

**ESTADOS UNIDOS - TRATO FISCAL  
APLICADO A LAS "EMPRESAS DE  
VENTAS EN EL EXTRANJERO"**

Segundo recurso de las Comunidades Europeas  
al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

*Informe del Grupo Especial*



ÍNDICE

	<u>Página</u>
<b>I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO.....</b>	<b>1</b>
<b>II. ASPECTOS FÁCTICOS.....</b>	<b>4</b>
A. INTRODUCCIÓN .....	4
B. EL PROGRAMA EVE INICIAL .....	4
C. LA LEY IET .....	5
D. LA LEY DEL EMPLEO.....	7
<b>III. SOLICITUDES DE LAS PARTES .....</b>	<b>8</b>
<b>IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES .....</b>	<b>9</b>
<b>V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....</b>	<b>9</b>
<b>VI. REEXAMEN INTERMEDIO.....</b>	<b>9</b>
A. OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS .....	9
B. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS .....	10
<b>VII. CONSTATAIONES.....</b>	<b>15</b>
A. INTRODUCCIÓN .....	15
B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES.....	16
<b>1. Comunidades Europeas.....</b>	<b>16</b>
<b>2. Estados Unidos .....</b>	<b>16</b>
C. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	17
<b>1. Australia .....</b>	<b>17</b>
<b>2. Brasil .....</b>	<b>18</b>
<b>3. China.....</b>	<b>18</b>
D. EVALUACIÓN REALIZADA POR EL GRUPO ESPECIAL .....	18
<b>1. Introducción .....</b>	<b>18</b>
<b>2. Principios orientadores en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.....</b>	<b>19</b>
a) Texto pertinente del acuerdo.....	19
b) "existencia ... o ... compatibilidad ... con un acuerdo abarcado" .....	20
c) "medidas destinadas a cumplir" .....	21
d) "recomendaciones y resoluciones".....	22
e) ¿Requiere el párrafo 5 del artículo 21 del ESD una nueva recomendación? .....	24
<b>3. Aplicación por el Grupo Especial de los principios orientadores.....</b>	<b>27</b>
a) La función del Grupo Especial con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD .....	27
b) "medidas destinadas a cumplir" "las recomendaciones y resoluciones".....	27
c) El párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 de 2002.....	27
d) Existencia o compatibilidad de las medidas destinadas a cumplir.....	29
<b>4. El mandato del Grupo Especial .....</b>	<b>31</b>
<b>VIII. CONCLUSIÓN .....</b>	<b>36</b>

## CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Canadá</i> , WT/DS18/RW, adoptado el 20 de marzo de 2000
<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 - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador</i> , WT/DS27/RW/ECU, adoptado el 6 de mayo de 1999
<i>CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (EE.UU.)</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, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS174/R, adoptado el 20 de abril de 2005
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>CE - Subvenciones a la exportación de azúcar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar</i> , WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005
<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, 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 - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000 ("informe del Órgano de Apelación inicial")

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS108/AB/R ("informe del Grupo Especial inicial")
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002 ("informe del Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21")
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/RW, adoptado el 29 de enero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS108/AB/RW ("informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21")
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Guatemala - Cemento I</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<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

## LISTA DE ANEXOS

### ANEXO A

#### PRIMERAS COMUNICACIONES DE LAS PARTES

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo A-1	Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas	A-2
Anexo A-2	Primera comunicación escrita de los Estados Unidos	A-20

### ANEXO B

#### SEGUNDAS COMUNICACIONES DE LAS PARTES

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo B-1	Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas	B-2
Anexo B-2	Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos	B-10

### ANEXO C

#### COMUNICACIONES EN CALIDAD DE TERCERO

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo C-1	Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero	C-2
Anexo C-2	Comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero	C-7
Anexo C-3	Comunicación presentada por la República Popular China en calidad de tercero	C-12

### ANEXO D

#### DECLARACIONES ORALES, REUNIÓN CON EL GRUPO ESPECIAL

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo D-1	Declaración oral de las Comunidades Europeas	D-2
Anexo D-2	Declaración oral de los Estados Unidos	D-4
Anexo D-3	Declaración oral de Australia en calidad de tercero	D-10
Anexo D-4	Declaración oral del Brasil en calidad de tercero	D-11
Anexo D-5	Declaración oral de la República Popular China en calidad de tercero	D-13

**ANEXO E**

SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo E	Solicitud de establecimiento de un grupo especial - Documento WT/DS108/29	E-2



## I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

1.1 El 20 de marzo de 2000, el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") adoptó los informes del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación en la presente diferencia. En sus recomendaciones y resoluciones, el OSD pidió a los Estados Unidos que pusieran la medida relativa a las EVE, que en los informes del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación había sido declarada incompatible con las obligaciones dimanantes del párrafo 1 a) y el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*") y del párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, en conformidad con las obligaciones que les correspondían en virtud de esos Acuerdos.<sup>1</sup> Al adoptar la recomendación formulada por el Grupo Especial inicial con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, el OSD especificó que las subvenciones relativas a las EVE prohibidas debían retirarse "de manera efectiva a más tardar el 1º de octubre del año 2000". El 12 de octubre de 2000, en Sesión Extraordinaria, el OSD aceptó la solicitud de los Estados Unidos de que se les concediera un plazo, que expiraría el 1º de noviembre de 2000, para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD.<sup>2</sup>

1.2 El 15 de noviembre de 2000, los Estados Unidos promulgaron la "*Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales, de 2000*"<sup>3</sup> (la "Ley IET"). Los Estados Unidos consideraron que con la promulgación de esa Ley habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia, y que la Ley era compatible con las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 178. El Grupo Especial inicial concluyó que el programa relativo a las EVE era incompatible con las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Grupo Especial inicial recomendó, en los párrafos 8.3-8.4 de su informe, lo siguiente:

"Con respecto a nuestras conclusiones relativas al Acuerdo SMC, *recomendamos*, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 de dicho Acuerdo, que el OSD solicite a los Estados Unidos que retiren sin demora [es decir, a más tardar el 1º de octubre de 2000 - véase el párrafo 8.8] las subvenciones relativas a las EVE."

"Con respecto a nuestras conclusiones relativas al Acuerdo sobre la Agricultura, *recomendamos* que los Estados Unidos pongan el programa relativo a las EVE en conformidad con sus obligaciones dimanantes de ese Acuerdo ..."

El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial concerniente al *Acuerdo SMC* y modificó las constataciones de infracción del párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* formuladas por el Grupo Especial. La recomendación del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial dice así:

"El Órgano de Apelación *recomienda* que el OSD pida a los Estados Unidos que pongan la medida relativa a las EVE, que el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe ha sido declarada incompatible con las obligaciones dimanantes del párrafo 1 a) y del párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 1 del artículo 10 y del artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de esos Acuerdos" (párrafo 178).

<sup>2</sup> Véase el Acta de la reunión del OSD celebrada el 12 de octubre de 2000, WT/DSB/M/90, párrafos 6-7.

<sup>3</sup> *Public Law* 106-519 de los Estados Unidos, 114 Stat. 2423 (2000), CE - Prueba documental 2.

<sup>4</sup> Acta de la reunión del OSD celebrada el 17 de noviembre de 2000, WT/DSB/M/92, párrafo 143.

1.3 Tras la celebración de consultas solicitadas por las Comunidades Europeas el 17 de noviembre de 2000, el OSD, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 de *ESD*, remitió de nuevo la cuestión al Grupo Especial inicial el 20 de diciembre de 2000. El 29 de enero de 2002, el OSD adoptó los informes del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 y del Órgano de Apelación. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 constató que la Ley IET era incompatible con el párrafo 1 a) y el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Constató además lo siguiente:

"los Estados Unidos no han retirado plenamente las subvenciones EVE que se constató constituían subvenciones a la exportación prohibidas e incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, por lo que no han cumplido las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*".

1.4 El informe de 2002 del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 no contenía ninguna nueva recomendación expresa de "retirada sin demora" de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, al haberse estimado que la recomendación inicial del OSD "seguía en vigor".<sup>5</sup>

1.5 El Órgano de Apelación confirmó las constataciones sustantivas del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 de 2002 (modificando sus razonamientos). En el informe del Órgano de Apelación en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 de 2002 se indicaba, entre otras cosas, lo siguiente:

"El Órgano de Apelación *recomienda* al OSD que pida a los Estados Unidos que pongan la medida IET, cuya incompatibilidad con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, en conformidad con sus obligaciones dimanantes de esos Acuerdos, y que pida a los Estados Unidos que apliquen plenamente las recomendaciones y

---

<sup>5</sup> En la sección de reexamen intermedio del informe de 2002 del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, *Estados Unidos - EVE (Recurso de las CE al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 7.5, se indica lo siguiente:

"Las **Comunidades Europeas** sostienen que no es apropiado que formulemos una recomendación en el presente caso, ya que con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* nuestro mandato es resolver un desacuerdo. A juicio de las CE, esto reemplaza la disposición normalmente aplicable, contenida en los artículos 7 y 11 del *ESD*, de que un grupo especial formule conclusiones que ayuden al OSD a hacer recomendaciones y dictar resoluciones. Las Comunidades Europeas aducen que en nuestro informe inicial ya hemos hecho la recomendación a la que se refiere el artículo 19 del *ESD*. El **Grupo Especial**, tras tomar nota de que los Estados Unidos no respondieron a esta observación de las CE y de que la práctica en esta esfera no ha sido enteramente coherente en procedimientos sustanciados en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*<sup>44</sup>, estima que la recomendación inicial adoptada por el OSD el 20 de marzo de 2000 sigue en vigor. Por ello, hemos suprimido el que inicialmente era el párrafo 9.3 del informe provisional (y hemos efectuado el consiguiente cambio en el título de la sección IX del informe).

---

<sup>44</sup> Determinados grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* han hecho recomendaciones ... mientras que otros no las han hecho ... "

resoluciones formuladas por el OSD en el asunto *Estados Unidos - EVE* de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*."

1.6 El 22 de octubre de 2004, los Estados Unidos promulgaron la "Ley para la creación de empleo en los Estados Unidos, de 2004" (la "Ley del Empleo").<sup>6</sup> En noviembre de 2004, los Estados Unidos hicieron en el OSD la siguiente declaración:

"... el 22 de octubre de 2004 el Presidente Bush firmó la ley de 2004 para la creación de empleo en América. La ley derogó la exclusión fiscal de la 'Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales de 2000' (la 'Ley IET'). Se eliminó así la subvención cuya existencia se había constatado y se puso la medida en cuestión en conformidad con las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC".<sup>7</sup>

1.7 El 5 de noviembre de 2004, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con los Estados Unidos.<sup>8</sup> Las consultas, que tuvieron lugar en Ginebra el 11 de enero de 2005, no desembocaron en una solución satisfactoria de la cuestión.

1.8 El 14 de enero de 2005, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de otro grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*, ya que seguía habiendo "desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones [del OSD] o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado" entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas, en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*.<sup>9</sup> Las Comunidades Europeas formularon esta solicitud de conformidad con el artículo 6 y el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*, el artículo 4 del *Acuerdo SMC*, el artículo 19 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el artículo XXIII del GATT de 1994.

1.9 En su reunión de 17 de febrero de 2005, el OSD, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*, remitió la presente diferencia, en la medida de lo posible, al Grupo Especial inicial para que examinara la cuestión sometida al OSD por las Comunidades Europeas en el documento WT/DS108/29. En esa reunión del OSD también se acordó que el Grupo Especial se estableciera con el mandato uniforme, concretamente<sup>10</sup>:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado las Comunidades Europeas en el documento WT/DS108/29, el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

---

<sup>6</sup> El texto de la Ley del Empleo figura en CE - Prueba documental 1.

<sup>7</sup> WT/DSB/M/178, párrafo 38.

<sup>8</sup> La solicitud de consultas se distribuyó con la signatura WT/DS108/27, de 10 de noviembre de 2004.

<sup>9</sup> La solicitud de establecimiento de un grupo especial se distribuyó con la signatura WT/DS108/29, de 14 de enero de 2005.

<sup>10</sup> Véase el documento WT/DS108/30.

1.10 El Grupo Especial quedó establecido el 2 de mayo de 2005 con la siguiente composición<sup>11</sup>:

Presidente: Sr. Germain Denis

Miembros: Sr. Didier Chambovey  
Sr. Seung Wha Chang

1.11 Australia, el Brasil y China se reservaron el derecho a participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.12 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 30 de junio y 1º de julio de 2005 y con los terceros el 1º de julio de 2005.

1.13 El 22 de julio de 2005, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 1º de agosto de 2005, ambas partes presentaron por escrito solicitudes de que el Grupo Especial reexaminara determinados aspectos concretos del informe provisional. El 5 de agosto de 2005, cada una de las partes presentó por escrito observaciones sobre la solicitud escrita de la otra parte. El 10 de agosto de 2005, el Grupo Especial dio traslado de su informe final a las partes.

## II. ASPECTOS FÁCTICOS

### A. INTRODUCCIÓN

2.1 Las actuaciones de este Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 sobre el cumplimiento obedecen a la promulgación por los Estados Unidos de la Ley del Empleo a finales de 2004.

2.2 Antes de describir brevemente la Ley del Empleo, recordaremos las disposiciones pertinentes de las medidas de subvención relativas a las EVE iniciales y de la IET.

### B. EL PROGRAMA EVE INICIAL

2.3 Los párrafos 2.1-2.8 del informe del Grupo Especial inicial contienen una descripción detallada del programa EVE inicial.<sup>12</sup>

2.4 Dicho brevemente, los artículos 921-927 del Código de Rentas Internas de los Estados Unidos preveían una exención fiscal estadounidense para parte de las ganancias de las EVE. Se trataba de "los ingresos de comercio exterior", los ingresos brutos de una EVE atribuibles a "entradas brutas de comercio exterior". Por entradas brutas de comercio exterior se entendía las entradas brutas de cualquier EVE generadas por operaciones que reunieran las condiciones establecidas, que por lo general entrañaban la venta o el arrendamiento financiero de determinados "bienes de exportación".<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Informe del Grupo Especial inicial, *Estados Unidos - EVE*, párrafos 2.1-2.8.

<sup>13</sup> Con algunas excepciones, bienes de exportación son aquellos:

- destinados a la venta o el arriendo;
- fabricados, producidos, cultivados, criados o extraídos en los Estados Unidos;
- por una persona que no sea una EVE;

Una EVE tenía que satisfacer ciertas prescripciones en materia de presencia en el extranjero y procesos económicos en el extranjero.<sup>14</sup>

2.5 Se estimaba que una parte de los "ingresos de comercio exterior" eran "ingresos de fuente extranjera sin conexión efectiva con una actividad comercial o empresarial en los Estados Unidos", por lo que no estaban gravados en los Estados Unidos.<sup>15</sup> Esta parte no gravada recibía la denominación de "ingresos de comercio exterior exentos".<sup>16</sup> La parte restante constituía ingresos gravables de las EVE. A los dividendos pagados por la EVE al accionista (de ordinario, el "proveedor vinculado") con los ingresos exentos y no exentos les era aplicable en general una deducción completa por dividendos recibidos.<sup>17</sup> Se aplicaban normas especiales a las cooperativas agropecuarias.<sup>18</sup> El programa EVE contenía también ciertas normas sobre asignación de los ingresos (incluidas dos normas de fijación administrativa de precios) en casos de venta de bienes de exportación a una EVE por una persona descrita en el artículo 482 del Código de Rentas Internas (es decir, por un proveedor vinculado). Había también ciertas prescripciones relativas a las actividades de distribución atribuibles a la transacción de exportación.<sup>19</sup>

### C. LA LEY IET

2.6 Los párrafos 2.2 a 2.8 del informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 de 2002 contienen una descripción detallada de la Ley IET.<sup>20</sup>

2.7 Brevemente, la Ley IET consistía en cinco artículos. Determinados aspectos de los artículos 2, 3 y 5 son los más pertinentes.<sup>21</sup>

2.8 El artículo 3, titulado "Trato de los ingresos extraterritoriales" enmendó el Código de Rentas Internas insertando un nuevo artículo 114, así como una nueva Subparte E, que a su vez estaba compuesta por los nuevos artículos 941, 942 y 943. La Ley IET permitía a determinados contribuyentes estadounidenses y extranjeros optar por que, con respecto a cada una de sus transacciones, los ingresos que reunieran las condiciones establecidas fueran gravados de conformidad con las disposiciones de la Ley IET.

- 
- vendidos, dados en arrendamiento financiero o alquilados para su uso, consumo o enajenación fuera de los Estados Unidos; y
  - cuyo precio justo de mercado no sea imputable en más del 50 por ciento a importaciones."

<sup>14</sup> Artículo 922(a) y artículo 924(b) del Código de Rentas Internas.

<sup>15</sup> Esos ingresos están en general exentos de impuestos con arreglo al artículo 882 del Código de Rentas Internas, si son obtenidos por una empresa residente fuera de los Estados Unidos.

<sup>16</sup> Véase el artículo 923(a) del Código de Rentas Internas.

<sup>17</sup> Véanse los artículos 926(a) y 245(c) del Código de Rentas Internas.

<sup>18</sup> Véanse los artículos 923(a)(4) y 245(c)(2)(B) del Código de Rentas Internas.

<sup>19</sup> Véanse los artículos 925(c) y 924(d) y (e) del Código de Rentas Internas.

<sup>20</sup> Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 de 2002, *Estados Unidos - EVE (Recurso de las CE al párrafo 5 del artículo 21)*.

<sup>21</sup> Las restantes disposiciones de la Ley IET son el artículo 1, donde figura el título abreviado de la Ley, y el artículo 4, donde se establecen varias enmiendas "técnicas y de ajuste".

2.9 Con sujeción a determinadas excepciones, los ingresos derivados de transacciones específicas reunirían las condiciones establecidas para el trato fiscal IET si eran atribuibles a "entradas brutas procedentes de operaciones de comercio exterior"<sup>22</sup>: i) de tipos específicos de transacciones<sup>23</sup>; ii) de "bienes de comercio exterior que reunieran las condiciones establecidas"<sup>24</sup>; y iii) si se satisfacía la "prescripción en materia de procesos económicos en el extranjero".<sup>25</sup>

2.10 El artículo 114(a) del Código de Rentas Internas estipulaba que los ingresos brutos de un contribuyente "no incluyen los ingresos extraterritoriales". El artículo 114(b) añadía que esa exclusión de los ingresos extraterritoriales "no se aplicará" a la parte de esos ingresos extraterritoriales que no constituya "ingresos de comercio exterior que reúnan las condiciones establecidas". Por consiguiente, la parte de los ingresos extraterritoriales que estaba excluida de los ingresos brutos -y, en consecuencia, de tributación en los Estados Unidos- era una cantidad resultante de la reducción de los ingresos imponibles obtenidos por el contribuyente en la transacción que reunía las condiciones establecidas.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Con arreglo al artículo 942(a) del Código de Rentas Internas, por "entradas brutas de comercio exterior" se entendían las entradas derivadas de transacciones que satisficieran las tres condiciones. Con arreglo al artículo 114(e) del Código de Rentas Internas, por "ingresos extraterritoriales" se entendía los ingresos brutos atribuibles a entradas brutas de comercio exterior, y, con arreglo al artículo 941(b) del Código de Rentas Internas, por "ingresos de comercio exterior" se entendían los ingresos imponibles atribuibles a entradas brutas de comercio exterior.

<sup>23</sup> Las entradas brutas de comercio exterior podían obtenerse mediante: i) cualquier venta, intercambio u otra forma de enajenación de bienes de comercio exterior que reunieran las condiciones establecidas; ii) el arrendamiento financiero o el alquiler de bienes de comercio exterior que reunieran las condiciones establecidas; iii) la prestación de servicios relacionados con los incisos i) y ii) y que fueran subsidiarios de ellos; iv) la prestación de servicios de ingeniería o arquitectura para proyectos de construcción ubicados (o que estuviera previsto ubicar) fuera de los Estados Unidos; y v) la prestación de servicios de gestión para una persona que no fuera una persona vinculada en relación a las actividades a que se hace referencia en los incisos i), ii) o iii) (artículo 3 de la Ley IET, artículo 942(a) del Código de Rentas Internas).

<sup>24</sup> Los bienes de comercio exterior que reunían las condiciones establecidas eran los bienes: A) fabricados, producidos, cultivados o extraídos dentro o fuera de los Estados Unidos; B) destinados principalmente a la venta, el arrendamiento financiero o el alquiler, en el curso de operaciones comerciales normales, para su utilización directa, consumo o enajenación fuera de los Estados Unidos; y C) cuyo valor justo de mercado no fuera imputable en más del 50 por ciento: i) a artículos fabricados, producidos, cultivados o extraídos fuera de los Estados Unidos; y ii) a costos directos de la mano de obra por trabajos realizados fuera de los Estados Unidos. Artículo 3 de la Ley IET, artículo 943(a)(1) del Código de Rentas Internas. El artículo 943(a)(3) y (4) del Código de Rentas Internas establece exclusiones específicas de esa definición general.

<sup>25</sup> Artículo 3 de la Ley IET, artículos 942(b), (b)(2)(A)(ii), (b)(2)(B) y (b)(3) del Código de Rentas Internas.

<sup>26</sup> De conformidad con el artículo 941(a)(1) y (2) del Código de Rentas Internas, los ingresos de comercio exterior que reunían las condiciones establecidas se calculaban como la mayor, o la que el contribuyente eligiera, de las siguientes magnitudes: i) el 30 por ciento de los ingresos por concepto de venta y arrendamiento en el exterior obtenidos por el contribuyente como consecuencia de la transacción; ii) el 1,2 por ciento de las entradas brutas de comercio exterior obtenidas por el contribuyente en la transacción; o iii) el 15 por ciento de los ingresos de comercio exterior obtenidos por el contribuyente como consecuencia de la transacción.

2.11 El artículo 2 de la Ley IET derogó las disposiciones del Código de Rentas Internas relativas a las EVE.<sup>27</sup> El artículo 5(b) prohibía a las empresas extranjeras optar por ser tratadas como EVE después del 30 de septiembre de 2000 y disponía la desaparición de las EVE inactivas.

2.12 Sin embargo, el artículo 5(c) estableció un "período transitorio" y una "cláusula de anterioridad" para determinadas transacciones de EVE existentes. Más concretamente, el artículo 5(c)(1) de la Ley IET estipulaba que la derogación de las disposiciones del Código de Rentas Internas relativas a las EVE "no se aplicará" a las transacciones de EVE existentes que tuvieran lugar antes del 1º de enero de 2002, ni a cualesquiera otras transacciones de esas EVE que tuvieran lugar después del 31 de diciembre de 2001 en virtud de un contrato vinculante entre la EVE y una persona no vinculada que estuviera en vigor el 30 de septiembre de 2000.

#### D. LA LEY DEL EMPLEO

2.13 La Ley del Empleo entró en vigor el 1º de enero de 2005 (artículo 101(c) de la Ley del Empleo). Por tanto, el programa IET continuó hasta finales de 2004.

2.14 El artículo 101 de la Ley del Empleo se titula "Derogación de la exclusión aplicable a los ingresos extraterritoriales". El artículo 101(a) de la Ley del Empleo estipula lo siguiente: "queda derogado el artículo 114 [del Código de Rentas Internas]". El artículo 101(b), titulado "Enmiendas a efectos de coherencia", estipula, en su apartado (1), lo siguiente: "queda derogada la Subparte E de la parte III del subcapítulo N del capítulo 1 (relativa a los ingresos de comercio exterior que reúnen las condiciones establecidas)".<sup>28</sup>

2.15 No obstante, de conformidad con la "disposición transitoria" del artículo 101(d) de la Ley del Empleo, para determinadas transacciones efectuadas entre el 1º de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2006, el programa IET sigue siendo aplicable en forma reducida. Concretamente, un porcentaje de los beneficios IET sigue disponible para cada transacción que reúna las condiciones establecidas (80 por ciento en 2005 y 60 por ciento en 2006).

2.16 Además de esa disposición transitoria limitada en el tiempo, el artículo 101(f) de la Ley del Empleo protege indefinidamente al programa IET, al amparo del principio de anterioridad, con respecto a determinadas transacciones.<sup>29</sup>

2.17 Además, el artículo 101 de la Ley del Empleo no deroga el artículo 5(c)(1) de la Ley IET, en virtud del cual las subvenciones a las EVE quedan indefinidamente protegidas, por anterioridad, por lo que respecta a determinadas transacciones.<sup>30</sup> No hay en el texto de la Ley del Empleo nada que

---

<sup>27</sup> Subparte C de la parte III del subcapítulo N del capítulo 1, consistente en los artículos 921-927 del Código de Rentas Internas.

<sup>28</sup> El artículo 101(b)(2) también contiene otras "enmiendas a efectos de coherencia", CE - Prueba documental 1.

<sup>29</sup> Las enmiendas introducidas por el artículo 101 de la Ley del Empleo no son aplicables a ninguna transacción realizada en el curso de operaciones comerciales normales de conformidad con un contrato vinculante 1) celebrado entre el contribuyente y una persona no relacionada con él y 2) que estuviera en vigor el 17 de septiembre de 2003 (el día anterior a la presentación del proyecto de ley al Senado de los Estados Unidos), y en todo momento a partir de entonces.

<sup>30</sup> Véase, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 del Grupo Especial.

modifique, expresa o implícitamente, las disposiciones transitorias aplicables a las subvenciones a las EVE.<sup>31</sup>

### III. SOLICITUDES DE LAS PARTES

3.1 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que constate:

- "- que los Estados Unidos no han retirado las subvenciones prohibidas como exige el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, no han puesto su programa en conformidad con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC y, en consecuencia, no han dado aplicación a las recomendaciones y resoluciones del OSD, especificadas por el OSD el 20 de marzo de 2000 y el 29 de enero de 2002, como exigen el párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *ESD*.
- que los Estados Unidos siguen infringiendo los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 1 del artículo 10, el artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.<sup>32</sup>

3.2 En respuesta a preguntas formuladas por el Grupo Especial, las Comunidades Europeas aclararon que no están intentando que se repitan las constataciones, recomendaciones y resoluciones "ya formuladas en anteriores informes y por el OSD en la presente diferencia".<sup>33</sup> Antes bien, las Comunidades Europeas desean que se constate que al promulgar la Ley del Empleo "los Estados Unidos no han aplicado plenamente las constataciones y recomendaciones formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y en el procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21, tal como fueron adoptadas por el OSD".<sup>34</sup> Las Comunidades Europeas aclararon asimismo que podíamos legítimamente aplicar el principio de economía procesal por lo que respecta a las "alegaciones" que habían formulado al amparo del párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *ESD*.<sup>35</sup>

3.3 Los Estados Unidos solicitan que "el Grupo Especial rechace las alegaciones de las CE".<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> Véase, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Grupo Especial.

<sup>32</sup> WT/DS108/29.

<sup>33</sup> Véase la respuesta de las CE a la pregunta 8 del Grupo Especial. Aunque las Comunidades Europeas, en su Primera comunicación escrita, nos pidieron que formuláramos una nueva recomendación, posteriormente afirmaron que esa nueva recomendación no era necesaria. Según las Comunidades Europeas, "el Grupo Especial puede confirmar que la recomendación conforme al párrafo 7 del artículo 4 formulada en el procedimiento inicial sigue siendo operativa y no se ha satisfecho". Véase la respuesta de las CE a las preguntas 8, 27 y 28 del Grupo Especial.

<sup>34</sup> Véase la respuesta de las CE a la pregunta 8 del Grupo Especial.

<sup>35</sup> Véase la respuesta de las CE a la pregunta 10 del Grupo Especial.

<sup>36</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 21.

#### IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1 Los argumentos de las partes figuran en sus comunicaciones al Grupo Especial. Las comunicaciones de las partes se adjuntan como anexos del presente informe (véase la lista de anexos, página iv).

#### V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1 Los argumentos de los terceros -Australia, el Brasil y China- figuran en sus comunicaciones al Grupo Especial y se adjuntan como anexos del presente informe (véase la lista de anexos, página iv).

#### VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 22 de julio de 2005, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 1º de agosto de 2005, ambas partes presentaron por escrito solicitudes de que el Grupo Especial examinara varios aspectos concretos del informe provisional. El 5 de agosto de 2005, cada una de las partes presentó por escrito observaciones sobre la solicitud escrita de la otra parte.

##### A. OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

6.2 Las **Comunidades Europeas** pidieron que se introdujeran cambios en el texto o el formato de los párrafos 1.4, 7.35, 7.37 (nota 65), 7.43 y 7.47.

6.3 Los **Estados Unidos** no presentaron observaciones sobre las observaciones de las CE relativas a los párrafos 1.4 y 7.37.

6.4 No obstante, con respecto al párrafo 7.35, los Estados Unidos afirman que los cambios del texto sugeridos por las CE tienen por objeto equiparar las "constataciones" de un grupo especial a las "resoluciones" del Órgano de Solución de Diferencias ("OSD"). De hecho, esa misma premisa parece subyacer en el proyecto del Grupo Especial para el párrafo 7.35. A juicio de los Estados Unidos, no obstante, las "constataciones" son distintas tanto de las "recomendaciones" como de las "resoluciones". Según los Estados Unidos, el texto del *ESD* (por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11) contradice el criterio propuesto por las CE. Al mismo tiempo, los Estados Unidos comparten el fundamento básico del párrafo, es decir, que una recomendación de un grupo especial o del Órgano de Apelación sólo es efectiva cuando ha sido adoptada por el OSD. La tercera frase del párrafo lleva a preguntarse en qué modo las recomendaciones que figuran en un solo informe pueden "amalgamarse" en recomendaciones del OSD. Con ello tal vez se quería hacer referencia al efecto de un informe del Órgano de Apelación sobre el informe de un grupo especial allí donde este último informe puede ser modificado. Además, al examinar las observaciones de las CE, los Estados Unidos observan que en la primera frase del párrafo 7.35 se alude a "consideraciones relativas al objeto y fin", pero que en el resto del párrafo no se aborda el "objeto y fin". Esa primera frase puede ser innecesaria y, para evitar confusiones, tal vez sea mejor suprimirla. En consecuencia, los Estados Unidos convienen con las CE en que el párrafo 7.35 debe revisarse en aras de una mayor exactitud, pero discrepan de las revisiones propuestas por las CE y presentan su propia revisión.

6.5 Con respecto al párrafo 7.43, los Estados Unidos afirman que el primer cambio sugerido por las CE pone de relieve que el informe provisional ha creado la noción de "resoluciones" en el marco del artículo 19 del *ESD*. Sin embargo, el artículo 19 no utiliza esa expresión. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan que la tercera frase del párrafo 7.41 se revise suprimiendo "y resoluciones". Los Estados Unidos recuerdan que el segundo cambio sugerido por las CE por lo que respecta a este párrafo consistiría en poner en cursiva la palabra "prescripción" en la línea 5. Los Estados Unidos se oponen a ese cambio, porque sugeriría que un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 estaría

libremente facultado para formular nuevas recomendaciones. Como ya han explicado los Estados Unidos, el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no le permite formular recomendaciones.

6.6 Por lo que respecta al párrafo 7.47, los Estados Unidos discrepan de la propuesta de las CE de que al final de la primera frase se añadan las siguientes palabras: "y las recomendaciones y resoluciones pertinentes". Los Estados Unidos afirman que esto sería incompatible con el texto del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*, que en ningún momento alude a la compatibilidad con "las recomendaciones y resoluciones pertinentes". Las recomendaciones y resoluciones del OSD tienen que ser en sí mismas compatibles con los acuerdos abarcados. Las recomendaciones y resoluciones del OSD no enmiendan -es más, no pueden enmendar- los acuerdos abarcados, ni "entrañar el aumento o la reducción" de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados. Por consiguiente, la cuestión de la "compatibilidad" sigue siendo una cuestión de compatibilidad con los acuerdos abarcados, no con las recomendaciones y resoluciones.

6.7 Al examinar las observaciones de las partes, el **Grupo Especial** siempre ha tenido presente que el párrafo 1 del artículo 19 del *ESD* estipula que los grupos especiales "recomendarán"; que el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* estipula que "el grupo especial recomendará ..."; y que los informes de los grupos especiales tienen que ser adoptados por el OSD para que nazcan resoluciones y recomendaciones operativas del OSD. Hemos introducido algunos cambios en los párrafos 1.4 y 7.43. Para mayor claridad, y destacando que abordamos la cuestión de si el párrafo 5 del artículo 21 *requiere* una nueva *recomendación*, hemos introducido algunos cambios en el párrafo 7.35 y en el párrafo 7.37 (nota 65). A la luz del texto del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*, y teniendo en cuenta que los acuerdos abarcados también subsumen, y gobiernan, las recomendaciones y resoluciones, hemos declinado modificar el párrafo 7.47.

6.8 En consonancia con la solicitud de las **Comunidades Europeas**, y habida cuenta de que los **Estados Unidos** no han respondido a ella, también **hemos** complementado las referencias a los informes pertinentes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en los párrafos 7.56 (notas 75 y 76) y 7.60 y la nota 79.

#### B. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS

6.9 Los **Estados Unidos** piden que se introduzcan cambios en la nota 29. Las **Comunidades Europeas** están de acuerdo. **Hemos** introducido cambios en esa nota para reflejar con más exactitud el texto del artículo 101(f) de la Ley del Empleo.

6.10 Tomando nota de la declaración de los **Estados Unidos** de que en ningún momento han aducido que los efectos perjudiciales *de minimis* son pertinentes por lo que respecta a la obligación de retirar una subvención prohibida, así como de la sugerencia de las **Comunidades Europeas** de que los Estados Unidos no aducen tal cosa, **hemos** suprimido lo que era la nota 73 del informe provisional.

6.11 Según los **Estados Unidos**, en los párrafos 7.42 y 7.46 el Grupo Especial alude al "objeto y fin" de varias disposiciones del *ESD* y el *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos afirman que aparentemente esto representa una aplicación indebida de las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. El párrafo 1) del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, que por lo general se considera que refleja esas normas, estipula que un tratado deberá "interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta *su* objeto y fin" (sin cursivas en el original). Por tanto, según los Estados Unidos, lo que hay que considerar es el objeto y fin del *tratado*. Las **Comunidades Europeas** sugieren que podemos tener en cuenta las observaciones de los

Estados Unidos remitiéndonos al objeto y fin del *ESD*, que incluye la pronta y efectiva resolución de las diferencias.

6.12 El **Grupo Especial** tiene muy en cuenta los principios de interpretación de los tratados citados por los Estados Unidos, a los que ya se hace referencia en el párrafo 7.21 de este informe, y que de hecho han orientado el examen del Grupo Especial. Por lo que respecta al objeto y fin de los términos de un tratado, recordamos la siguiente declaración del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones*:

"El intérprete de un tratado debe comenzar por centrarse en el texto de la disposición que va a interpretar. Es precisamente *en las palabras de esa disposición, leídas en su contexto*, donde ante todo debe buscarse *el objeto y fin que persiguen los Estados partes en el tratado*. Cuando el significado del texto en sí es equívoco o impreciso, cuando se desea la conformidad de la corrección de la lectura del propio texto, conviene inspirarse en el *objeto y fin del tratado en su conjunto*."<sup>37</sup> (sin cursivas en el original).

6.13 A nuestro entender, el párrafo 2 del artículo 3 del *ESD* articula un principio fundamental por lo que respecta al objeto y fin del *ESD*, incluidas sus disposiciones especiales y adicionales, como el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*: "El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio." El *ESD* tiene por objeto conseguir una resolución justa, pronta y efectiva de las diferencias comerciales.<sup>38</sup> Por lo que respecta a nuestra interpretación de los términos del *Acuerdo SMC*, recordamos asimismo y respaldamos la opinión del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 de 2002 de que debemos evitar una interpretación que "... resulta en sí intrínsecamente contradictorio con lo que puede considerarse como el objeto y fin del *Acuerdo SMC* por lo que se refiere al sometimiento de subvenciones distorsionantes del comercio a disciplinas de una forma que procure a los Miembros una garantía de sus expectativas jurídicamente vinculante" (párrafo 8.39). A nuestro juicio, nuestra interpretación del texto de las disposiciones pertinentes del tratado, en su contexto, refleja su objeto y fin. Además, esa interpretación es del todo compatible con el objeto y fin del *ESD* (y el *Acuerdo SMC*) en su conjunto, objeto y fin que refleja y que la confirma. Hemos modificado ligeramente los párrafos 7.42 y 7.46, entre otras cosas insertando las notas 66 y 69.

6.14 Los **Estados Unidos** afirman que en el presente procedimiento las Comunidades Europeas hicieron tres alegaciones principales, al amparo del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, del párrafo 1 del artículo 19 y del párrafo 1 del artículo 21 del *ESD*. Las CE hicieron también algunas alegaciones "consiguientes" derivadas de la supuesta infracción de esos tres artículos. Según los Estados Unidos, ninguno de esos tres artículos puede invocarse debidamente como fundamento para las alegaciones en el presente procedimiento. En consecuencia, esas alegaciones principales deben rechazarse y, en tanto que "consiguientes", las alegaciones consiguientes de las CE también deben rechazarse. A juicio de los Estados Unidos, sus argumentos tienen que considerarse en ese contexto, pero aparentemente el informe provisional no refleja tal cosa. Por ejemplo, prosiguen los Estados Unidos, en el párrafo 7.37 se expone erróneamente el argumento de los Estados Unidos haciéndolo más amplio de lo que es. Lo que los Estados Unidos aducen es que las CE incurrieron en error al alegar que los Estados Unidos habían infringido el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* con respecto a la Ley IET. No hubo una recomendación en virtud del párrafo 7 del artículo 4, ni, por los motivos constatados por el Grupo Especial, procedía que la hubiera. Los Estados Unidos afirman que en el párrafo 7.51 también se expone erróneamente su argumentación. Los Estados Unidos no estaban

---

<sup>37</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 114.

<sup>38</sup> Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación inicial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166.

adoptando una posición en abstracto por lo que respecta a las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del *Acuerdo SMC* (de hecho, aun dejando de lado la cuestión de si una parte puede realmente pedir a un grupo especial que efectúe ese examen, dado el mandato para este procedimiento, esa cuestión no es algo que el Grupo Especial tenga que resolver), sino simplemente respondiendo a la alegación de infracción del párrafo 7 del artículo 4 formulada por las CE. Por las razones expuestas en las comunicaciones de los Estados Unidos, entre ellas el hecho de que el párrafo 7 del artículo 4 no tiene por destinatarios a los Miembros, sino a los grupos especiales, los Estados Unidos afirman que las CE no cumplieron su obligación de demostrar la existencia de una infracción del párrafo 7 del artículo 4. Los Estados Unidos solicitan que el informe provisional, incluidos esos párrafos, se modifique en consecuencia. Por ejemplo, afirman los Estados Unidos, la primera frase del párrafo 7.37 sería más exacta si dijera: "Ante nosotros, los Estados Unidos afirman que para que las CE establezcan una infracción del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, las CE tendrían que establecer previamente que se había recomendado, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 4, que los Estados Unidos retiraran la Ley IET." De manera análoga, afirman los Estados Unidos, el párrafo 7.51 sería más exacto si dijera: "Recordamos el argumento de los Estados Unidos de que las CE, para establecer una infracción del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, tendrían que establecer previamente la existencia de una recomendación, con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, de que los Estados Unidos retiraran la Ley IET." Según los Estados Unidos, las notas 65 y 74 reflejan también el mismo malentendido, y los Estados Unidos piden que se supriman. En particular, la nota 65 atribuye a los Estados Unidos un argumento que éstos no formularon, en el sentido de que no se sometió en abstracto a la consideración de este Grupo Especial la cuestión de las obligaciones que se generan si un Miembro adopta una nueva subvención prohibida, cuestión sobre la que los Estados Unidos no opinaron.

6.15 Según las **Comunidades Europeas**, los Estados Unidos hacen una distinción injustificada entre las distintas alegaciones formuladas por las CE en el presente procedimiento, que a juicio de los Estados Unidos son "principales" o "consiguientes". Los Estados Unidos no aclaran seguidamente lo que en su opinión serían las alegaciones "consiguientes" de las Comunidades Europeas. Dado que los Estados Unidos califican como "principales" las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *ESD*, las Comunidades Europeas deducen que las "alegaciones consiguientes" serán las demás alegaciones que figuran en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. No obstante, según las Comunidades Europeas, esto constituiría una representación muy inexacta de la posición de las Comunidades Europeas (y una representación que los Estados Unidos hacen ahora por vez primera). No hay en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por las Comunidades Europeas nada que justifique esa aseveración de los Estados Unidos. Las Comunidades Europeas afirman que los Estados Unidos ponen entre comillas la palabra "consiguiente", pero no indican de dónde procede esa cita. Tienen buenos motivos para no hacerlo, porque las alegaciones de infracción de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 1 del artículo 10, el artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1994* en ningún momento se describieron como alegaciones "consiguientes" a cualesquiera otras. Son consecuencia de que los Estados Unidos no han retirado las subvenciones prohibidas -no de las infracciones del párrafo 4 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* o del párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *ESD*.

6.16 Las Comunidades Europeas afirman que cada alegación enumerada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por las Comunidades Europeas en el presente procedimiento tiene su propio fundamento y se basa en una disposición autónoma de la OMC.<sup>39</sup> En particular, las alegaciones basadas en disposiciones distintas del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *ESD* son alegaciones de

---

<sup>39</sup> [No se ha utilizado esta nota de pie de página.]

que los Estados Unidos siguen infringiendo determinadas disposiciones de la OMC porque las medidas que se constató infringían esas disposiciones no se han retirado plenamente o puesto en conformidad. Por lo que respecta al resumen del argumento de los Estados Unidos que el Grupo Especial hace en el párrafo 7.37, las Comunidades Europeas observan que se parece mucho al encabezamiento de la sección III.A de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, que dice así:

"A. Al no haber ninguna recomendación relativa al retiro de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4, este Grupo Especial no puede constatar que los Estados Unidos no han retirado sus subvenciones prohibidas en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC."

6.17 Las Comunidades Europeas afirman que también se parece mucho a la primera parte del párrafo 19 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, que dice así:

"Cualquier obligación de retirar la exclusión fiscal prevista en la Ley IET, o de retirarla dentro de un plazo determinado, tenía que nacer de una recomendación formulada de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4. Dado que no se formuló ninguna recomendación de ese tipo, los Estados Unidos no estaban obligados a retirar la exclusión fiscal prevista en la Ley IET."

6.18 Las Comunidades Europeas afirman que, por lo que respecta al párrafo 7.51, no parece que el Grupo Especial atribuya a los Estados Unidos una posición "en abstracto", sino más bien relacionada con la presente diferencia. Las Comunidades Europeas observan además que ni la distinción entre alegaciones "principales" y "consiguientes" ni las redacciones alternativas sugeridas por los Estados Unidos para los párrafos 7.37 y 7.51 del informe provisional tienen al parecer equivalente en las comunicaciones de los Estados Unidos, en contraste con la redacción actual de los dos párrafos citados. Los Estados Unidos no se han remitido a ningún pasaje de sus propias comunicaciones que pudiera reflejar las cuestiones que plantean en sus observaciones. Por consiguiente, si el Grupo Especial estimara que procede introducir algunas modificaciones en los párrafos 7.37 y/o 7.51, las Comunidades Europeas sostienen respetuosamente que esas modificaciones deben limitarse a añadir referencias a, por ejemplo, el párrafo 19 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

6.19 **Estamos** persuadidos de que nuestra formulación original de los argumentos de los Estados Unidos era fiel a esos argumentos tal como se articularon, entre otras partes, en su Primera comunicación escrita<sup>40</sup> y su declaración oral.<sup>41</sup> Observamos que los Estados Unidos no identificaron

---

<sup>40</sup> En el párrafo 2 de su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos afirmaron lo siguiente:

"... las disposiciones transitorias de la Ley del Empleo no son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ('Acuerdo SMC') porque en el procedimiento anterior de conformidad con el artículo 4 del Acuerdo SMC y el párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ('ESD'), el Órgano de Solución de Diferencias ('OSD') no formuló ninguna recomendación ni resolución, con arreglo al párrafo 7 del artículo 4, de que la exclusión fiscal prevista en la Ley IET tuviera que ser retirada. Por consiguiente, si bien los Estados Unidos han derogado la exclusión fiscal prevista en la Ley IET, al no existir ninguna recomendación ni resolución relativa al retiro de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4, este Grupo Especial no puede constatar que los Estados Unidos no han cumplido una recomendación o resolución del OSD de retirar sus subvenciones prohibidas en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC".

concretamente ninguna supuesta inexactitud en nuestra descripción de sus argumentos que figura en la sección VII.B.2 del presente informe. Pese a ello, en aras de una mayor certidumbre, hemos aclarado los argumentos de los Estados Unidos en los párrafos 7.37-7.39 y 7.51. En la medida en que los Estados Unidos sugieren que no es posible establecer una infracción por un Miembro del párrafo 7 del artículo 4 (el cual, según los Estados Unidos, no tiene por destinatarios a los Miembros sino a los grupos especiales), recordamos que una de las cuestiones que tenemos que resolver es si hay una recomendación operativa del OSD de que los Estados Unidos retiren la subvención prohibida. Una cuestión a nuestro juicio crucial es que las recomendaciones y resoluciones operativas son las derivadas del procedimiento inicial, que siguieron siendo operativas a lo largo del procedimiento relativo al cumplimiento de 2002. De ahí deriva una recomendación operativa del OSD, fundamentada en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, de que los Estados Unidos retiren las subvenciones IET prohibidas. Por las razones que hemos expuesto, constatamos que los Estados Unidos aún no lo han hecho plenamente.

6.20 Declinamos, no obstante, efectuar la supresión de las notas 65 y 74 que se ha solicitado. A nuestro entender, esas notas describen con exactitud una extensión lógica del argumento de los Estados Unidos. Aunque esa situación hipotética no está sometida a nuestra consideración, estimamos que es útil como contribución al análisis de los fundamentos de la argumentación de los Estados Unidos.

6.21 Para eliminar *cualquier* posibilidad de que el párrafo 7.47 pueda, como sugieren los **Estados Unidos**, interpretarse indebidamente en el sentido de que implica que la función del Grupo Especial debe determinarse sin tener en cuenta su mandato, y habiendo observado que las **Comunidades Europeas** no están en desacuerdo, **hemos** insertado la nota 71, que se remite a las notas anteriores 47 y 48.

6.22 Los **Estados Unidos** afirman que aparentemente en la nota 77 "combinamos" los criterios de "existencia" y "compatibilidad" enunciados en el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*. Según los Estados Unidos, no es lo mismo determinar si "existe" que determinar si una medida que ya existe es "compatible con" un acuerdo abarcado. Como a su juicio los dos criterios son claramente distintos, los Estados Unidos nos piden que suprimamos esa nota. Las **Comunidades Europeas** no están de acuerdo en que haya necesariamente una diferencia de criterio entre la "existencia" y la

---

En el párrafo 19 de su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos afirmaron lo siguiente:

"Cualquier obligación de retirar la exclusión fiscal prevista en la Ley IET, o de retirarla dentro de un plazo determinado, tenía que nacer de una recomendación formulada de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4. Dado que no se formuló ninguna recomendación de ese tipo, los Estados Unidos no estaban obligados a retirar la exclusión fiscal prevista en la Ley IET ... Además, no existe ningún fundamento para que un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 formule una constatación de cumplimiento o incumplimiento de una recomendación o resolución del OSD con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, por lo que el Grupo Especial debería desestimar las alegaciones de las CE de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC."

<sup>41</sup> Véase la declaración oral de los Estados Unidos en la reunión con el Grupo Especial, párrafo 5:

"... la alegación de las CE de que las disposiciones transitorias de la Ley del Empleo son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 4 se basa en la idea de que se constató que la exclusión fiscal prevista en la Ley IET era incompatible con la recomendación del OSD, formulada de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4, de que se retiraran las subvenciones relativas a las EVE. La respuesta de los Estados Unidos a esta alegación es muy sencilla: nunca se hizo tal constatación, ni el OSD recomendó, con arreglo al párrafo 7 del artículo 4, que se retirara la exclusión fiscal prevista en la Ley IET".

"compatibilidad" de una medida destinada a cumplir. Según las Comunidades Europeas, en casos de cumplimiento parcial, como ocurre en el presente asunto, la situación puede describirse como incompatibilidad o como inexistencia parcial de la medida destinada a cumplir. Cuando, como en el presente caso, se ha adoptado una "medida destinada a cumplir" y la medida cumple parcialmente, hay una medida destinada a cumplir por lo que respecta a la parte en relación con la cual tiene lugar el cumplimiento; con respecto al resto no hay ninguna medida. A juicio de las Comunidades Europeas, nada hace pensar que la formulación que se escoja para describir la situación (inexistencia o incompatibilidad) conducirá a un resultado distinto. **Hemos** introducido algunos cambios en la nota 77 para reflejar mejor nuestra opinión.

6.23 En respuesta a la solicitud de los **Estados Unidos** de que aclaremos la "alternativa" a que hicimos referencia en el párrafo 7.69, y tomando nota de la sugerencia de las **Comunidades Europeas** de que esto es, de hecho, "además de" en lugar de "alternativamente", **hemos** modificado ese párrafo.

6.24 Los **Estados Unidos** sostienen que la segunda frase del párrafo 7.80 es inexacta en su descripción del alcance del artículo 101 de la Ley del Empleo. Las **Comunidades Europeas** sugieren una cierta reformulación de ese párrafo. **Hemos** introducido cambios aclaratorios en el párrafo 7.80.

## VII. CONSTATAIONES

### A. INTRODUCCIÓN

7.1 Ésta es la segunda vez que las Comunidades Europeas piden a un grupo especial que se pronuncie sobre la compatibilidad con la OMC de medidas adoptadas por los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia.

7.2 El procedimiento inicial de solución de diferencias en la OMC dio lugar en 2000 a recomendaciones y resoluciones del OSD de que los Estados Unidos retiraran las subvenciones relativas a las EVE prohibidas y se pusieren en conformidad con las obligaciones que les correspondían en virtud de los acuerdos abarcados pertinentes. El plazo para la retirada de las subvenciones prohibidas establecido de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* expiró el 1º de noviembre de 2000.

7.3 Posteriormente, el procedimiento relativo al cumplimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* de 2002 estableció que la Ley IET<sup>42</sup> no había retirado completamente la subvención relativa a las EVE prohibida ni había puesto a los Estados Unidos plenamente en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.

7.4 Más adelante, los Estados Unidos promulgaron la Ley del Empleo.<sup>43</sup>

7.5 Pasamos ahora a examinar los principales argumentos y alegaciones formulados por las partes ante este Grupo Especial sobre el cumplimiento establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*.

---

<sup>42</sup> El texto de la Ley IET figura en CE - Prueba documental 2.

<sup>43</sup> El texto de la Ley del Empleo figura en CE - Prueba documental 1.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. Comunidades Europeas

7.6 Ante este Grupo Especial sobre el cumplimiento establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, las Comunidades Europeas afirman que dos disposiciones de la Ley del Empleo dan continuidad a la incompatibilidad con las obligaciones asumidas por los Estados Unidos en la OMC. Esas dos disposiciones son:

- la "disposición transitoria"<sup>44</sup>, que dispone la continuación por un período de dos años de un porcentaje de los beneficios IET (80 por ciento en 2005 y 60 por ciento en 2006); y
- la "disposición relativa al principio de anterioridad"<sup>45</sup>, que exime indefinidamente a determinadas transacciones de la derogación del programa IET.

7.7 Además, las Comunidades Europeas sostienen que, al no pronunciarse la Ley del Empleo sobre las subvenciones relativas a las EVE prohibidas amparadas por anterioridad con arreglo al artículo 5 de la Ley IET, los Estados Unidos siguen sin retirar plenamente esas subvenciones prohibidas.

7.8 Según las Comunidades Europeas, los Estados Unidos, al no retirar totalmente las subvenciones IET y las relativas a las EVE, han incumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD de marzo de 2000 y enero de 2002, y están infringiendo el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *ESD*. Las Comunidades Europeas aducen que subsisten las infracciones de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 1 del artículo 10, el artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.9 Las Comunidades Europeas afirman que los Estados Unidos han tratado de reducir indebidamente el contenido del mandato del Grupo Especial tal como figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por las CE. Esa solicitud, leída en su conjunto, contiene una clara referencia a la recomendación inicial en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* y a las constataciones en el procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 de 2002 (inclusive en lo que respecta a las disposiciones del artículo 5 de la Ley IET relativas a la aplicación del principio de anterioridad a las EVE).

2. Estados Unidos

7.10 Según los Estados Unidos, la finalidad de las disposiciones fiscales transitorias establecidas en los artículos 101(d) y (f) de la Ley del Empleo es velar por una transición ordenada y sin perturbaciones que impida que la derogación de disposiciones tributarias tenga efectos retroactivos para los contribuyentes que concertaron arreglos basándose en la legislación anterior a la derogación. Es normal que las principales leyes tributarias estadounidenses contengan esas disposiciones transitorias.

---

<sup>44</sup> Artículo 101(d) de la Ley del Empleo.

<sup>45</sup> Artículo 101(f) de la Ley del Empleo.

7.11 Los Estados Unidos no rechazan directamente los argumentos sustantivos de las Comunidades Europeas arriba expuestos, párrafos 7.6-7.9. Antes bien, los Estados Unidos formulan los siguientes argumentos:

- del procedimiento relativo al cumplimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 de 2002 no resulta ninguna recomendación o resolución, con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, de que la subvención IET se retire "sin demora". Las recomendaciones del Órgano de Apelación en el procedimiento relativo al cumplimiento de 2002 concernientes al párrafo 7 del artículo 4 no atañen a la Ley IET, ya que en el informe sobre el cumplimiento de 2002 el Órgano de Apelación se remitió a las recomendaciones y resoluciones del procedimiento original, que se formularon *antes* de que existiera la exclusión fiscal prevista en la Ley IET. Por consiguiente, los Estados Unidos no han incumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD, y las disposiciones transitorias de la Ley del Empleo no son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*; y
- el mandato de este Grupo Especial no incluye el artículo 5 de la Ley IET, por el que las subvenciones relativas a las EVE iniciales quedan amparadas, para determinadas transacciones, por el principio de anterioridad. Las medidas sometidas a la consideración del Grupo Especial son los artículos 101(d) y (f) de la Ley del Empleo, concernientes a la exclusión fiscal prevista en la Ley IET, y en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por las CE no se hace referencia alguna a otras disposiciones de la Ley del Empleo. Aunque las Comunidades Europeas aluden al artículo 5 de la Ley IET en su Primera comunicación escrita, ese artículo no se menciona en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por las CE, por lo cual no está comprendido en el mandato del Grupo Especial.

## C. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

### 1. Australia

7.12 **Australia** sostiene que las "recomendaciones y resoluciones" pertinentes en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* son las formuladas inicialmente por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, tal como fueron adoptadas por el OSD en 2000. En consecuencia, la finalidad del actual procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 es decidir si determinadas medidas adoptadas por los Estados Unidos para cumplir esas recomendaciones y resoluciones son compatibles con los acuerdos abarcados.

7.13 Según Australia, los Estados Unidos no niegan que la aplicación del principio de anterioridad al programa EVE y las disposiciones transitorias y de anterioridad del programa IET son medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD. Dadas esas circunstancias, las medidas en litigio están comprendidas en el mandato de un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21.

7.14 Australia afirma que, al no haber presentado los Estados Unidos una defensa sustantiva, el Grupo Especial debe aceptar los argumentos de las CE de que la aplicación del principio de anterioridad al programa EVE y las disposiciones transitorias y de anterioridad del programa IET son incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 1 del artículo 10, el artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. La obligación de retirar el programa IET deriva del hecho de que en los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21

de 2002, tal como fueron adoptados por el OSD, se constató que el programa IET infringía los acuerdos abarcados.

7.15 Por lo que respecta al mandato del Grupo Especial, Australia observa que el artículo 5 de la *Ley IET* dispone, entre otras cosas, la aplicación del principio de anterioridad al programa EVE. En los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 de 2002 ya se constató que la aplicación de ese principio constituía una infracción de los acuerdos abarcados. Australia observa asimismo que es el artículo 101 de la Ley del Empleo lo que no deroga el artículo 5 de la *Ley IET*. El primero de esos artículos se menciona en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formula por las Comunidades Europeas.

## 2. Brasil

7.16 El **Brasil**, citando los párrafos 3 y 7 del artículo 3 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *ESD*, afirma que el pronto cumplimiento y la retirada inmediata de las medidas incompatibles con la OMC son principios fundamentales del sistema de solución de diferencias de la OMC. El *Acuerdo SMC* (en especial el párrafo 7 del artículo 4) es incluso más riguroso que el *ESD*.

7.17 Según el Brasil, las disposiciones transitorias y sobre aplicación del "principio de anterioridad" de la Ley del Empleo son una extensión de una situación de cumplimiento. Los Estados Unidos tratan erróneamente de dividir en dos casos totalmente separados una situación en la que los hechos y circunstancias demuestran que esos casos son parte de un mismo proceso sin solución de continuidad (EVE-IET-Ley del Empleo). Tanto la Ley IET como, ahora, la Ley del Empleo son medidas destinadas a cumplir las resoluciones y recomendaciones del OSD concernientes al procedimiento inicial.

## 3. China

7.18 **China**, recordando los términos del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, sostiene que la obligación de retirar sin demora subvenciones prohibidas no desaparece simplemente porque el Grupo Especial sobre el cumplimiento de 2002 no especificó un plazo en su conclusión. A juicio de China, la parte afectada no cumplió plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD al introducir el período transitorio y las disposiciones sobre aplicación del principio de anterioridad al programa EVE, una medida de subvención a la exportación.

7.19 China sostiene asimismo que la obligación de un Miembro, en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, de retirar "sin demora" las subvenciones prohibidas no se ve afectada por obligaciones contractuales que el propio Miembro pueda haber asumido de conformidad con su legislación interna. De manera análoga, la obligación de un Miembro, en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, de retirar subvenciones a la exportación prohibidas no puede verse afectada por obligaciones contractuales que los particulares puedan haber contraído *inter se* al amparo de leyes que confieren subvenciones a la exportación prohibida. China no cree que puedan justificarse disposiciones sobre períodos de transición y aplicación del principio de anterioridad para otra medida de subvención prohibida.

## D. EVALUACIÓN REALIZADA POR EL GRUPO ESPECIAL

### 1. Introducción

7.20 Hemos estructurado nuestra evaluación de la manera siguiente. En primer lugar, identificamos los principios orientadores pertinentes en los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 a la luz del texto del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*. En segundo lugar, aplicamos esos principios orientadores al asunto sometido a nuestra consideración. Al hacerlo, identificamos las

"medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* y examinamos si esas medidas son compatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los acuerdos abarcados pertinentes. En tercer lugar, examinamos nuestro mandato. Por último, exponemos nuestras conclusiones.

7.21 Nos basamos en el párrafo 2 del artículo 3 del *ESD*, que estipula que los Miembros reconocen que el sistema de solución de diferencias sirve para aclarar las disposiciones de los acuerdos abarcados "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". En ese sentido, el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ("*Convención de Viena*")<sup>46</sup> establece lo siguiente:

"Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin."

## 2. Principios orientadores en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*

a) Texto pertinente del acuerdo

7.22 El párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* regula el procedimiento de este Grupo Especial.<sup>47</sup> Dice así:

"En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del Grupo Especial que haya entendido inicialmente en el asunto. El Grupo Especial distribuirá su informe dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto. Si el Grupo Especial considera que no le es posible presentar su informe en ese plazo, comunicará por escrito al OSD los motivos del retraso, indicando el plazo en que estima podrá presentarlo."

7.23 El párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* se aplica en los casos en que hay un "desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones o resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado".

---

<sup>46</sup> (1969) 8 *International Legal Materials* 679.

Por lo general se acepta también que el artículo 32 de la *Convención de Viena* es una de esas normas usuales (véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 13). Estipula lo siguiente:

"Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable."

<sup>47</sup> Este procedimiento está también circunscrito por lo dispuesto en nuestro mandato. Abordamos nuestro mandato *infra*.

7.24 A efectos del presente caso encontramos tres elementos pertinentes en el texto del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*: i) "la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o ... la compatibilidad de dichas medidas ..."; ii) "medidas destinadas a cumplir"; y iii) "las recomendaciones y resoluciones". Examinaremos por ese orden cada uno de ellos.

b) "existencia ... o ... compatibilidad ... con un acuerdo abarcado"

7.25 Un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 se pronuncia sobre diferencias "en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas ...".<sup>48</sup> Los grupos especiales establecidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 pueden evaluar si las "medidas destinadas a cumplir" aplican "recomendaciones y resoluciones" específicas adoptadas por el OSD en la diferencia inicial<sup>49</sup>, pero también deben examinar ya sea la "existencia" de "medidas destinadas a cumplir" o la "compatibilidad con un acuerdo abarcado" de las medidas de aplicación.<sup>50</sup>

7.26 Observamos asimismo que el procedimiento acelerado previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* refuerza el principio de "retirada" de una medida incompatible<sup>51</sup> y la exigencia de "pronto cumplimiento"<sup>52</sup> de las recomendaciones y resoluciones formuladas en el marco del artículo 19

---

<sup>48</sup> Como ya hemos indicado, esto también se contempla en el mandato del Grupo Especial, que examinamos *infra*.

<sup>49</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 40.

<sup>50</sup> *Ibid.*, párrafos 40-41. Los grupos especiales que entendieron en los asuntos *CE - Banano III (Recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21)* (párrafos 6.8-6.9) y *Australia - Salmón (Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21)* (párrafo 7.10, apartado 9) llegaron en lo fundamental a la misma conclusión.

<sup>51</sup> Véase, por ejemplo, el párrafo 7 del artículo 3 del *ESD*, que estipula lo siguiente:

"De no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados. No se debe recurrir a la compensación sino en el caso de que no sea factible suprimir inmediatamente las medidas incompatibles con el acuerdo abarcado y como solución provisional hasta su supresión."

<sup>52</sup> Que se enuncia tanto en el párrafo 3 del artículo 3 como en el párrafo 1 del artículo 21 del *ESD*. El párrafo 3 del artículo 3 del *ESD* estipula lo siguiente:

"Es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro."

El párrafo 1 del artículo 21 establece lo siguiente:

"Para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD."

Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 7.10, apartado 9.

del *ESD*, así como de las recomendaciones de "retiro" de subvenciones prohibidas formuladas con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.<sup>53</sup>

c) "medidas destinadas a cumplir"

7.27 Pasamos ahora al segundo elemento del texto del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*: "medidas destinadas a cumplir".

7.28 El párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* no alude a *cualquier* medida<sup>54</sup> de un Miembro de la OMC, sino a una "medida destinada a cumplir". Sin embargo, no define lo que puede ser una "medida destinada a cumplir".

7.29 Leída en su contexto, la expresión "medida destinada a cumplir" está claramente informada por las "recomendaciones y resoluciones" concretas que aplica. Examinaremos esto *infra*.

7.30 Por el momento, no obstante, observamos que una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* puede ser distinta de la medida inicial e incompatible con obligaciones asumidas en el marco de la OMC en formas distintas que la medida inicial.<sup>55</sup>

7.31 Aunque las *medidas* pueden ser variar del procedimiento inicial al procedimiento relativo al cumplimiento, la obligación de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD *no varía*. Una

---

<sup>53</sup> Esa norma especial y adicional para la solución de diferencias estipula lo siguiente:

"Si se llega a la conclusión de que la medida de que se trate es una subvención prohibida, el Grupo Especial recomendará que el Miembro que concede esa subvención la retire sin demora. A este respecto, el Grupo Especial especificará en su recomendación el plazo dentro del cual debe retirarse la medida."

El párrafo 1 del artículo 1 del *ESD* se aplica a las normas y procedimientos establecidos en el *ESD* para "diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos enumerados en el Apéndice 1". Esta norma general está, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 1 del *ESD*, sujeta a las normas y procedimientos especiales o adicionales en materia de solución de diferencias que se enuncian en el Apéndice 2 del *ESD*. Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, nota 82 al párrafo 83. Las disposiciones especiales o adicionales sólo *prevalecerán* cuando *no* pueda interpretarse que las disposiciones del *ESD* y las normas y procedimientos especiales o adicionales de un acuerdo abarcado se *complementan* mutuamente. Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 65.

<sup>54</sup> En *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81, el Órgano de Apelación abordó el concepto de "medida". Afirmó lo siguiente:

"... comenzaremos con el concepto de "medida". El párrafo 3 del artículo 3 del *ESD* se refiere a 'situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por *medidas adoptadas por otro Miembro*' (sin cursivas en el original). Esta frase identifica el vínculo pertinente, a los efectos del procedimiento de solución de diferencias, entre la 'medida' y un 'Miembro'. En principio, todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias".

<sup>55</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD)*, párrafo 36. En consecuencia, las alegaciones, argumentos y circunstancias de hecho relacionados con la "medida destinada a cumplir" pueden no ser idénticos a los relacionados con la medida objeto de la diferencia inicial.

"medida destinada a cumplir" tiene que ser *plenamente compatible* con las obligaciones contraídas por un Miembro en el marco de la OMC. En las diferencias sobre subvenciones prohibidas, esto requiere el retiro de la subvención prohibida. La obligación de un Miembro de retirar una subvención prohibida es una constante. Persiste hasta que se logra la *plena* aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

d) "recomendaciones y resoluciones"

7.32 Pasamos ahora al tercer elemento que hemos identificado en el texto del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*: las "recomendaciones y resoluciones".

7.33 Las "recomendaciones y resoluciones" residen en el núcleo mismo del sistema de solución de diferencias de la OMC.<sup>56</sup> Como pone claramente de manifiesto el título del artículo 21 del *ESD*, los procedimientos de los grupos especiales establecidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 forman parte del proceso de "vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones".

7.34 El texto del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* no indica en sí mismo *cuáles* son las "recomendaciones y resoluciones" pertinentes. Algunas disposiciones de los acuerdos abarcados indican que los grupos especiales y/o el Órgano de Apelación hacen "recomendaciones".<sup>57</sup> A nuestro juicio, el texto del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*, en su contexto<sup>58</sup>, alude a las "recomendaciones y

---

<sup>56</sup> El párrafo 1 del artículo 19 del *ESD* estipula que "cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo". El párrafo 2 del artículo 19 del *ESD* subraya que: "de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3, las constataciones y recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados". La norma especial o adicional establecida en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* estipula que, cuando se llegue a la conclusión de que existe una subvención prohibida, "el grupo especial recomendará" que el Miembro que concede esa subvención la retire sin demora.

<sup>57</sup> Por ejemplo: el título del artículo 19 y los párrafos 1 y 2 del artículo 19 del *ESD*, donde se abordan las "recomendaciones de los grupos especiales y el Órgano de Apelación"; y la estipulación, en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, de que "el grupo especial recomendará" (sin cursivas en el original). Como se ha indicado, esta última disposición es una norma especial y adicional enunciada en el Apéndice 2 del *ESD*. Véase *supra*, nota 53. Todas esas "recomendaciones" de los grupos especiales y el Órgano de Apelación están supeditadas a una constatación de incompatibilidad con una obligación establecida en los acuerdos abarcados. No creemos que ninguna de esas disposiciones esté en conflicto con la premisa general de que el OSD es la autoridad a la que incumbe la articulación de recomendaciones y resoluciones operativas en la OMC. En consecuencia, no tenemos por qué suponer que la disposición especial o adicional para la solución de diferencias del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* podría prevalecer sobre los arreglos generales en materia de solución de diferencias hasta el punto de obviar la necesidad de que el OSD respalde una constatación (o, cuando exista, una recomendación) de un grupo especial, o, a la inversa, de socavar totalmente la capacidad del OSD para adoptar recomendaciones y resoluciones operativas en diferencias sobre subvenciones prohibidas. Recordamos la siguiente declaración del Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafo 334: "si es adoptada, esa recomendación adicional [en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*] -que el Miembro que otorga la subvención 'retire la subvención sin demora'- se convertirá en una recomendación o resolución del OSD".

<sup>58</sup> En los acuerdos abarcados encontramos apoyo contextual para nuestra opinión de que las recomendaciones y resoluciones emanan del OSD una vez adoptadas. Por ejemplo: la referencia, en el párrafo 10 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, a "... la recomendación del OSD ..."; la referencia, en el párrafo 4 del artículo 3 del *ESD*, a: "las recomendaciones o resoluciones que formule el OSD ..."; la referencia, en el párrafo 1 del artículo 7 del *ESD*, en la que se estipula que el mandato de los grupos especiales será examinar "el asunto sometido al OSD por" la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por la parte reclamante y "formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos"; la estipulación, en el artículo 11 del *ESD*, de que los grupos especiales deben,

resoluciones" que emanan del OSD<sup>59</sup>, en cuanto que éste es la autoridad a la que incumbe la articulación de recomendaciones y resoluciones operativas en la OMC.<sup>60</sup>

7.35 Las recomendaciones formuladas por un grupo especial y/o el Órgano de Apelación con arreglo a lo establecido en el artículo 19 del *ESD* (o el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*) sólo son efectivas cuando son adoptadas por el OSD. Cuando el OSD adopta un informe sobre solución de diferencias, las constataciones y recomendaciones que figuran en ese informe son resoluciones y recomendaciones colectivas y operativas del OSD. La noción misma de las "medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones" en el texto del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* se fundamenta en la adopción por el OSD de un informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación. No se genera ninguna obligación de cumplir mientras el OSD no haya adoptado las recomendaciones y resoluciones de un grupo especial y del Órgano de Apelación, convirtiéndolas en recomendaciones y resoluciones del OSD.<sup>61</sup>

7.36 Los procedimientos relativos al cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 forman parte de una serie de acontecimientos sin solución de continuidad<sup>62</sup> derivados de las diversas etapas de los procedimientos de solución de diferencias, en las que las recomendaciones y

---

entre otras cosas, "formular otras conclusiones que ayuden al *OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones* previstas en los acuerdos abarcados" (sin cursivas en el original); la siguiente declaración, en el párrafo 1 del artículo 21 del *ESD*: "para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las *recomendaciones o resoluciones del OSD*" (sin cursivas en el original); y la referencia, en el párrafo 3 del artículo 21 del *ESD*, al "propósito en cuanto a la aplicación de las *recomendaciones y resoluciones del OSD*" (sin cursivas en el original).

<sup>59</sup> Véase, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 2 del *ESD*.

<sup>60</sup> En anteriores informes sobre solución de diferencias (adoptados) encontramos también apoyo para nuestra opinión de que las recomendaciones y resoluciones operativas emanan del OSD. Por ejemplo, el Órgano de Apelación ha aclarado que "los procedimientos sustanciados de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no tienen por objeto cualquier medida de un Miembro de la OMC, sino únicamente las 'medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones' *del OSD*" (sin cursivas en el original) (informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 36); y que "como establece claramente el título del artículo 21, la función de los grupos especiales establecidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 forma parte del proceso de 'vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones' *del OSD*" (sin cursivas en el original) (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafos 86-88).

<sup>61</sup> Esta opinión es coherente con la letra y el espíritu de la disposición original en el procedimiento de solución de diferencias del GATT, el párrafo 2 del artículo XXIII del *GATT de 1947/1994*. Somos muy conscientes de que el *Acuerdo sobre la OMC* es distinto del sistema del GATT que lo precedió, pero también de que tiene muchos elementos de continuidad. El sistema anterior estaba compuesto por varios acuerdos, entendimientos e instrumentos jurídicos, entre los cuales los más importantes eran el GATT de 1947 y los nueve acuerdos de la Ronda de Tokio, entre ellos el *Código SMC de la Ronda de Tokio*. Cada uno de esos acuerdos principales era un tratado con distintos miembros, un órgano rector independiente y un mecanismo propio de solución de diferencias. Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 13. El *GATT de 1947* era administrado por las PARTES CONTRATANTES (actuando de modo colectivo). El *Código SMC de la Ronda de Tokio* era administrado por el Comité SMC de la Ronda de Tokio, integrado por los signatarios de ese *Código*. Los arreglos en materia de solución de diferencias en la era del GATT ponían claramente de manifiesto que incumbía al Comité pertinente, como entidad colectiva, y no al grupo especial, la formulación de recomendaciones operativas. En el actual marco institucional de la OMC, la entidad "colectiva" correspondiente sería el OSD.

<sup>62</sup> Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 121.

resoluciones a efectos de esos procedimientos son las adoptadas por el OSD en el procedimiento *inicial*. Esas recomendaciones y resoluciones siguen siendo operativas en el curso de los procedimientos de los grupos especiales sobre el cumplimiento establecidos con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* hasta que el "problema" se haya "solucionado" enteramente, debido al retiro *pleno* de la subvención prohibida.

e) ¿Requiere el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* una nueva recomendación?

7.37 Ante nosotros, los Estados Unidos afirman lo siguiente:

"Cualquier obligación de retirar la exclusión fiscal prevista en la Ley IET, o de retirarla dentro de un plazo determinado, tenía que nacer de una recomendación formulada de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4. Dado que no se formuló ninguna recomendación de ese tipo, los Estados Unidos no estaban obligados a retirar la exclusión fiscal prevista en la Ley IET ... Además, no existe ningún fundamento para que un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 formule una constatación de cumplimiento o incumplimiento de una recomendación o resolución del OSD con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC en esta diferencia, por lo que el Grupo Especial debería desestimar las alegaciones de las CE de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC."<sup>63</sup>

7.38 Los Estados Unidos afirman asimismo que su respuesta a "... la alegación de las CE de que las disposiciones transitorias de la [Ley del Empleo] son incompatibles con el párrafo 7 del artículo 4 se basa en la idea de que se constató que la exclusión fiscal prevista en la Ley IET era incompatible con la recomendación del OSD, formulada con arreglo al párrafo 7 del artículo 4, de retirar las subvenciones relativas a las EVE ... es muy sencilla: nunca se hizo tal constatación, ni el OSD recomendó, con arreglo al párrafo 7 del artículo 4, que se retirara la exclusión fiscal prevista en la Ley IET".<sup>64</sup>

7.39 Entendemos que los Estados Unidos aducen que para que pudiera aceptarse la alegación formulada por las Comunidades Europeas en el marco del párrafo 7 del artículo 4 y/o para que los Estados Unidos estuvieran obligados a retirar las partes pertinentes de la Ley IET habría sido necesario que el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 de 2002 formulara, con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, una nueva recomendación de que los Estados Unidos retiraran la Ley IET.<sup>65</sup> Recordando que uno de los asuntos sometidos a nuestra consideración es si existe una recomendación operativa con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 por lo que respecta a una medida destinada a cumplir, procedemos, en consecuencia, a examinar si un grupo especial del

---

<sup>63</sup> Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 19.

<sup>64</sup> Véase la declaración oral de los Estados Unidos en la reunión con el Grupo Especial, párrafo 5.

<sup>65</sup> Tomamos nota, con cierta sorpresa, de la opinión adicional de los Estados Unidos de que un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no está facultado por su mandato para hacer recomendaciones con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*. Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 24 del Grupo Especial. Aparentemente, los Estados Unidos afirman que no están obligados a retirar las subvenciones IET prohibidas debido a la supuesta falta de una recomendación del primer Grupo Especial relativo al cumplimiento, el cual, a juicio de los Estados Unidos, no estaba en primer lugar autorizado a formularla. Observamos que una consecuencia lógica de los argumentos de los Estados Unidos sería que en un caso así un Miembro podría promulgar una nueva subvención prohibida como una "medida destinada a cumplir", y entonces no estar *jamás* obligado a retirar esa subvención. No compartimos esas opiniones de los Estados Unidos.

párrafo 5 del artículo 21 está obligado a formular una nueva recomendación con arreglo al artículo 19 del *ESD* y/o el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.

7.40 Observamos que la finalidad básica del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* es ayudar a las partes a resolver una diferencia. El párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* no contiene las palabras "formular recomendaciones". Tampoco, aparte de la referencia a la vigilancia del cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones existentes, contiene una referencia expresa a las disposiciones sobre "recomendaciones" del artículo 19 del *ESD*, o al párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*. No vemos en el texto del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* una exigencia expresa de que un grupo especial sobre el cumplimiento formule recomendaciones al constatar una incompatibilidad con un acuerdo abarcado, incluida una recomendación con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 al constatare una incompatibilidad con el artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

7.41 En particular, no vemos en el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* nada que obligue a un grupo especial a formular una recomendación con arreglo al artículo 19 del *ESD* o al párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.

7.42 Esto se desprende tanto del texto como del contexto del párrafo 5 del artículo 21, a la luz del objeto y fin del *ESD*.<sup>66</sup> En particular, el párrafo 5 del artículo 21 viene después de la disposición relativa a la "recomendación" del artículo 19 del *ESD*, así como del principio de "pronto cumplimiento" establecido en el párrafo 1 del artículo 21 como parte del proceso de solución de diferencias en la OMC. El título del artículo 21 -"Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones"- es significativo. Nos hace saber que el procedimiento tiene que ceñirse a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones que se han formulado. Esto encuentra mayor respaldo aun en el carácter y la finalidad particulares de los procedimientos de los grupos especiales sobre el *cumplimiento*.

7.43 A ese respecto, el procedimiento relativo al cumplimiento establecido en el párrafo 5 del artículo 21 tiene lugar *después* de que el OSD haya formulado recomendaciones y resoluciones sobre la base del párrafo 1 del artículo 19 del *ESD* (y/o el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*). Está vinculado al plazo de aplicación posterior a la recomendación previsto en los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *ESD*. Esto significa necesariamente que la referencia en el texto del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* a la resolución de la diferencia "conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias" *no puede* incluir la obligación de formular, una vez más, recomendaciones *adicionales* con arreglo al artículo 19 del *ESD* (y/o el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*).<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Recordamos los principios de interpretación de los tratados, *supra*, párrafo 7.21, e incorporamos nuestras observaciones, *supra*, párrafos 6.11-6.13. Estimamos, en particular, que el párrafo 2 del artículo 3 del *ESD* articula un principio fundamental relacionado con el objeto y fin del *ESD*, incluidas sus disposiciones especiales y adicionales, como el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*: "El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio." El *ESD* tiene por finalidad conseguir la resolución justa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales. Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166. Por lo que respecta al *Acuerdo SMC*, recordamos y respaldamos la opinión del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 de 2002 de que debemos evitar una interpretación que resulte en algo "intrínsecamente contradictorio con lo que puede considerarse el objeto y fin del *Acuerdo SMC* por lo que se refiere al sometimiento de subvenciones distorsionantes del comercio a disciplinas de una forma que procure a los Miembros una garantía de sus expectativas jurídicamente vinculante". (párrafo 8.39) Estimamos que nuestra interpretación del texto de las disposiciones pertinentes del tratado, en su contexto, se hace eco de su objeto y fin. Además, esa interpretación es del todo compatible con el objeto y fin del *ESD* (y el *Acuerdo SMC*) en su conjunto, objeto y fin que refleja y que la confirma.

<sup>67</sup> Discrepamos de la afirmación de los Estados Unidos de que un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no puede recurrir al párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* en virtud de la referencia, en el

¿Por qué motivo tendría un grupo especial que decir una vez más a un Miembro que elimine una situación de incompatibilidad con la OMC que ya se le ha dicho que elimine?

7.44 Si un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 formulara una nueva recomendación con arreglo al artículo 19 que, al ser adoptada por el OSD, requiriera un plazo adicional para la aplicación, ello concedería al Miembro de que se trate un plazo *adicional* para ponerse en conformidad con los acuerdos abarcados. De manera análoga, en una diferencia relativa a una subvención que ya se ha constatado que está prohibida, si un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 recomendara, con arreglo a lo dispuesto en la primera frase del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, que la subvención prohibida se retirara "sin demora", cabe suponer que el grupo especial se vería también obligado a "especificar ... el plazo dentro del cual debe retirarse la medida".<sup>68</sup> Esto, en la práctica, equivaldría a conceder al Miembro afectado un plazo *adicional* para retirar las subvenciones prohibidas.

7.45 Esto significaría que los procedimientos relativos al cumplimiento establecidos en el párrafo 5 del artículo 21 tendrían por resultado un *aumento* de los derechos otorgados al Miembro "que incurre en incumplimiento" por los acuerdos abarcados mediante una ampliación del plazo para la aplicación. Se correría así el riesgo de que el procedimiento establecido en el párrafo 5 del artículo 21 socavara las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, al reexaminarse una cuestión ya abordada y resuelta definitivamente por el OSD. Somos también conscientes de que un grupo especial sobre el cumplimiento debe considerar cosa juzgada lo que haya sido decidido por el OSD.

7.46 No encontramos en el texto ni en el contexto de los párrafos 1/5 del artículo 21 del *ESD*, o del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, ni en el objeto y fin del *ESD* (o, por lo demás, del *Acuerdo SMC*)<sup>69</sup> indicación alguna que requiera reiteradas ampliaciones del plazo para la aplicación en un procedimiento relativo al cumplimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*. De hecho, esa interpretación reduciría a la redundancia y la inutilidad expresiones como "pronto cumplimiento" y "sin demora" que figuran expresamente en el tratado. Nada nos permite adoptar esa interpretación. Ese enfoque podría desembocar en un ciclo potencialmente interminable, en virtud del cual un Miembro sigue adoptando medidas incompatibles con objeto de ganar tiempo para cumplir las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD. Esto socavaría totalmente el funcionamiento eficaz del sistema de solución de diferencias de la OMC.<sup>70</sup>

---

párrafo 5 del artículo 21, a la resolución de la diferencia "conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias", que aparentemente los Estados Unidos entienden se refiere únicamente a las disposiciones del *ESD*. Como ya se ha indicado, el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* es una norma especial y adicional para la solución de diferencias enunciada en el Apéndice 2 del *ESD*. Se aplica tal como se estipula en el párrafo 2 del artículo 1 del *ESD*. Véase *supra*, nota 53.

<sup>68</sup> De conformidad con la segunda frase del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.

<sup>69</sup> Véase *supra*, nota 66.

<sup>70</sup> Con ello no pretendemos sugerir que otros elementos esbozados en el *ESD*, como la posibilidad de apelación, no serían aplicables en el procedimiento relativo al cumplimiento establecido en el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*.

### 3. Aplicación por el Grupo Especial de los principios orientadores

- a) La función del Grupo Especial con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*

7.47 La función de este Grupo Especial sobre el cumplimiento establecido en el párrafo 5 del artículo 21 es examinar si las medidas que los Estados Unidos han adoptado para cumplir las recomendaciones y resoluciones son compatibles con los acuerdos abarcados pertinentes.<sup>71</sup> A esos efectos deberemos en primer lugar identificar las "medidas destinadas a cumplir" y las "recomendaciones y resoluciones" objeto de examen.

- b) "medidas destinadas a cumplir" "las recomendaciones y resoluciones"

7.48 Las "medidas destinadas a cumplir" "las recomendaciones y resoluciones" a los efectos del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* derivan necesariamente de las "recomendaciones y resoluciones" de que se trate en particular.

7.49 Al igual que en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 de 2002, opinamos que las "recomendaciones y resoluciones" operativas, en el sentido de esa disposición, son las adoptadas por el OSD en el procedimiento de solución de diferencias *inicial*, es decir, las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en 2000. Éstas siguieron siendo operativas como consecuencia de las constataciones de incompatibilidad establecidas en el procedimiento relativo al cumplimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, tal como fueron adoptadas por el OSD en 2002. Esas constataciones confirmaron que los Estados Unidos no habían "resuelto el problema" de la incompatibilidad con la OMC identificada en el procedimiento inicial retirando totalmente las subvenciones prohibidas.

7.50 Las "medidas destinadas a cumplir" esas recomendaciones y resoluciones son la Ley IET y la ulterior Ley del Empleo.<sup>72</sup> En particular, y de conformidad con la "disposición transitoria" establecida en el artículo 110(d) de la Ley del Empleo, y para determinadas transacciones efectuadas en el período transcurrido entre el 1º de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2006, sigue estando disponible un porcentaje de los beneficios IET (80 por ciento en 2005 y 60 por ciento en 2006). El artículo 101(f) de la Ley del Empleo, por su parte, protege indefinidamente, por anterioridad, al programa IET con respecto a determinadas transacciones.<sup>73</sup> Además, el artículo 101 de la Ley del Empleo no deroga el artículo 5(c)(1) de la Ley IET, por el que, con respecto a determinadas transacciones, las subvenciones relativas a las EVE se protegen indefinidamente por anterioridad.

- c) El párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 de 2002

7.51 Recordamos cómo entendemos el argumento de los Estados Unidos: para que la alegación formulada por las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 7 del artículo 4 pueda aceptarse, y/o para que los Estados Unidos estén obligados a retirar el programa IET prohibido, hubiera sido necesario que el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 de 2002 formulara, con arreglo al

---

<sup>71</sup> Como se indica *supra*, notas 47 y 48, esta función está también regulada por nuestro mandato. Abordaremos nuestro mandato *infra*.

<sup>72</sup> Ninguna de las partes negó que la Ley IET y la Ley del Empleo fueran "medidas destinadas a cumplir" las "recomendaciones y resoluciones" a los efectos del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*. Véanse las respuestas de las CE y los Estados Unidos a las preguntas 16 y 17 del Grupo Especial.

<sup>73</sup> Recordamos e incorporamos nuestra descripción de los aspectos fácticos de estas medidas, *supra*.

párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, una nueva recomendación de que los Estados Unidos retiraran la Ley IET.<sup>74</sup>

7.52 Discrepamos de los Estados Unidos, y ello sencillamente porque las "recomendaciones y resoluciones" operativas siguen siendo las adoptadas por el OSD en el procedimiento inicial de 2000. La finalidad del procedimiento relativo al cumplimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 de 2002 era decidir si las medidas adoptadas por los Estados Unidos para cumplir esas recomendaciones y resoluciones ponían de hecho a los Estados Unidos en una situación de compatibilidad con sus obligaciones en el marco de la OMC. El OSD constató, entre otras cosas, que los Estados Unidos no habían retirado totalmente las subvenciones prohibidas.

7.53 Este Grupo Especial opina que la obligación de los Estados Unidos de retirar el programa IET deriva del hecho de que las recomendaciones y resoluciones adoptadas inicialmente por el OSD recomendaban que las subvenciones prohibidas se retiraran sin demora, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*; y de que en los informes de 2002 del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 y del Órgano de Apelación, tal como fueron adoptados por el OSD, se constató que el programa IET era incompatible con la OMC porque, entre otras cosas, no retiraba totalmente las subvenciones prohibidas.

7.54 El párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* indica que hay un procedimiento para decidir un desacuerdo en cuanto a si un Miembro ha aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD y "solucionado el problema". A nuestro juicio, un grupo especial sobre el cumplimiento establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en una diferencia sobre subvenciones prohibidas puede en lo fundamental constatar una de las dos siguientes cosas. Puede constatar que un Miembro ha realmente "solucionado el problema", porque ha retirado la subvención prohibida. Por el contrario, puede decidir que el Miembro no ha retirado, o no ha retirado totalmente, la subvención prohibida. Creemos que cualquiera de esas constataciones marca la culminación de la tarea de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21.

7.55 En consecuencia, la supuesta falta de una "nueva" recomendación expresa del Grupo Especial con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* en el primer procedimiento relativo al cumplimiento no nos parece especialmente importante.

7.56 En cualquier caso, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 de 2002 opinó expresamente que la recomendación inicial con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 "seguida siendo operativa". El Órgano de Apelación, por su parte, recomendó "al OSD que pida a los Estados Unidos que apliquen plenamente las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD en el asunto *Estados Unidos - EVE* de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*".<sup>75</sup> Además, el Órgano de Apelación recomendó que los Estados Unidos pusieran la medida IET en conformidad con las obligaciones que les correspondían en virtud de los acuerdos abarcados pertinentes, *incluido el Acuerdo SMC*.<sup>76</sup> En esas recomendaciones y resoluciones adoptadas se reconoce que las subvenciones prohibidas seguían sin retirarse, y que los Estados Unidos seguían estando obligados a

---

<sup>74</sup> Recordamos e incorporamos nuestro examen de los argumentos de los Estados Unidos, *supra*, párrafos 7.37-7.39. Recordamos asimismo nuestra opinión, expuesta *supra* en la nota 65, de que es difícil conciliar este argumento de los Estados Unidos con su argumento de que el grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no estaba facultado por su mandato para hacer esa recomendación.

<sup>75</sup> Informe del Órgano de Apelación en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 de 2002, *Estados Unidos - EVE (Recurso de las CE al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 257.

<sup>76</sup> Informe del Órgano de Apelación en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 de 2002, *Estados Unidos - EVE (Recurso de las CE al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 257.

retirarlas totalmente, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, y a ponerse en conformidad con los acuerdos abarcados pertinentes, incluido el *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, habiendo constatado que no es necesario que el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 genere nuevas recomendaciones y resoluciones, observamos que las recomendaciones operativas aún subsisten. A la luz de la clara manifestación del Grupo Especial, en el primer procedimiento relativo al cumplimiento, de que la recomendación inicial seguía siendo operativa, no cabía razonablemente suponer que los Estados Unidos no eran conscientes de que las recomendaciones operativas de retiro subsistían.

7.57 Los Estados Unidos afirman también que las recomendaciones en el marco del párrafo 7 del artículo 4 formuladas por el Órgano de Apelación en el primer procedimiento relativo al cumplimiento no conciernen a la Ley IET, ya que en el primer informe sobre el cumplimiento el Órgano de Apelación se remitió a las recomendaciones y resoluciones del procedimiento inicial, que se formularon antes incluso de que existiera la exclusión fiscal prevista en la Ley IET.

7.58 Convenimos en que las recomendaciones y resoluciones *iniciales* antecedieron a la promulgación por los Estados Unidos de la Ley IET, que era, en efecto, una medida "destinada a cumplir" esas recomendaciones y resoluciones. Sin embargo, no creemos que esto tenga las consecuencias que de ello extraen los Estados Unidos. En un caso de subvenciones prohibidas, la obligación de un Miembro de la OMC de aplicar las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD no desaparece hasta que ese Miembro haya cumplido esa obligación retirando *totalmente* una subvención prohibida.

d) Existencia o compatibilidad de las medidas destinadas a cumplir

7.59 Abordaremos ahora la existencia o compatibilidad de las "medidas destinadas a cumplir" identificadas. Examinaremos en primer lugar las disposiciones de la Ley del Empleo que establecen un período transitorio y, con respecto a determinadas transacciones, protegen indefinidamente al programa IET en aplicación del principio de anterioridad.<sup>77</sup>

7.60 Las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el primer procedimiento relativo al cumplimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21, tal como fueron adoptadas por el OSD, establecieron que el programa IET infringía los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 1 del artículo 10, el artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. De conformidad con los artículos 101(d) y (f) de la Ley del Empleo, los beneficios de la IET siguen disponibles a lo largo de 2005 y 2006 (si bien en porcentajes reducidos<sup>78</sup>), e indefinidamente (en el caso de determinadas transacciones). Subsiste la incompatibilidad con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*,

---

<sup>77</sup> Esta diferencia puede considerarse como una diferencia sobre la "existencia" de una medida cuyo contenido cumple recomendaciones y resoluciones anteriores. No obstante, es evidente que esto también puede articularse en términos de "compatibilidad". Recordamos que se han sometido a nuestra consideración alegaciones relativas a una medida que hace ciertas cosas (deroga, por ejemplo, los artículos 3 y 4 de la Ley IET, con sujeción a disposiciones transitorias y de anterioridad) y omite hacer otras cosas (por ejemplo, afectar a la aplicación del principio de anterioridad a las EVE iniciales). En cualquier caso, con independencia de que lo articulemos desde la perspectiva de la "existencia" o de la "compatibilidad", el resultado no cambia.

<sup>78</sup> Aunque la reducción gradual de la cuantía de las subvenciones disponibles en 2005 y 2006 puede ser pertinente en otro tipo de procedimiento, como un arbitraje en virtud del párrafo 6 del artículo 22 del *ESD* o los párrafos 10 y 11 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, el hecho de que en 2005 y 2006 el porcentaje de subvención disponible sea inferior a la cuantía total disponible en el marco de la Ley IET antes de 2005 no es importante por lo que respecta a nuestro examen en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*. Las condiciones y circunstancias que rodean al otorgamiento de esta subvención no se ven, por lo demás, afectadas.

el párrafo 1 del artículo 10, el artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.<sup>79</sup>

7.61 Tomamos nota, además, de la aplicación indefinida del principio de anterioridad a las subvenciones EVE originales, para determinadas transacciones, en virtud de la aplicación ininterrumpida del artículo 5(c)(1) de la Ley IET.<sup>80</sup> Como confirmaron los Estados Unidos en respuesta a preguntas formuladas por el Grupo Especial, no hay en el texto de la Ley del Empleo nada que modifique implícita o expresamente esas disposiciones transitorias para las subvenciones relativas a las EVE.<sup>81</sup>

7.62 Es evidente que seguir otorgando subvenciones que se ha constatado están prohibidas no es compatible con la obligación de "retirar" las subvenciones a la exportación prohibidas, en el sentido de "eliminarlas" o "quitarlas".<sup>82</sup>

7.63 Como se indica en el anterior procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en la presente diferencia<sup>83</sup>, esta obligación asumida en la OMC de retirar las subvenciones prohibidas no se ve afectada por las obligaciones contractuales que el propio Miembro pueda haber contraído con arreglo a sus leyes o reglamentos nacionales aplicables. De manera análoga, esa obligación no puede verse afectada por arreglos contractuales que determinados particulares puedan haber concertado basándose en leyes que otorgan subvenciones a la exportación prohibidas.

7.64 En consecuencia, la obligación de los Estados Unidos de aplicar las recomendaciones y resoluciones operativas del OSD de retirar totalmente las subvenciones prohibidas, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, y de poner sus medidas plenamente en conformidad con las obligaciones contraídas en virtud de los acuerdos abarcados pertinentes sigue existiendo.<sup>84</sup>

---

<sup>79</sup> Véanse los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 de 2002, *Estados Unidos - EVE (Recurso de las CE al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafos 8.168, 8.170 y 9.1; y párrafos 229-231 y 256-257, respectivamente.

<sup>80</sup> En lo fundamental, estas son exactamente las mismas subvenciones a la exportación del programa EVE prohibidas cuya incompatibilidad con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en la OMC ya se constató en el procedimiento de solución de diferencias inicial. Además, tanto en su contenido como en su forma, son exactamente las mismas disposiciones de la Ley IET por las que se aplica el principio de anterioridad a las subvenciones a la exportación del programa EVE inicialmente prohibidas cuya incompatibilidad con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco de la OMC ya se constató en el procedimiento relativo al cumplimiento establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 de 2002.

<sup>81</sup> Véase, por ejemplo, la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Grupo Especial.

<sup>82</sup> Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafos 333-335.

<sup>83</sup> Véanse el informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 de 2002, *Estados Unidos - EVE (Recurso de las CE al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 8.168, y el informe del Órgano de Apelación en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 de 2002, *Estados Unidos - EVE (Recurso de las CE al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 230.

<sup>84</sup> Habiendo hecho esas constataciones, no es preciso que, a efectos de resolver la presente diferencia, examinemos si el párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *ESD* consagran o no obligaciones implícitas de los Miembros. Por consiguiente, aplicamos el principio de economía procesal por lo que respecta a las "alegaciones" formuladas por las Comunidades Europeas al amparo de esas disposiciones. Observamos

7.65 En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos, en la medida en que al promulgar el artículo 101 de la Ley del Empleo mantienen subvenciones IET y EVE prohibidas mediante esas medidas transitorias y de anterioridad, siguen sin aplicar plenamente las recomendaciones y resoluciones operativas del OSD de retirar las subvenciones prohibidas y poner sus medidas en conformidad con las obligaciones contraídas en virtud de los acuerdos abarcados pertinentes.

#### 4. El mandato del Grupo Especial

7.66 Los Estados Unidos alegan que el artículo 5 de la Ley IET, por el que, con respecto a determinadas transacciones, se protege indefinidamente el programa EVE *inicial* por aplicación del principio de anterioridad, no está comprendido en el mandato de este Grupo Especial. Las Comunidades Europeas discrepan.

7.67 Recordamos que el mandato delimita el ámbito de actuación de un grupo especial y determina su función. Evidentemente, lo mismo ocurre en este procedimiento relativo al cumplimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21.<sup>85</sup>

7.68 Observamos, en primer lugar, que con independencia de que el artículo 5 de la Ley IET esté o no esté comprendido en nuestro mandato, el hecho cierto es que la Ley del Empleo ni deroga el artículo 5 de la Ley IET ni en modo alguno afecta expresa o implícitamente a su aplicación. Los Estados Unidos siguen estando obligados a retirar las subvenciones prohibidas sin demora como consecuencia de las recomendaciones y resoluciones y del primer procedimiento relativo al cumplimiento en la presente diferencia.

7.69 Además, y en cualquier caso, examinamos si el artículo 5 de la Ley IET, que ampara por anterioridad las subvenciones relativas a las EVE iniciales, está comprendido en nuestro mandato.

7.70 Está bien establecido que el mandato de un grupo especial está regulado por la solicitud de establecimiento presentada por un reclamante, y que una solicitud de establecimiento de un grupo especial debe satisfacer lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. El párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* dice así:

---

que las Comunidades Europeas han reconocido que procede esa aplicación del principio de economía procesal. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 10 del Grupo Especial.

<sup>85</sup> Constatamos que respaldan esta aseveración, entre otras cosas, las siguientes declaraciones del Órgano de Apelación:

"... la función de un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 consiste en examinar la 'compatibilidad con un acuerdo abarcado' de 'medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones' del OSD. Esa función viene delimitada por las alegaciones concretas formuladas por el reclamante cuando el OSD somete el asunto a un grupo especial para que sea objeto de un procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21".

Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafos 86-88.

"Al igual que en el procedimiento de solución de diferencias *inicial*, el 'asunto' objeto del procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 consta de dos elementos: las *medidas* específicas en cuestión y el fundamento jurídico de la reclamación (es decir, las *alegaciones*)."

Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 78.

"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. En el caso de que el solicitante pida el establecimiento de un grupo especial con un mandato distinto del uniforme, en la petición escrita figurará el texto propuesto del mandato especial."

7.71 Esta disposición tiene dos prescripciones distintas, a saber, la identificación de las *medidas concretas en litigio*, y la presentación de *una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación*. Conjuntamente, comprenden el "asunto sometido al OSD", que constituye la base del mandato de un grupo especial en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 7 del *ESD*.

7.72 La cuestión que se nos ha planteado no conlleva una omisión de los fundamentos de derecho de una reclamación. Se trata, antes bien, de la supuesta omisión de la identificación de una *medida en litigio* (el artículo 5 de la Ley IET, que ampara por anterioridad las subvenciones a las EVE iniciales).

7.73 Esta medida estaría comprendida en nuestro mandato en la medida en que estuviera *debidamente identificada* en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE, como requiere el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*.

7.74 En general, un grupo especial, cuando tiene que resolver una cuestión relacionada con el alcance de su mandato, debe "examinar minuciosamente la solicitud para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*".<sup>86</sup> La evaluación de la idoneidad de una solicitud de establecimiento de un grupo especial a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 puede hacerse caso por caso, considerando en su conjunto la solicitud de establecimiento, y a la luz de las circunstancias respectivas.<sup>87</sup> Puede ser necesario examinar si la capacidad del demandado para defenderse se ha visto menoscabada a la luz del texto de la solicitud de establecimiento del grupo especial.<sup>88</sup>

7.75 Por consiguiente, comenzaremos nuestro análisis examinando minuciosamente el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142.

<sup>87</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

<sup>88</sup> Para poder comenzar a preparar su defensa, una parte demandada tiene derecho a conocer los argumentos a los que debe responder, así como cuáles son las infracciones alegadas. Este requisito fundamental en materia de garantías procesales asegura la sustanciación equitativa y regular de los procedimientos de solución de diferencias. Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 88. Una solicitud de establecimiento de un grupo especial inadecuada puede afectar negativamente a la capacidad del demandado para defenderse, habida cuenta del desarrollo efectivo del procedimiento del grupo especial. Esa consideración puede ser una de las circunstancias particulares que forman parte del examen realizado por el grupo especial con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 127.

<sup>89</sup> El texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE, documento WT/DS108/29, se adjunta al presente informe (anexo E).

7.76 Tenemos en cuenta, en primer lugar, que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE debe considerarse en su conjunto.<sup>90</sup>

7.77 La solicitud comienza con una exposición general del desarrollo de esta diferencia desde el procedimiento del Grupo Especial inicial (incluidas las recomendaciones y resoluciones del OSD derivadas del procedimiento inicial y el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 de 2002, así como la promulgación de la Ley del Empleo). Incluye las siguientes declaraciones:

"El 15 de noviembre de 2000, el Presidente de los Estados Unidos firmó la Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos territoriales de 2000 ('FSC Repeal and Extraterritorial Income Exclusion Act of 2000'), US Public law N° 106-519 (la 'Ley IET')."

"El 20 de diciembre de 2000 el asunto se volvió a someter al Grupo Especial en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, y el 29 de enero de 2002 el OSD adoptó los informes del Grupo Especial [WT/DS108/RW] y del Órgano de Apelación [WT/DS108/AB/RW], en los que se declaraba que la Ley IET infringía los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 y el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, el artículo 8, el párrafo 1 del artículo 10 y el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el párrafo 4 del artículo III del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el 'GATT de 1994'); por tanto los Estados Unidos no habían retirado plenamente su programa de subvenciones prohibidas y no habían aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia."

7.78 Por consiguiente, en el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se hace referencia a la Ley IET en su conjunto, así como a las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD y a la adopción por el OSD de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 de 2002, que contienen, entre otras cosas, constataciones de incompatibilidad del artículo 5 de la Ley IET.

7.79 Por lo que respecta al objeto de la diferencia, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE se afirma lo siguiente:

"El artículo 101 de la Ley del EMPLEO tiene supuestamente la finalidad de derogar la Ley IET (artículo 101(a)). Sin embargo, al mismo tiempo, mantiene efectivamente parte de las exenciones fiscales previstas en la Ley IET durante un período de transición que se extiende hasta el final de 2006 (artículo 101(d)). Además, la derogación de parte de la Ley IET no se aplica a determinados contratos, sin ningún límite temporal (artículo 101(f))."

A continuación se afirma lo siguiente:

"A la luz de lo expuesto, las Comunidades Europeas consideran que el artículo 101 de la Ley del EMPLEO contiene disposiciones que permitirán a los exportadores estadounidenses seguir beneficiándose de las exenciones fiscales ya declaradas incompatibles con las normas de la OMC a) durante los años 2005 y 2006 con

---

<sup>90</sup> La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE tiene tres secciones: "Los antecedentes de la diferencia"; "El objeto de la diferencia"; y "Solicitud de establecimiento de un grupo especial". Dado que no hay prescripciones que establezcan el *formato* (en contraste con el contenido) exacto de las solicitudes de establecimiento de grupos especiales, estimamos que esos títulos no son de carácter dispositivo. En consecuencia, rechazamos el argumento de los Estados Unidos de que nuestro mandato debe limitarse a la parte del documento titulada "El objeto de la diferencia".

respecto a todas las transacciones de exportación y b) por un período indefinido con respecto a determinados contratos. Por consiguiente, los Estados Unidos no han dado aplicación a las recomendaciones y resoluciones del OSD al no haber retirado sin demora los programas respecto de los que se ha llegado a la conclusión de que son subvenciones prohibidas en el marco del *Acuerdo SMC* y no haber puesto su legislación en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del *Acuerdo SMC*, el Acuerdo sobre la Agricultura y el GATT de 1994."

7.80 Por consiguiente, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por las CE el artículo 101 de la Ley del Empleo se presenta como "objeto" de la diferencia. Esa disposición deroga el programa IET, salvo las transacciones a que se refieren las disposiciones transitorias y de anterioridad de la IET expresamente citadas y las disposiciones de anterioridad relativas a las EVE establecidas en el artículo 5 de la Ley IET. En consecuencia, rechazamos el argumento de los Estados Unidos de que debe interpretarse que nuestro mandato excluye el artículo 5 de la Ley IET porque esa disposición afecta al alcance de la derogación efectiva de la Ley IET: el artículo 101 no deroga las disposiciones de anterioridad relativas a las EVE establecidas en el artículo 5 de la Ley IET.

7.81 En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE se hace seguidamente referencia a los aspectos procesales de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 y se pide al Grupo Especial que constate lo siguiente:

- "- que los Estados Unidos no han retirado las subvenciones prohibidas como exige el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, no han puesto su programa en conformidad con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC y, en consecuencia, no han dado aplicación a las recomendaciones y resoluciones del OSD, especificadas por el OSD el 20 de marzo de 2000 y el 29 de enero de 2002, como exigen el párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *ESD*.
- que los Estados Unidos siguen infringiendo los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 1 del artículo 10, el artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994."

7.82 En el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE se citan globalmente la Ley IET, en su totalidad, y los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación (párrafo 5 del artículo 21), tanto de 2000 como de 2002, incluidas las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD. En la solicitud también se afirma que *no* se han retirado las subvenciones prohibidas y que *no* se han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento original y el primer procedimiento relativo al cumplimiento. El párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* requiere que se identifique la medida concreta en litigio, pero no aspectos concretos de una medida concreta.<sup>91</sup> No encontramos en el párrafo 2 del artículo 6 ninguna prescripción concreta concerniente a la forma o el método de identificación de una medida concreta en litigio. Si su contenido se describe adecuadamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, la medida de que se trate puede identificarse debidamente. Estimamos que, consideradas en su conjunto, las referencias en el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE engloban las disposiciones de la IET que amparan por anterioridad el programa relativo a las EVE inicial, así como las constataciones de incompatibilidad del artículo 5 de la Ley IET formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, tal como fueron adoptadas por el OSD. A nuestro juicio, esto satisface claramente los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*.

---

<sup>91</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Marcas de fábrica e indicaciones geográficas (EE.UU.)*, página 16, párrafo 11 de la Resolución Preliminar.

7.83 Para determinar si los Estados Unidos pueden haberse visto perjudicados por algún defecto aparente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE, examinaremos si en esa solicitud se identificaron las medidas con claridad suficiente para que los Estados Unidos pudieran defenderse.<sup>92</sup> A ese respecto somos conscientes de que las deficiencias en una solicitud de establecimiento de un grupo especial no pueden "subsanarse" en una comunicación subsiguiente de un reclamante durante las actuaciones del grupo especial.<sup>93</sup> No obstante, la primera comunicación escrita de un reclamante puede confirmar el sentido de las palabras utilizadas en la solicitud de establecimiento del grupo especial.<sup>94</sup>

7.84 En su Primera comunicación escrita, las Comunidades Europeas afirman lo siguiente:

"la cláusula de anterioridad respecto de las subvenciones relativas a las EVE que figura en el artículo 5(c)(1)(B) de la Ley IET todavía está en vigor y, por lo tanto, subsiste esta infracción del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* ... las cláusulas transitorias y de anterioridad que figuran en la Ley del Empleo son idénticas en todos los aspectos sustanciales a las que figuran en la Ley IET, salvo por el hecho de que establecen la continuación de la aplicación de las subvenciones previstas en la Ley IET y no de las subvenciones relativas a las EVE".

7.85 Estamos persuadidos de que las Comunidades Europeas hicieron claramente una distinción entre la aplicación de la cláusula de anterioridad al programa relativo a las EVE para determinadas transacciones en virtud de la Ley IET y la aplicación de la cláusula de anterioridad a las subvenciones IET para determinadas transacciones en virtud de la Ley del Empleo, y de que desean impugnar ambas cosas.

7.86 Recordamos, a ese respecto, que en las recomendaciones y resoluciones iniciales se requería la retirada de las subvenciones prohibidas no más tarde del 1º de octubre de 2000.<sup>95</sup> Los Estados Unidos tenían pleno conocimiento de sus obligaciones como mínimo desde esa fecha. Aunque nos parece claro que nosotros, en tanto que Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, no podemos abordar alegaciones que no figuren en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, recordamos que las subvenciones relativas a las EVE prohibidas y amparadas por anterioridad se han sometido a nuestra consideración en un *segundo* procedimiento de un Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 como parte de *una serie de acontecimientos sin solución de continuidad* derivados del procedimiento inicial y el ulterior procedimiento relativo al cumplimiento. Por consiguiente, no creemos que se haya menoscabado la capacidad de los Estados Unidos para defenderse ante nosotros.

7.87 Por esos motivos, constatamos que el artículo 5 de la Ley IET, por el que se amparan por anterioridad las subvenciones a las EVE prohibidas, está comprendido en el mandato de este *segundo* Grupo Especial relativo al cumplimiento establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

---

<sup>92</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 95.

<sup>93</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 143.

<sup>94</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

<sup>95</sup> Como se indica en el párrafo 1 *supra*, el OSD, en una sesión extraordinaria, aceptó la solicitud de los Estados Unidos de que se les otorgara un plazo que expiraría el 1º de noviembre de 2000 para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD.

## VIII. CONCLUSIÓN

8.1 A la luz de las constataciones expuestas en la sección VII *supra*, concluimos que los Estados Unidos, en la medida en que al promulgar el artículo 101 de la Ley del Empleo mantienen subvenciones IET y relativas a las EVE prohibidas en virtud de las medidas transitorias y de anterioridad impugnadas, siguen sin aplicar plenamente las recomendaciones y resoluciones operativas del OSD de retirar las subvenciones prohibidas y de poner sus medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de los acuerdos abarcados pertinentes.

8.2 Dado que las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD en 2000 siguen siendo operativas en virtud de los resultados del procedimiento relativo al cumplimiento de 2002, no formulamos una nueva recomendación.

---