



21 de febrero de 2013

(13-0934)

Página: 1/15

Original: inglés

**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 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.

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.

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 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.

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.

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.

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

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).

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 [l] ... 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 conclusión de que

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.

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 utilizaron, no estamos convencidos de que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD lo exija. Observamos

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.

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 el asunto *CE - Elementos de fijación (China)*, observó 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.