Estados Unidos han proporcionado el análisis completo de las determinaciones basadas en los "hechos de que se tenía conocimiento", así como información correspondiente utilizada como "hechos de que se tenía conocimiento".

53. En su segunda comunicación escrita, China aduce que los ejemplos de las investigaciones *Ladrillos de magnesita*, *Medidas antidumping relativas a las tuberías para perforación petrolera (OCTG)*, *Tubos y Papel estucado* que los Estados Unidos han examinado en anteriores comunicaciones no se basan en los "hechos de que se tenía conocimiento" porque el USDOC no se refirió a los "hechos de que se tenía conocimiento". Los pasajes completos de los análisis de los hechos de que se tenía conocimiento que figuran en la Prueba documental USA-94 contradicen esta afirmación:

- En la página 43 de la Prueba documental USA-94, el memorándum sobre las cuestiones y la decisión de Ladrillos de magnesita explica que "en el análisis de la iniciación realizado por el USDOC de las limitaciones de las exportaciones en cuestión, el USDOC constató que el solicitante había argumentado debidamente los tres elementos necesarios para imponer derechos compensatorios ... y que esos elementos estaban respaldados por la información que tenía razonablemente a su alcance el solicitante respecto de las limitaciones de las exportaciones en cuestión ...". Sobre esta base, el USDOC formuló preguntas a China y, ante su falta de cooperación, "sacó una conclusión desfavorable al escoger entre la información incompleta que obraba en el expediente" consistente, como explicó el USDOC, en información extraída de la solicitud, "y determinó que las limitaciones de las exportaciones son específicas y proporcionan una contribución financiera".
- En las páginas 32 y 33 de la Prueba documental USA-94, el memorándum sobre las cuestiones y la decisión de la investigación OCTG explica que China no proporcionó la información solicitada y seguidamente se refirió a la práctica del USDOC de "escoger información" y su utilización de "información procedente de fuentes secundarias", definida como "información que se desprende de la petición que da lugar a la investigación o examen, la determinación definitiva relativa a la mercancía en cuestión,

o cualquier otro examen anterior ...". Estas declaraciones, en el contexto de la investigación, dejan claro que la información utilizada procedía de la solicitud.

- En las páginas 6 a 11 de la Prueba documental USA-94, los pasajes del memorándum sobre las cuestiones y la decisión de la investigación Tubos explican la determinación basada en los hechos de que se tenía conocimiento respecto de la especificidad de los insumos. En particular, en las páginas 7 y 8, el USDOC explica que China no proporcionó la información necesaria y que el USDOC utilizó "como hechos desfavorables de que se tenía conocimiento información extraída de la petición, la determinación definitiva, un examen administrativo anterior, o cualquier otra información que obrase en el expediente". Estas declaraciones, hechas en el contexto de la investigación, dejan claro que la única información pertinente en el expediente era la información de que se tenía conocimiento en la solicitud.
- En las páginas 54 a 57 de la Prueba documental USA-94, los pasajes del memorándum sobre las cuestiones y la decisión de la investigación Impresiones gráficas explican la determinación basada en los hechos de que se tenía conocimiento respecto de la especificidad de los insumos. Nuevamente, el USDOC explica que China no cooperó en la investigación al no proporcionar la información necesaria. Como resultado, el USDOC recurrió a los hechos de que se tenía conocimiento y llegó a la conclusión de que "la información que obraba en el expediente aportada por los solicitantes respaldaba sus alegaciones respecto de la especificidad de los productos químicos para fabricar papel citando varias páginas Web. Por lo que respecta a la sosa cáustica, la información de los solicitantes muestra que sus principales usos son para la pasta de madera y el papel, la alúmina, el jabón y los detergentes, los productos del petróleo y los productos químicos. La información continúa diciendo que uno de los principales consumidores de sosa cáustica es la rama de producción nacional de la pasta de madera y el papel, donde se utiliza en los procesos de conversión en pasta y blanqueo". Inexplicablemente, China sigue citando, en el párrafo 190 de su segunda comunicación escrita, y anteriormente en su primera declaración oral, el texto de Impresiones gráficas relacionado con una determinación basada en los hechos de que se tenía conocimiento que no se cuestiona en esta diferencia.

54. De estos ejemplos queda claro que, en la mayor parte de los casos en cuestión en esta diferencia, la información utilizada en la determinación basada en los hechos de que se tenía conocimiento se puede encontrar en la solicitud. La información que figura en la solicitud es la base para la iniciación de la investigación y para las preguntas formuladas por el USDOC a las partes interesadas respecto a las subvenciones objeto de investigación. La falta de cooperación de las partes significa que la información que obra en la solicitud frecuentemente fue la única información de que tuvo conocimiento el USDOC. Como consecuencia, en el contexto de una investigación en la que las partes se niegan a cooperar, las partes pueden entender de los memorandos y las determinaciones preliminares el contenido de la "base fáctica que llevó a la imposición de medidas definitivas" incluso si no se mencionaron los hechos específicos en las determinaciones del USDOC. China no es sincera cuando aduce lo contrario y acusa a los Estados Unidos de utilizar una justificación *ex post*.

55. En unos pocos casos, la fuente de los hechos de que se tenía conocimiento fue otra distinta que la solicitud, pero los memorandos sobre las cuestiones y la decisión del USDOC, así como el contexto de las determinaciones basadas en los hechos de que se tenía conocimiento, dejan claro cuál fue la fuente de los hechos de que se tenía conocimiento en esos casos. También en este tipo de casos, las determinaciones del USDOC fueron suficientes para que las partes interesadas y el Grupo Especial entendiesen cómo y por qué el USDOC formuló sus determinaciones basadas en los hechos de que se tenía conocimiento.

56. Como ilustran estos ejemplos, la Prueba documental USA-94 demuestra que las determinaciones formuladas por el USDOC basadas en los hechos de que se tenía conocimiento se basaron en "hechos" y proporciona referencias de aquellos hechos de que se tiene conocimiento, que figuran en pruebas documentales adicionales. La utilización por el USDOC de una conclusión "desfavorable" inferida en su elección entre los hechos de que se tenía conocimiento por otros medios, por sus propios términos basados en los hechos de que se tenía conocimiento, se hace de manera compatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, como se entiende en el contexto proporcionado por el Anexo II del Acuerdo Antidumping. La conclusión "desfavorable"

inferida por el USDOC simplemente permite que éste formule determinaciones basadas exclusivamente en los hechos limitados de que se tiene conocimiento a la luz de la falta de cooperación, que es lo que puede dar lugar a un resultado menos favorable para la parte que no coopera.

57. Si bien es cierto que no está comprendida en el mandato del Grupo Especial una alegación al amparo del artículo 22, la Prueba documental USA-94 demuestra que las explicaciones formuladas por el USDOC son más que suficientes para satisfacer las obligaciones procesales que impone el artículo 22. Las determinaciones del USDOC señalan cómo y por qué este Departamento formuló sus determinaciones basadas en los hechos de que se tenía conocimiento. Una autoridad investigadora no está obligada "a citar o analizar *todos* los elementos de prueba que obren en el expediente y que sirvan de apoyo respecto de cada uno de los hechos mencionados en la determinación definitiva". De hecho, el Órgano de Apelación constató que es inadecuado que un grupo especial pase por alto información que obra en el expediente de la investigación, pero que no se cita en una determinación definitiva. Dado que China alega que el USDOC no explicó suficientemente en qué basó su recurso a los hechos de que se tenía conocimiento, y aun cuando la explicación del USDOC fue más que suficiente, el artículo que se ocupa de la suficiencia de esas explicaciones es el artículo 22 del Acuerdo SMC y no el párrafo 7 del artículo 12.

58. China no ha demostrado que los casos en que el USDOC recurrió a los hechos de que se tenía conocimiento no se basaran en hechos, y mucho menos que exista una "pauta" de aplicaciones de los hechos de que se tenía conocimiento sin suficiente fundamento fáctico. La negativa de China a señalar cualquier prueba obrante en el expediente y verificable que *debiera haberse utilizado* es significativa dado que en el expediente no obraba información alguna *salvo* la que tendía a mostrar la existencia de algún aspecto de una subvención.

59. Por estos motivos, se debe desestimar la alegación formulada por China respecto a los hechos de que se tenía conocimiento.

IX. CONCLUSIÓN

60. Como hemos demostrado en nuestras anteriores comunicaciones y declaraciones, y lo hemos vuelto a hacer esta mañana, China no ha acreditado sus alegaciones en esta diferencia, ni en lo relativo a sus pruebas ni en lo relativo a sus fundamentos de derecho. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que rechace las alegaciones de China.

ANEXO G-2**RESUMEN DE LA DECLARACIÓN INICIAL DE CHINA
EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL*****Introducción***

1. Las principales cuestiones planteadas en la presente diferencia tienen que ver con dudas relativas a la interpretación jurídica correcta de varias de las disposiciones más fundamentales del Acuerdo SMC. Mediante las comunicaciones que han presentado hasta la fecha, las partes han expuesto al Grupo Especial sus respectivas -y notablemente divergentes- opiniones sobre la interpretación correcta de esas disposiciones. La solución de las alegaciones de China obligará al Grupo Especial a elegir entre estas interpretaciones opuestas.

2. China ha demostrado que las interpretaciones que ha defendido son plenamente compatibles con los principios firmemente establecidos de la interpretación de los tratados y con las interpretaciones jurídicas establecidas en anteriores informes adoptados de Grupos Especiales y del Órgano de Apelación. Asimismo ha demostrado que las interpretaciones que los Estados Unidos han presentado al Grupo Especial no se pueden conciliar con el texto claro de las pertinentes disposiciones en cuestión del Acuerdo SMC ni con las interpretaciones jurídicas relativas a esas disposiciones recogidas en anteriores informes adoptados de Grupos Especiales y del Órgano de Apelación.

Organismo público - Alegaciones con respecto a las medidas en su aplicación

3. Mediante los pasajes de los Memorandos del USDOC sobre las cuestiones y la decisión identificados en las Pruebas documentales CHI-1 y CHI-123, China ha demostrado que en cada investigación en litigio el USDOC aplicó el mismo criterio de propiedad mayoritaria, basado en el control, para determinar si una entidad es un organismo público que el Órgano de Apelación rechazó en la diferencia DS379. Los Estados Unidos no cuestionan esto. Tampoco niegan que la supuestamente "interpretación más depurada" de la expresión organismo público que se han inventado para el presente procedimiento *no fue* aplicada por el USDOC en ninguna de las 14 investigaciones en litigio.

4. En consecuencia, la única cuestión que el Grupo Especial tiene que examinar para decidir sobre las alegaciones de China con respecto a las medidas "en su aplicación" en lo que concierne a la condición de organismo público es si aplica la interpretación de la expresión "organismo público" que estableció el Órgano de Apelación en la diferencia DS379. En contra del argumento que esgrimen los Estados Unidos en su segunda comunicación, China no está pidiendo al Grupo Especial que modifique el criterio jurídico establecido por el Órgano de Apelación o que se aparte de él. Lo que pide al Grupo Especial es que aplique ese criterio exactamente como lo articuló el Órgano de Apelación en la diferencia DS379, conforme al cual un "organismo público" es una entidad que "est[á] facultad[a] para llevar a cabo funciones gubernamentales, [...] y ejerce[] esas facultades". Si el Grupo Especial está de acuerdo con China en que en el presente asunto se debe aplicar la interpretación del Órgano de Apelación en la diferencia DS379, y que los Estados Unidos no han presentado ninguna justificación legítima para apartarse de esa interpretación, en tal caso se debe constatar que todas las constataciones del USDOC relativas a la condición de organismo público a las que se hace referencia en las Pruebas documentales CHI-1 y CHI-123 son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

Organismo público - Alegación con respecto a las medidas "en sí mismas"

5. En cuanto a la impugnación de China con respecto a las medidas "en sí mismas" en lo que concierne a la condición de organismo público, la cuestión fundamental en esta diferencia prácticamente no ha cambiado desde la última vez que las partes comparecieron ante el Grupo Especial, a saber, si la política articulada en la investigación *Estanterías para la cocina* refleja una medida de aplicación general y prospectiva que puede ser debidamente impugnada "en sí misma". En su segunda comunicación, los Estados Unidos aducen que no lo es porque esa política es

"descriptiva y no proscriptiva" y constituye una simple "explicación del razonamiento [del USDOC] en el contexto de una investigación sobre medidas comerciales correctivas".

6. China observa que la posición de los Estados Unidos -que la política formulada en la investigación *Estanterías para la cocina* refleja simplemente el razonamiento del USDOC en el contexto de esa investigación- queda desmentida directamente por el texto de la propia medida. Después de exponer sucintamente su "política" de tratar "normalmente" a las entidades de propiedad gubernamental mayoritaria como "organismos públicos", el USDOC articula el siguiente razonamiento para llegar a la conclusión de que los productores de varillas en la investigación *Estanterías para la cocina* eran "organismos públicos": "En esta investigación el Gobierno de China tiene una posición de propiedad mayoritaria en algunos de los productores de varillas que suministran [al declarante]. En congruencia con la política explicada más arriba, consideramos que estos productores son 'autoridades'".

7. Esta es toda la "explicación del razonamiento" que articuló el USDOC en el contexto de los hechos en la investigación *Estanterías para la cocina*. Todo el análisis que le precede no tiene relación alguna con los hechos concretos de esa investigación. Sencillamente no resulta verosímil sugerir que el USDOC estaba haciendo algo que no fuera aplicar la regla o norma de aplicación general que acababa de articular como la "política" para abordar la "cuestión recurrente" de cómo analizar si entidades privadas eran organismos públicos. Como era de esperar, los casos posteriores contienen razonamientos igualmente breves y se remiten a la política articulada en la investigación *Estanterías para la cocina* como la única *ratio decidendi* para las pertinentes constataciones sobre la condición de "organismo público".

8. Los Estados Unidos no salen mejor parados al sugerir que debe derivarse algún significado jurídico del hecho de que la política formulada en la investigación *Estanterías para la cocina* se articulara en la parte principal de una determinación definitiva y no en un documento independiente como el "*Sunset Policy Bulletin*" del USDOC. El Órgano de Apelación ha explicado con claridad que la determinación de si una medida puede ser impugnada "en sí misma" tiene que basarse en el "contenido y esencia de la medida alegada, y no simplemente en su forma". Siguiendo este razonamiento, el Órgano de Apelación ha constatado que medidas expresadas de diversas formas, inclusive medidas no escritas y *métodos administrativos reflejados en las determinaciones definitivas del USDOC* eran incompatibles "en sí mismas" con las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados. El enfoque excesivamente formalista de los Estados Unidos en la presente diferencia carece de fundamento.

9. Si el Grupo Especial coincide con China en que la política articulada en la investigación *Estanterías para la cocina* es susceptible de impugnación "en sí misma", todavía no se ha refutado que esta política induce necesariamente al USDOC a actuar de forma incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 en todos los casos.

Beneficio

10. Las alegaciones de China relativas al beneficio se basan en la sencilla tesis de que el criterio jurídico para definir el "gobierno" que proporciona "la contribución financiera" a tenor del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC y el "gobierno" cuyo papel predominante como suministrador del mercado se puede constatar que distorsiona los precios privados de conformidad con el apartado d) del artículo 14 debe ser el mismo.

11. Los Estados Unidos no han podido dar una explicación coherente de cómo es posible conciliar su posición contraria con el texto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC y con la interpretación de esas disposiciones por el Órgano de Apelación. Todo lo que pueden ofrecer los Estados Unidos en su segunda comunicación es que "constataciones anteriores del Órgano de Apelación permiten la utilización de puntos de referencia de fuera del país debido a la capacidad del gobierno para influir en los precios", y "la presencia de empresas de propiedad estatal en un mercado es una prueba de la capacidad de un gobierno para influir en los precios en ese mercado". La primera de estas declaraciones es una burda descripción errónea de la jurisprudencia del Órgano de Apelación sobre la "distorsión", y la segunda es una afirmación concluyente que da por sentada precisamente la cuestión que hay que probar.

12. A diferencia de la afirmación de los Estados Unidos, no es alguna capacidad genérica gubernamental "para influir en los precios" la que puede justificar una constatación de existencia de distorsión, sino la circunstancia muy específica en que "el gobierno es el proveedor predominante de los bienes" y "ha quedado establecido" por la autoridad investigadora que "el papel del gobierno *en el suministro de la contribución financiera* es tan predominante que en realidad determina el precio por el que los proveedores privados venden los bienes idénticos o similares".

13. De conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, el "gobierno" que proporciona la contribución financiera es "un gobierno" o "cualquier organismo público". Una entidad que no es ni un gobierno ni un organismo público es, por definición, una "entidad privada" cuyo suministro de bienes se presume que no es gubernamental. Puesto que no se discute que las empresas de propiedad estatal no forman parte del gobierno en sentido estricto, de ello se deduce necesariamente que "la presencia de empresas de propiedad estatal en el mercado" solamente podría respaldar una constatación de existencia de distorsión si se constatará debidamente que dichas empresas son organismos públicos en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Cuando no existe esa constatación, no se puede considerar que esas empresas sean "proveedores gubernamentales" o "suministradores gubernamentales", y tampoco se puede considerar que los precios a los que venden esos bienes sean precios "gubernamentales" susceptibles de causar "distorsión" a los efectos del apartado d) del artículo 14.

14. Aparte de carecer de todo fundamento interpretativo y de oponerse abiertamente a la misma jurisprudencia del Órgano de Apelación en que pretende basarse, la interpretación de los Estados Unidos da lugar a resultados absurdos. Como ha demostrado China, con arreglo a la interpretación de los Estados Unidos, se podría considerar que la misma entidad es simultáneamente un proveedor "privado" de bienes en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, y un proveedor "gubernamental" de bienes a efectos del análisis de la distorsión en el marco del apartado d) del artículo 14. Aunque los Estados Unidos afirman (sin entrar en detalles) que este resultado ilógico "tiene sentido como una cuestión de política", China confía en que el Grupo Especial llegue a la conclusión de que no es así.

Especificidad

15. China ha demostrado que las determinaciones de especificidad del USDOC respecto de las supuestas subvenciones a los insumos son incompatibles con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC en múltiples aspectos. La segunda comunicación de los Estados Unidos confirma que no tienen una respuesta creíble a los argumentos de China.

16. China ha demostrado que las determinaciones de especificidad en litigio fueron incompatibles con el párrafo 1 c) del artículo 2 porque el USDOC no examinó el primero de los "otros factores" previsto en este párrafo a la luz de una previa apariencia de no especificidad. En su segunda comunicación, China ha demostrado que la respuesta de los Estados Unidos a esta alegación se basa en una interpretación del párrafo 1 c) del artículo 2 que se opone al sentido corriente de sus términos, no encuentra apoyo en su contexto y es contraria a la forma en que el Órgano de Apelación ha interpretado esta disposición.

17. La única cuestión controvertida pendiente con respecto a la identificación del "programa de subvenciones" pertinente con arreglo al primer factor del párrafo 1 c) del artículo 2 es si el USDOC identificó efectivamente el "programa de subvenciones" pertinente en cada una de las determinaciones en litigio sobre la especificidad de los insumos.

18. En su segunda comunicación, los Estados Unidos siguen afirmando, como hicieron en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, que la identificación por el USDOC del "programa de subvenciones" pertinente se "basó en los hechos obrantes en el expediente". Los Estados Unidos dan ahora un "ejemplo" de la investigación relativa a las *Extrusiones de aluminio* que pretende justificar esta afirmación. Además de su carácter totalmente *ex post*, el problema que plantea este ejemplo es que no demuestra la afirmación para la que los Estados Unidos lo presentan.

19. Los "hechos" identificados por los Estados Unidos solamente revelan que el USDOC agrupó una serie de supuestas subvenciones y las denominó un "programa". No hay absolutamente nada

en esos hechos que demuestre que eso fuera una serie de subvenciones *planificadas* que, como pone en claro la definición del término, y los Estados Unidos han aceptado, es la condición *sine qua non* de un "programa de subvenciones".

20. Los supuestos "hechos" de la investigación *Extrusiones de aluminio* demuestran que los Estados Unidos están intentando alejarse de la interpretación convenida de la expresión "programa de subvenciones" sin reconocer abiertamente su retirada. Ahora intentan formular la cuestión como si el USDOC estaba obligado a identificar la existencia de lo que denominan un programa de subvenciones "formal", o si bastaba que "estableciera informalmente" la existencia de un programa de subvenciones mediante referencia a una "serie de actividades o eventos". Sin embargo, independientemente del hecho de que un programa de subvenciones sea "formal" o "informal", lo que lo convierte en un "programa" es ser una serie de subvenciones *planificadas*. Una "serie de actividades o eventos" no es un "programa", hecho que los Estados Unidos pasan convenientemente por alto omitiendo la palabra "planificado" de la definición del término "programa" en que se basan ambas partes.

21. Básicamente, los Estados Unidos están intentando excluir el término "programa" del primer factor del párrafo 1 c) del artículo 2. Si una autoridad investigadora puede denominar cualquier serie de supuestas subvenciones un "programa de subvenciones", sin la más mínima prueba de que se trataba de una serie de subvenciones planificadas, la expresión "programa de subvenciones" ya no tendría ningún sentido. Los Estados Unidos parecen reconocer que el principio de *effet utile* les obliga a darle sentido a este término, pero a continuación lo interpretan y aplican como si no tuviera ningún sentido y fuera sinónimo del término "subvención".

22. Los Estados Unidos se ven obligados a dar estos rodeos porque es evidente que el USDOC no verificó la existencia de "programas de subvenciones" para insumos específicos basándose en pruebas positivas obrantes en el expediente. Como ha demostrado China, la existencia de estos "programas de subvenciones" no se basó nada más que en las afirmaciones del USDOC.

23. En cuanto a la cuestión de si el USDOC estaba obligado a identificar la "autoridad otorgante" pertinente en lo que respecta a las supuestas subvenciones a los insumos, China confiesa que ya no puede seguir el hilo de la posición de los Estados Unidos. Los Estados Unidos parecen reconocer que la identificación de la autoridad otorgante es un requisito previo para evaluar si una determinada subvención es específica para determinadas empresas "dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante". Después de todo, esa es la razón de ser de la indagación de la especificidad prevista en el artículo 2 y resulta difícil entender cómo se puede identificar la jurisdicción pertinente sin saber quién es la autoridad otorgante. Al mismo tiempo, los Estados Unidos siguen insistiendo en que el USDOC "no estaba obligado a identificar una 'autoridad otorgante' como parte de su análisis de la especificidad". China no puede hacer compatibles estas dos posiciones.

25. China se siente igualmente confusa por las posiciones que han adoptado los Estados Unidos, al menos implícitamente, sobre quién era la autoridad otorgante pertinente en el caso de las supuestas subvenciones a los insumos. Al principio parecía que los Estados Unidos consideraban que cada empresa de propiedad estatal actuaba como su propia "autoridad otorgante" respecto de las subvenciones a los insumos que supuestamente concedía a los productores de fases posteriores del proceso de producción. Sin embargo, en su segunda comunicación los Estados Unidos parecen adoptar la posición de que el *Gobierno de China* fue la "autoridad otorgante" respecto de todas las supuestas subvenciones a los insumos.

25. Por lo tanto, ¿era cada empresa de propiedad estatal una "autoridad otorgante" o era el Gobierno de China la autoridad otorgante? Puesto que los Estados Unidos parecen haber optado por esta última posición, al menos de momento, vale la pena examinar sus consecuencias. En las 14 determinaciones de especificidad por lo que respecta a los insumos que son objeto de esta diferencia el USDOC constató que 11 tipos diferentes de insumos eran subvenciones específicas susceptibles de derechos compensatorios con arreglo al primer factor del párrafo 1 c) del artículo 2. Como es lógico, el USDOC tiene que considerar que el Gobierno de China mantiene 11 "programas de subvenciones" diferentes para insumos específicos con respecto al suministro subvencionado de estos insumos. Cada uno de estos "programas" de ámbito nacional para insumos específicos debe coordinar las actividades de concesión de subvenciones de decenas, centenares e incluso millares de empresas de propiedad estatal en China que fabrican y venden cada tipo de insumo. Sin embargo, ¿dónde están las pruebas de que estos "programas" existen? ¿En qué se basa el USDOC para deducir que se trata de programas de subvenciones diferentes, en

contraposición a un único programa de subvenciones concerniente al suministro de todos los tipos de insumos?

26. Como China ha intentado demostrar a lo largo de esta diferencia, el hecho de que el USDOC no identificara la autoridad otorgante pertinente, además de ser incompatible con el artículo 2 según sus propios términos, confirma la incoherencia fundamental de toda la ficción sobre las "subvenciones a los insumos" que ha creado. En la inmensa mayoría de los casos la identificación de la autoridad otorgante pertinente es evidente y apenas justifica comentarios. En cambio, en las determinaciones en litigio en este caso, ni el USDOC ni los Estados Unidos podían identificar con claridad la autoridad otorgante pertinente, ni siquiera *ex post*, por la sencilla razón de que de hecho estas subvenciones no existen.

27. Por estas razones, y por las demás que China ha expuesto en sus comunicaciones, el Grupo Especial debe constatar que las determinaciones de especificidad formuladas por el USDOC respecto de las supuestas subvenciones a los insumos fueron incompatibles con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

Iniciación

28. Las alegaciones de China relativas a la iniciación se basan en lo que considera que tiene que ser una tesis jurídica axiomática: a saber, que si una autoridad investigadora inicia una investigación en materia de subvenciones sobre la base de un criterio jurídico incorrecto, actúa necesariamente de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC. Por su parte, los Estados Unidos afirman que "no hay base alguna para este argumento", pero las razones que presentan no son convincentes. A juicio de los Estados Unidos, "el artículo 11 se refiere a presentar y evaluar pruebas" y "no exige que ... la autoridad investigadora exponga un determinado criterio jurídico antes de la iniciación".

29. China está de acuerdo en que el artículo 11 se refiere a "evaluar pruebas", pero contrariamente a lo que sugieren los Estados Unidos, la evaluación de esas pruebas no se produce en el vacío. Por el contrario, debe hacerse dentro del marco jurídico que establece el artículo 11, que hace constar claramente que para que haya "pruebas suficientes" para justificar la iniciación a tenor del párrafo 3 del artículo 11 tiene que haber "pruebas adecuadas que tiendan a probar o que indiquen la existencia de" una subvención como se indica en el párrafo 2 del artículo 11. Esto significa que tiene que haber "pruebas adecuadas que tiendan a probar o que indiquen la existencia de" una contribución financiera, de un beneficio y de especificidad.

30. Cada uno de estos tres elementos de una subvención tiene un significado jurídico reconocido en el marco del Acuerdo SMC. De ello se deduce necesariamente que la idoneidad y suficiencia de las pruebas que tiendan a probar su existencia deben evaluarse teniendo en cuenta ese significado reconocido. No es posible que una autoridad investigadora evalúe si hay pruebas "adecuadas" o "suficientes" de la existencia de una contribución financiera, de un beneficio y de especificidad sin aplicar su interpretación del criterio jurídico adecuado a cada uno de esos términos.

31. Al principio del presente asunto los Estados Unidos no tuvieron problemas en apoyar esta interpretación fundamental de la aplicación correcta del artículo 11. En su primera comunicación, los Estados Unidos explicaron que *con arreglo a su criterio jurídico basado en el control aplicable a los organismos públicos*, "el artículo 11 exige pruebas adecuadas que tiendan a probar o que indiquen que la entidad está controlada por el gobierno", pero que *con arreglo a la interpretación de China de la expresión "organismo público"*, el artículo 11 exige "pruebas adecuadas que tiendan a probar o que indiquen que una entidad posee, ejerce o está dotada de facultades gubernamentales ... ". Al vincular expresamente la determinación de suficiencia con el criterio jurídico concreto aplicado, los Estados Unidos interpretaron claramente que es efectivamente el criterio jurídico el que determina qué constituyen pruebas "adecuadas" y "suficientes" a tenor del artículo 11.

32. Los Estados Unidos han abandonado ahora esa interpretación, y lo han hecho porque se dieron cuenta tardíamente de que si el criterio jurídico determina qué constituyen pruebas "adecuadas" y "suficientes" a tenor del artículo 11, de ello se desprende necesariamente que si una autoridad investigadora aplica el criterio jurídico *erróneo* la legitimidad de su conclusión de que las pruebas eran suficientes para justificar la iniciación queda irremediablemente viciada.

33. Exactamente a esa conclusión llegó el Grupo Especial encargado del asunto *Argentina - Pollos*. En ese asunto, el Grupo Especial constató que al utilizar un método de reducción a cero ilícito, la Argentina había infringido el párrafo 3 del artículo 5 del Acuerdo Antidumping "al iniciar la investigación sin contar con una base adecuada para concluir que existían pruebas suficientes de la existencia de dumping que justificasen el inicio de la investigación".

34. Aplicando el mismo razonamiento en este caso, si el Grupo Especial coincide con China en que los criterios jurídicos que aplicó el USDOC con respecto a la contribución financiera y la especificidad son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y el artículo 2 del Acuerdo SMC, en tal caso el USDOC no "conta[ba] con una base adecuada para concluir que existían pruebas suficientes de la existencia" de estos elementos de una subvención para justificar la iniciación en las investigaciones impugnadas.

35. Los Estados Unidos no tienen una respuesta verosímil para el análisis interpretativo de China ni para el razonamiento del Grupo Especial que examinó el asunto *Argentina - Pollos*. Esto ha hecho que los Estados Unidos se desconcierten intentando explicar por qué a pesar de todo las alegaciones de China relativas a la iniciación se deben desestimar. Lo más notable en este sentido es la afirmación de los Estados Unidos de que el USDOC "no adoptó una interpretación determinada de la expresión 'organismo público' al iniciar las investigaciones en litigio".

36. Es extraordinario que los Estados Unidos hagan esta afirmación, no sólo porque no resulta plausible según sus términos y queda desmentida por el expediente, sino porque da a entender que las autoridades investigadoras tienen libertad absoluta para adoptar decisiones de iniciación sin someterse a criterio jurídico alguno. En el mundo que imaginan los Estados Unidos al parecer las autoridades investigadoras pueden evaluar la idoneidad y suficiencia de las pruebas relativas a la existencia de los elementos de una subvención utilizando cualquier referencia que elijan, con independencia de si tiene un fundamento adecuado en el Acuerdo SMC o incluso ningún fundamento. Si la interpretación que hacen los Estados Unidos del artículo 11 fuera correcta, haría efectivamente que las decisiones sobre la iniciación no fueran revisables.

37. Esta no puede ser la ley y por supuesto no lo es, como ponen en claro, entre otros casos, los informes de los Grupos Especiales encargados de los asuntos *Argentina - Pollos* y *China - GOES*. Igualmente importante es que el expediente demuestra que el USDOC realmente no habita el mundo imaginario que los Estados Unidos han urdido para este procedimiento en el que la autoridad investigadora evalúa la suficiencia de las pruebas para la iniciación en un vacío jurídico. Las listas recapitulativas de iniciación del USDOC, junto con las pruebas y los argumentos de las solicitudes que citan, demuestran que el USDOC tiene opiniones arraigadas sobre los criterios jurídicos necesarios para establecer la existencia de una subvención, y que aplicó esos criterios jurídicos en las investigaciones en litigio en lo que respecta a la contribución financiera y la especificidad.

38. El problema para los Estados Unidos es que los criterios jurídicos que el USDOC aplicó son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y el artículo 2 del Acuerdo SMC como esas disposiciones han sido interpretadas por el Órgano de Apelación. Por esta razón, las determinaciones de iniciación del USDOC en las investigaciones en litigio son necesariamente incompatibles con el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC.

Limitaciones de las exportaciones

39. La alegación de China relativa a las limitaciones de las exportaciones plantea dos cuestiones distintas de interpretación jurídica. La primera es si las restricciones a la exportación alegadas en las investigaciones *Ladrillos de magnesita* y *Tubos sin soldadura* no pueden constituir, como cuestión de derecho, una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. La segunda cuestión es a la que acabo de referirme, es decir, si una autoridad investigadora actúa de forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 11 cuando inicia una investigación en materia de derechos compensatorios basándose en un criterio jurídico incorrecto.

40. En lo que concierne a la primera de estas cuestiones de interpretación, la segunda comunicación de los Estados Unidos no aporta novedades. En consecuencia, China no repetirá esta mañana todas las razones por las que cree que el Grupo Especial debe resolver la primera cuestión

de la misma forma que lo hizo el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. Asimismo, por todas las razones que acabo de explicar, China considera que también hay que responder afirmativamente a la segunda cuestión, especialmente teniendo en cuenta la decisión del Grupo Especial en el asunto *China - GOES*, que es directamente aplicable.

41. La única cuestión que China tiene intención de tratar esta mañana es el intento inútil que hacen los Estados Unidos en su segunda comunicación para diferenciar desde el punto de vista fáctico la situación a que se enfrentó el USDOC en los dos casos en litigio en esta diferencia y la situación que examinó el Grupo Especial en la diferencia *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. En primer lugar, China señala que los Estados Unidos no cuestionan que las *medidas* de limitación de las exportaciones en cuestión en las investigaciones *Ladrillos de magnesita* y *Tubos sin soldadura* -contingentes de exportación, impuestos a la exportación y prescripciones en materia de licencias de exportación- encajan perfectamente en la definición de limitaciones de las exportaciones que se examinó en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. Tampoco se discute que, salvo las propias limitaciones de las exportaciones, en ninguna de las dos investigaciones se alegó que otras medidas constituyeran una contribución financiera.

42. Los Estados Unidos aducen no obstante que a diferencia de la situación planteada en *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, en este caso "el USDOC disponía de pruebas relativas al contexto en que se impusieron los programas de limitación de las exportaciones, además de otras pruebas directas y circunstanciales para informar el análisis de los programas de limitación de las exportaciones". Según los Estados Unidos, este "contexto" consistía en "pruebas" de que las "limitaciones de las exportaciones formaban parte de una política gubernamental más amplia" destinada a fomentar la exportación de bienes de mayor valor aumentando el suministro nacional de los insumos en cuestión. De hecho, las únicas "pruebas" que citan los Estados Unidos para respaldar esta caracterización, que pueden consultarse en las Pruebas documentales USA-73 y USA-93, no son nada más que afirmaciones concluyentes no respaldadas por prueba documental alguna.

43. Más importante aún es que los Estados Unidos nunca explican de qué modo estas supuestas "pruebas contextuales" afectan al análisis de la cuestión de si las limitaciones de las exportaciones en cuestión en este caso ordenan o encomiendan a entidades privadas que suministren bienes. De hecho, aunque existieran esas pruebas, no alterarían la naturaleza de la pertinente actuación gubernamental en cuestión. Con independencia de que el objetivo de una limitación de las exportaciones sea conservar recursos naturales agotables, reducir la contaminación del aire, fomentar industrias transformadoras, o alguna combinación de esos objetivos, en ningún caso la limitación de las exportaciones "da responsabilidad" a una entidad privada, "da instrucciones con autoridad" a una entidad privada, ni "ordena" a una entidad privada que "lleve a cabo" el suministro de bienes a los consumidores nacionales. En lugar de eso, una limitación de las exportaciones impone limitaciones o condiciones específicas a la exportación de determinados bienes, ni más ni menos.

44. En síntesis, el intento de los Estados Unidos destinado a diferenciar el asunto sometido al Grupo Especial del que se examinó en la diferencia *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* no es nada convincente. Por las razones que China ya ha explicado, el razonamiento del Grupo Especial en ese asunto fue convincente cuando se adoptó, y lo sigue siendo a la luz de la jurisprudencia posterior de los grupos especiales y el Órgano de Apelación.

"Hechos desfavorables de que se tenga conocimiento"

45. Pasaré a ocuparme de las alegaciones que formula China al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC en relación con la utilización por el USDOC de los denominados "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento". Como consecuencia de las comunicaciones escritas y las respuestas de las partes a las preguntas del Grupo Especial, los puntos de desacuerdo entre las partes en lo que se refiere a las alegaciones de China fundadas en el párrafo 7 del artículo 12 ya están muy definidos. Los Estados Unidos están de acuerdo con China en que cuando se formula una determinación sobre la base de los "hechos de que se tenga conocimiento" de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12, la autoridad investigadora "debe aplicar hechos de que 'se tenga conocimiento'". Donde las partes discrepan es en lo que esto significa en la práctica.

46. La teoría de los Estados Unidos, que se explica en su segunda comunicación, es que el Grupo Especial debe llegar a la conclusión de que el USDOC aplicó correctamente los hechos de que tenía conocimiento de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 en los 48 casos objeto de impugnación porque los Estados Unidos, para esta diferencia, *ahora* han "presentado ejemplos de las pruebas obrantes en el expediente que respaldan las determinaciones" en cuestión. En especial, los Estados Unidos *no* afirman que el USDOC se basó realmente en la información que presentan en la Prueba documental USA-94 cuando formuló sus determinaciones sobre los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento". De hecho, los Estados Unidos mantienen que "el USDOC no estaba obligado a citar explícitamente esa información en sus determinaciones".

47. A diferencia del punto de vista de los Estados Unidos, China considera que para que una autoridad investigadora aplique correctamente los hechos de que se tenga conocimiento, el párrafo 7 del artículo 12 le obliga a "citar explícitamente" y analizar los hechos que presenta como base de sus conclusiones jurídicas. No se discute que en ninguna de las determinaciones que efectivamente formuló el USDOC no hay ninguna referencia a los hechos que los Estados Unidos citan en la Prueba documental USA-94, ni un análisis de esos hechos. En consecuencia, no hay pruebas en esas determinaciones de que las constataciones del USDOC sobre los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" se basaron en algo que no fueran hipótesis infundadas. El intento de los Estados Unidos de presentar un fundamento fáctico *ex post* para las determinaciones del USDOC, dando "ejemplos de las pruebas obrantes en el expediente que respaldan las determinaciones", no hacen sino poner de manifiesto que el USDOC no dio la necesaria "explicación razonada y adecuada" de sus conclusiones en los 48 casos objeto de impugnación.

48. Los Estados Unidos dan a entender que la "suficiencia de las explicaciones de una autoridad investigadora" es una obligación de procedimiento, que carece de pertinencia para la cuestión de si dicha autoridad ha cumplido los requisitos sustantivos del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Aunque China entiende la razón por la que los Estados Unidos querrían trazar esta distinción, no resulta convincente.

49. El Órgano de Apelación explicó en *Estados Unidos - Madera blanda VI* que al examinar la suficiencia de las determinaciones de una autoridad investigadora, y de manera específica al examinar "los *componentes fácticos* de las constataciones hechas por las autoridades investigadoras", el Grupo Especial debe examinar si las conclusiones de la autoridad investigadora son "razonadas y adecuadas". Que las conclusiones de la autoridad investigadora sean "razonadas y adecuadas" viene informado, en parte, por "si las explicaciones dadas revelan la forma en que la autoridad investigadora ha tratado los hechos y las pruebas obrantes en el expediente". El Órgano de Apelación advirtió que un grupo especial no debe "adoptar una posición pasiva y 'simplemente aceptar las conclusiones de las autoridades competentes'".

50. La explicación "razonada y adecuada" que da la autoridad investigadora es lo que permite a un grupo especial evaluar la validez de las conclusiones de dicha autoridad con arreglo a las disposiciones sustantivas de los acuerdos abarcados, incluido el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Cuando no existe esa "explicación razonada y adecuada", el grupo especial carece de base para evaluar "la forma en que la autoridad investigadora ha tratado los hechos y las pruebas obrantes en el expediente" y se le pone en la posición de tener que "simplemente aceptar" las conclusiones de la autoridad investigadora.

51. Los Estados Unidos consideran que pueden subsanar retroactivamente el hecho de que el USDOC no diera la explicación necesaria de sus constataciones presentando al Grupo Especial hechos del expediente que podrían haber apoyado las constataciones del USDOC si éste realmente se hubiera basado en ellos en aquel momento. Pero hay una razón por la cual el Órgano de Apelación ha dicho que la explicación "razonada y adecuada" de una autoridad investigadora "tiene que poder extraerse de la determinación publicada en sí misma". La Prueba documental USA-94 no nos dice nada de la forma en que el USDOC trató los hechos y las pruebas en ella citados al formular sus determinaciones. La única prueba de la forma en que el USDOC trató los hechos y las pruebas obrantes en expediente en los 48 casos impugnados es el análisis que hace él mismo en sus determinaciones preliminares y los Memorandos sobre las cuestiones y la decisión. Tomando como referencia las determinaciones que efectivamente formuló el USDOC, China ha demostrado que esas determinaciones se basaron en "hipótesis" e "inferencias desfavorables" que carecían de base documental en las pruebas obrantes en el expediente.

52. Los Estados Unidos aducen en su segunda comunicación que la autoridad investigadora solamente está obligada a analizar "los hechos que permiten comprender el fundamento fáctico que llevó a la imposición de las medidas definitivas". China ha examinado minuciosamente la Prueba documental USA-94, que pretende ofrecer "el análisis completo del pertinente memorando sobre las cuestiones y la decisión o de la determinación preliminar para cada determinación [en litigio]", y todavía no ha encontrado un análisis del USDOC que permita "comprender el fundamento fáctico que llevó a la imposición de las medidas definitivas".

ANEXO G-3

DECLARACIÓN FINAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

Señor Presidente, señores miembros del Grupo Especial:

1. Han escuchado los extensos argumentos presentados por ambos lados en nuestras comunicaciones escritas y exposiciones orales. Llegados a este punto, se han establecido con claridad los desacuerdos entre las partes. Tal vez, entonces, podamos confirmar aquí un punto en el que las partes están de acuerdo. Como dijo China en el segundo párrafo de su declaración inicial en esta reunión, "las principales cuestiones en esta diferencia implican cuestiones relativas a la correcta interpretación jurídica de varias de las disposiciones más importantes del Acuerdo SMC". Así es.

2. Sin embargo, China continúa señalando los puntos de vista "radicalmente divergentes" de las partes respecto a la adecuada interpretación de esas disposiciones y sugiere que "la resolución de las alegaciones formuladas por China obligará al Grupo Especial a elegir entre esas interpretaciones contradictorias". En eso no estamos de acuerdo. China propone un enfoque analítico que, simplemente, no encuentra respaldo en el ESD. En vez de elegir entre las interpretaciones propuestas por las partes, o elegir entre aplicar o no aplicar una interpretación desarrollada por el Órgano de Apelación, el papel del Grupo Especial, y la forma en que el Grupo Especial ayudará a las partes a resolver esta diferencia, es realizar su propio análisis interpretativo de los términos del Acuerdo SMC de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público.

3. Confiamos en que cuando el Grupo Especial interprete los términos del Acuerdo SMC de buena fe de conformidad con el sentido corriente que se debe dar a los términos del Acuerdo en su contexto y a la luz de su objeto y fin, el Grupo Especial estará de acuerdo con las interpretaciones propuestas por los Estados Unidos, y que constatará que las interpretaciones propuestas por China se apartan del texto del Acuerdo SMC y son completamente incompatibles con el análisis interpretativo exigido por las normas usuales de interpretación.

4. En resumen, como hemos demostrado, China simplemente no ha acreditado ninguna de sus casi 100 alegaciones distintas, ni en lo relativo a las cuestiones de derecho ni en lo relativo a las cuestiones de hecho. Por consiguiente, respetuosamente solicitamos que el Grupo Especial rechace las alegaciones de China.

5. Para terminar, los Estados Unidos quisieran volver a dar las gracias a los miembros del Grupo Especial, así como al personal de la Secretaría, por el tiempo que nos dedican y la especial atención que están prestando a esta cuestión.

ANEXO H

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo H-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	H-2

ANEXO H-1**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS
SOBRE DETERMINADOS PRODUCTOS PROCEDENTES DE CHINA
(DS437)****PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

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

Aspectos generales

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

3. 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") sólo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer.

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

Comunicaciones

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

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 primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud.¹ Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.

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

¹ Los Estados Unidos presentaron su solicitud de resoluciones preliminares el 14 de diciembre de 2012, antes que su primera comunicación escrita. En consecuencia, se ha incluido en el calendario adoptado por el Grupo Especial para estas actuaciones la fecha determinada por el Grupo Especial para que China presente la respuesta a dicha solicitud.

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

8. 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. Las Pruebas documentales de los Estados Unidos podrían numerarse USA-1, USA-2, etc.

Preguntas

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

Reuniones sustantivas

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

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

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

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

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

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

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

Terceros

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

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

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

Parte expositiva

16. Las partes y los terceros facilitarán al Grupo Especial resúmenes de los hechos y argumentos presentados al Grupo Especial en cada una de sus comunicaciones escritas, excepto en las respuestas a las preguntas escritas, y exposiciones orales, dentro de la semana siguiente a la entrega al Grupo Especial de la versión escrita de la comunicación o declaración oral de que se trate. Cada resumen de las partes se limitará a un máximo de diez (10) páginas. Los resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes en el examen del asunto por el Grupo Especial. Se solicita a los terceros que faciliten al Grupo Especial resúmenes de sus comunicaciones escritas y declaraciones orales que no superen las cinco (5) páginas cada uno, dentro de la semana siguiente a la entrega al Grupo Especial de la versión escrita de la comunicación pertinente. Se aplicará el párrafo 21 a la notificación de los resúmenes.

17. La parte expositiva del informe del Grupo Especial incluirá los antecedentes de procedimiento y fácticos de la presente diferencia. La descripción de los principales argumentos de las partes y los terceros estará constituida por los resúmenes mencionados en el párrafo 16, que se adjuntarán como adiciones al informe.

Reexamen intermedio

18. Una vez transmitido el 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 el Grupo Especial. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la petición escrita de reexamen.

19. En caso de que no se solicite una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas 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.

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

Notificación de documentos

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

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

parte que recibe los documentos lo acepta. Cada parte y cada tercero, cuando presente documentos al Grupo Especial, confirmará por escrito que éstos han sido debidamente notificados.

- e) Cada parte y cada tercero presentará sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionará copias a la otra parte (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17.30 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial.
- f) El Grupo Especial facilitará a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, el informe provisional y el 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.
