

**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 A-1**

**PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS  
COMUNIDADES EUROPEAS**

(19 de mayo de 2005)

**ÍNDICE**

	<u>Página</u>
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>A-3</b>
<b>II. ANTECEDENTES.....</b>	<b>A-3</b>
<b>III. LAS CONSTATAciones FORMULADAS EN EL PROCEDIMIENTO INICIAL CON ARREGLO AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21.....</b>	<b>A-7</b>
A. CONSTATAciones DEL GRUPO ESPECIAL.....	A-7
B. LAS CONSTATAciones DEL ÓRGANO DE APELACIÓN .....	A-9
<b>IV. RESUMEN DEL PROCEDIMIENTO QUE CONDUJO AL PRESENTE PROCEDIMIENTO CON ARREGLO AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21.....</b>	<b>A-11</b>
<b>V. LA LEY DEL EMPLEO .....</b>	<b>A-11</b>
A. RESUMEN DE LA LEY DEL EMPLEO.....	A-11
<b>1. El alcance limitado de la derogación (artículos 101(a) y 101 (b) de la Ley del Empleo) .....</b>	<b>A-12</b>
<b>2. Lo que la Ley del Empleo no deroga inmediatamente, o no deroga en absoluto .....</b>	<b>A-12</b>
B. CUADRO COMPARATIVO DE LAS CLÁUSULAS TRANSITORIAS Y LAS CLÁUSULAS DE "ANTERIORIDAD" DE LA LEY IET Y LA LEY DEL EMPLEO.....	A-13
C. EL PERÍODO TRANSITORIO .....	A-14
D. <i>LA "CLÁUSULA RELATIVA AL PRINCIPIO DE ANTERIORIDAD"</i> .....	A-15
<b>VI. ARGUMENTO JURÍDICO .....</b>	<b>A-16</b>
A. INTRODUCCIÓN .....	A-16
B. LOS ESTADOS UNIDOS CONTINÚAN INFRINGIENDO EL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SMC ASÍ COMO EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 19 Y EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD .....	A-16
C. LOS ESTADOS UNIDOS CONTINÚAN 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 .....	A-17
<b>VII. CONCLUSIÓN .....</b>	<b>A-18</b>

## I. INTRODUCCIÓN

1. Las Comunidades Europeas lamentan tener que recurrir por segunda vez al Grupo Especial para solicitar que se resuelva un desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas adoptadas por los Estados Unidos supuestamente para cumplir las recomendaciones adoptadas anteriormente por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC (el "OSD") en este asunto o en cuanto a la conformidad de dichas medidas con los acuerdos abarcados.

2. Sin embargo, las Comunidades Europeas consideran que el cumplimiento de las recomendaciones del OSD debería no sólo ser pronto, como exigen el párrafo 1 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD") y el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*"), sino que también debería ser completo y acorde con las obligaciones que corresponden a los Miembros en el marco de la OMC. Como las Comunidades Europeas explicarán a continuación, las medidas de los Estados Unidos en este asunto no cumplen ninguno de estos requisitos.

3. En primer lugar, las Comunidades Europeas expondrán los antecedentes de esta diferencia y el procedimiento anterior con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 (secciones II y III *infra*). Seguidamente, expondrán las causas de este segundo procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 y describirán la supuesta nueva medida de aplicación de los Estados Unidos, la *Ley para la creación de empleo en los Estados Unidos de 2004* (la "Ley del Empleo")<sup>1</sup> (secciones IV y V *infra*). A continuación, expondrán sus argumentos jurídicos (sección VI) y formularán sus conclusiones (sección VII).

## II. ANTECEDENTES

4. En el procedimiento inicial en esta diferencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el programa relativo a las EVE, consistente en los artículos 921 a 927 del Código de Rentas Internas de los Estados Unidos (el "IRC") y las medidas conexas por las que se establecía un trato fiscal especial para las empresas de ventas en el extranjero, era incompatible con las obligaciones que corresponden 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*.<sup>2</sup>

5. El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que la medida relativa a las EVE era incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del *Acuerdo SMC* y modificó las constataciones del Grupo Especial relacionadas con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, constatando en lugar de ello una infracción del párrafo 1 del artículo 10 y del artículo 8.

6. El 20 de marzo de 2000, el OSD adoptó los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación. El OSD recomendó que los Estados Unidos pusieran la medida relativa a las EVE en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de los acuerdos abarcados y que las subvenciones EVE que se había constatado constituían subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del *Acuerdo SMC* se retirasen sin demora, a saber, "de manera efectiva a más tardar el 1º de

---

<sup>1</sup> H.R. 4520, 118 Stat. 1418, Public Law 108-357- 22 de octubre de 2004 (algunos extractos figuran en **CE - Prueba documental 1**, el texto completo puede consultarse, en inglés, en [http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=108\\_cong\\_public\\_laws&docid=f:publ357.108.pdf](http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=108_cong_public_laws&docid=f:publ357.108.pdf)).

<sup>2</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/R, adoptado el 20 de marzo de 2000 ("informe del Grupo Especial inicial"), modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000 ("informe del Órgano de Apelación inicial").

octubre del año 2000".<sup>3</sup> En su reunión de 12 de octubre de 2000, el OSD accedió a una solicitud formulada por los Estados Unidos para que se fijara un nuevo plazo para el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD en esta diferencia de modo que expirara el 1º de noviembre de 2000.<sup>4</sup>

7. 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 territoriales de 2000* (la "Ley IET").<sup>5</sup> En los párrafos 2.2 a 2.8 del informe del Grupo Especial en el primer procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 entablado por las Comunidades Europeas se incluyó una descripción pormenorizada de la Ley IET.<sup>6</sup> Sin embargo, es útil recordar los aspectos fundamentales y las disposiciones básicas de la Ley IET.

8. La Ley IET estaba constituida por cinco artículos, de los cuales elementos de los artículos 2 y 5 eran pertinentes a las EVE. El artículo 3, titulado "Tratamiento de los Ingresos Extraterritoriales", enmendó el IRC introduciendo en él un nuevo artículo 114, así como una nueva subparte E, que a su vez estaba compuesta por los nuevos artículos 941, 942 y 943.<sup>7</sup>

9. Los Estados Unidos promulgaron la Ley IET en supuesto cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD de 20 de marzo de 2000. Por consiguiente, el artículo 2 de la Ley IET derogó las disposiciones del IRC relativas a las EVE.<sup>8</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.

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

11. Las Comunidades Europeas impugnaron estas disposiciones basándose en que los Estados Unidos no habían retirado totalmente las subvenciones relativas a las EVE, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.

---

<sup>3</sup> *Ibid.*, párrafo 8.8.

<sup>4</sup> WT/DSB/M/90, párrafos 6 y 7. Véase también el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 1.3.

<sup>5</sup> Informe del Órgano de Apelación inicial, párrafos 16 a 18. El texto de la Ley IET, que se adjuntó a la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas en el procedimiento inicial con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, se presenta de nuevo por razones de conveniencia del Grupo Especial como **CE - Prueba documental 2**.

<sup>6</sup> Informe del Grupo Especial, *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*, 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").

<sup>7</sup> Las disposiciones restantes de la Ley IET están constituidas por el artículo 1, que contiene el título resumido de la Ley IET, y el artículo 4, que dispone una serie de enmiendas "técnicas y a efectos de coherencia".

<sup>8</sup> Subparte C de la parte III del subcapítulo N del capítulo 1, constituido por los artículos 921 a 927 del IRC.

12. Además, los artículos 114, 941, 942 y 943 del IRC fueron insertados en virtud del artículo 3 de la Ley IET, y crearon nuevas normas con arreglo a las cuales determinados ingresos estaban excluidos de tributación en los Estados Unidos.

13. El régimen fiscal establecido por el programa IET era aplicable a ciudadanos de los Estados Unidos y residentes en ese país, incluidas las personas físicas, las empresas y las asociaciones. Además, las disposiciones de la medida IET también eran aplicables a las empresas extranjeras que optaran por ser tratadas, a efectos fiscales, como empresas estadounidenses.<sup>9</sup> La medida IET permitía a todos esos contribuyentes optar por que sus ingresos que reunieran las condiciones establecidas fueran gravados de conformidad con lo estipulado en esa disposición. Los contribuyentes podían hacer esa elección con respecto a cada una de sus transacciones.

14. Por lo general, los ingresos derivados de determinadas transacciones podrían ser objeto del tratamiento dispuesto en la medida IET si fueran ingresos atribuibles a entradas brutas: i) de tipos específicos de transacciones; ii) de "bienes de comercio exterior que reúnan las condiciones establecidas"; y iii) si se satisficiera, con respecto a cada una de esas transacciones, la "prescripción en materia de procesos económicos en el extranjero".<sup>10</sup>

15. Con respecto a la primera de esas condiciones, las normas establecidas en la medida IET se aplicaban, en particular, a los ingresos derivados de transacciones de venta, alquiler o arrendamiento financiero. La medida IET también era aplicable a los ingresos derivados de la prestación de servicios "relacionados" con transacciones de venta o alquiler que reunieran las condiciones establecidas o fueran "subsidiarios" de esas transacciones, así como a los ingresos obtenidos por la prestación de determinados otros servicios.<sup>11</sup>

16. La segunda condición es que esas transacciones sean transacciones de bienes de comercio exterior que reúnan las condiciones establecidas. El artículo 943(a)(1) del IRC definía los bienes de comercio exterior que reúnan las condiciones establecidas como 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 o empresariales normales, para su utilización directa, consumo o enajenación fuera de los Estados Unidos, y C) cuyo valor justo de mercado no sea imputable en más del 50 por ciento a: i) artículos fabricados, producidos, cultivados o extraídos fuera de los Estados Unidos; y ii) costos directos de la mano de obra por trabajos realizados fuera de los Estados Unidos.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Artículo 3 de la Ley IET, artículo 943(e) del IRC.

<sup>10</sup> Con arreglo a la Ley IET, la necesidad de satisfacer esas tres condiciones está sujeta a ciertas excepciones. Más abajo examinaremos algunas de ellas en la medida en que sean pertinentes para nuestro análisis de las disposiciones objeto de apelación.

<sup>11</sup> Las disposiciones detalladas de la medida IET estipulan que podrán obtenerse entradas brutas de comercio exterior mediante: i) cualquier venta, intercambio u otra forma de enajenación de bienes de comercio exterior que reúnan las condiciones establecidas; ii) el arrendamiento financiero o el alquiler de bienes de comercio exterior que reúnan las condiciones establecidas; iii) la prestación de servicios que están relacionados con los incisos i) y ii) y que son subsidiarios de ellos; iv) la prestación de servicios de ingeniería o arquitectura para proyectos de construcción ubicados (o que está previsto ubicar) fuera de los Estados Unidos; y v) la prestación de servicios de gestión para una persona que no sea una persona vinculada en relación con las actividades a que se hace referencia en los incisos i), ii) o iii). (Artículo 3 de la Ley IET, artículo 942(a) del IRC.) Por lo general utilizaremos la expresión "transacciones de venta y arrendamiento" para referirnos en forma resumida a las transacciones descritas en los incisos i) y ii) de esta nota.

<sup>12</sup> Artículo 3 de la Ley IET; artículo 943(a)(1) del IRC. Los artículos 943(a)(3) y 943(a)(4) del IRC establecen exclusiones concretas respecto de esta definición general.

17. La tercera condición es que se satisfaga la "prescripción en materia de procesos económicos en el extranjero" con respecto a cada una de las transacciones.<sup>13</sup> Esa prescripción se satisface si el contribuyente (o cualquier persona que actúe en virtud de un contrato con el contribuyente) ha participado fuera de los Estados Unidos en actividades de promoción, negociación o concertación del contrato relacionado con la transacción. Además, una parte especificada de los "costos directos" de la transacción debe ser atribuible a actividades realizadas fuera de los Estados Unidos.<sup>14</sup>

18. Con arreglo al artículo 942(a) del IRC, por "entradas brutas de comercio exterior" se entendía las entradas derivadas de transacciones que satisficieran las tres condiciones. Con arreglo al artículo 114(e) del IRC, por "ingresos extraterritoriales" se entendía los ingresos brutos atribuibles a entradas brutas de comercio exterior, y, con arreglo al artículo 941(b) del IRC, por "ingresos de comercio exterior" se entendía los ingresos imponibles atribuibles a entradas brutas de comercio exterior.

19. El artículo 114(a) del IRC estipulaba que los ingresos brutos de un contribuyente "no incluyen los ingresos extraterritoriales". El artículo 114(b) del IRC 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, los ingresos de comercio exterior que reúnan las condiciones establecidas eran la única parte de los ingresos extraterritoriales que estaba excluida de los ingresos brutos y, por tanto, de tributación en los Estados Unidos.

20. Los ingresos de comercio exterior que reúnan las condiciones establecidas eran una cuantía que, si se excluía de los ingresos brutos del contribuyente, daría lugar a una reducción de los ingresos imponibles obtenidos por el contribuyente mediante la transacción que reúne las condiciones establecidas. De conformidad con el artículo 941(a)(1) y (2) del IRC, los ingresos de comercio exterior que reúnan 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 esa transacción<sup>15</sup>; ii) el 1,2 por ciento de las entradas brutas de comercio exterior obtenidas por el contribuyente en la transacción<sup>16</sup>; o iii) el 15 por ciento de los ingresos de comercio exterior obtenidos por el contribuyente como consecuencia de la transacción.<sup>17</sup>

21. Las Comunidades Europeas no consideraron que la Ley IET cumpliera las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD. Concretamente, consideraron: a) que los Estados Unidos

---

<sup>13</sup> Artículo 3 de la Ley IET, artículo 942(b) del IRC.

<sup>14</sup> Las actividades pertinentes son: i) publicidad y promoción de ventas; ii) trámite de los pedidos de los clientes y disposiciones para la entrega de los productos; iii) transporte fuera de los Estados Unidos en relación con la entrega al cliente; iv) preparación y transmisión de una factura o estado de cuenta finales o recibo del pago; y v) asunción del riesgo de crédito. Se considerará que el contribuyente ha satisfecho la prescripción en materia de procesos económicos en el extranjero cuando al menos un 50 por ciento de los costos totales atribuibles a esas actividades sea atribuible a actividades realizadas fuera de los Estados Unidos, o, para al menos dos de esas cinco categorías de actividades, cuando al menos un 85 por ciento de los costos totales atribuibles a esa categoría de actividades sea atribuible a actividades realizadas fuera de los Estados Unidos (artículo 3 de la Ley IET, artículo 942(b)(2)(A)(ii), (b)(2)(B) y (b)(3) del IRC).

<sup>15</sup> Los ingresos por concepto de venta y arrendamiento en el exterior se definen en el artículo 941(c)(1) del IRC.

<sup>16</sup> Las entradas brutas de comercio exterior se definen en el artículo 942(a) del IRC.

<sup>17</sup> Los ingresos de comercio exterior se definen en el artículo 941(b) del IRC.

continuaban infringiendo el párrafo 1 a) del artículo 3, el punto e) del Anexo I, y los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, así como los artículos 3 y 8 y el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*; y b) que la Ley IET era contraria al párrafo 4 del artículo III del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994").<sup>18</sup>

22. El 20 de diciembre de 2000, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el OSD sometió la cuestión al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto.<sup>19</sup> El informe del Grupo Especial fue distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 20 de agosto de 2001. Como se recuerda con mayor detalle en la sección III.A *infra*, el Grupo Especial constató que la Ley IET era incompatible con los párrafos 1 a) y 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 que contrariamente a lo que dispone el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, los Estados Unidos no habían retirado plenamente su subvención prohibida. Los Estados Unidos, en la medida en que habían actuado en forma incompatible con el *Acuerdo SMC*, el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el GATT de 1994, habían anulado o menoscabado las ventajas para las Comunidades Europeas resultantes de esos acuerdos.<sup>20</sup>

23. Después de esto, el 15 de octubre de 2001 los Estados Unidos notificaron al OSD su propósito de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste.<sup>21</sup> El Órgano de Apelación confirmó totalmente, con un razonamiento modificado, las constataciones del Grupo Especial con respecto a los programas de subvenciones correspondientes a las EVE y a la Ley IET.

24. El 29 de enero de 2002, el OSD adoptó el informe del Grupo Especial, modificado por el informe del Órgano de Apelación, en el 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"), y que 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.

25. El 11 de octubre de 2004 el Senado de los Estados Unidos aprobó la Ley del Empleo, con lo cual concluyó el procedimiento de aprobación por el Congreso. El 22 de octubre de 2004, la Ley fue finalmente firmada por el Presidente de los Estados Unidos y promulgada como "Ley para la creación de empleo en los Estados Unidos de 2004". La Ley del Empleo entró en vigor el 1º de enero de 2005.

### III. LAS CONSTATAciones FORMULADAS EN EL PROCEDIMIENTO INICIAL CON ARREGLO AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21

#### A. CONSTATAciones DEL GRUPO ESPECIAL

26. El Grupo Especial distribuyó su informe en el procedimiento inicial con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD el 20 de agosto de 2001. El Grupo Especial constató que la Ley IET infringe varias disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC* y llegó a las siguientes conclusiones:

---

<sup>18</sup> WT/DS108/16, 8 de diciembre de 2000.

<sup>19</sup> WT/DS108/19, 5 de enero de 2001.

<sup>20</sup> WT/DS108/RW, párrafo 9.2.

<sup>21</sup> WT/DS108/21, 15 de octubre de 2001.

- a) la Ley es incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* porque conlleva subvenciones "supeditadas ... a los resultados de exportación" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* debido al requisito de "uso fuera de los Estados Unidos" y no está comprendida en el ámbito de aplicación de la quinta frase de la nota 59 del *Acuerdo SMC* por no ser una medida para evitar la doble imposición de los ingresos procedentes del extranjero en el sentido de dicha nota;
  - b) los Estados Unidos han actuado en forma incompatible con la obligación, dimanante del párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, de no mantener las subvenciones a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*;
  - c) la Ley, debido al requisito de "uso fuera de los Estados Unidos", conlleva el otorgamiento de subvenciones a la exportación definidas en el apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* a los efectos del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y los Estados Unidos han actuado en forma incompatible con las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* al aplicar las subvenciones a la exportación, por lo que respecta tanto a los productos agropecuarios consignados en listas como a los no consignados en listas, en forma que, como mínimo, amenaza eludir los compromisos en materia de subvenciones a la exportación dimanantes del párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y, al actuar en forma incompatible con el párrafo 1 del artículo 10, los Estados Unidos han actuado en forma incompatible con la obligación dimanante del artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*;
  - d) la Ley es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1994* debido a la limitación de artículos/mano de obra extranjeros, ya que otorga a los productos importados un trato menos favorable, en el sentido de esa disposición, que a productos similares de origen estadounidense; y
  - e) los Estados Unidos no han retirado plenamente las subvenciones EVE que se constató constituían subvenciones a la exportación prohibidas incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, por lo que no han aplicado las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.
- 9.2 Habida cuenta de que el párrafo 8 del artículo 3 del *ESD* establece que "en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo", concluimos que los Estados Unidos, en la medida en que han actuado en forma incompatible con el *Acuerdo SMC*, el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *GATT de 1994*, han anulado o menoscabado las ventajas para las Comunidades Europeas resultantes de esos acuerdos.

27. Concretamente con respecto a las disposiciones transitorias y relativas al "principio de anterioridad", que fueron objeto de la alegación relativa al párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

8.167 Recordamos que la Ley establece que "las enmiendas introducidas por la presente Ley se aplicarán a las transacciones que tengan lugar después del 30 de septiembre de 2000"<sup>283</sup>, y que no podrán crearse nuevas EVE después del 30 de septiembre de 2000.<sup>284</sup> Sin embargo, para las EVE existentes al 30 de septiembre de 2000, las enmiendas introducidas por la Ley no se aplicarán a ninguna transacción de una EVE en el curso de operaciones comerciales normales que tenga lugar: (A) antes del 1º de enero de 2002; o (B) después del 31 de diciembre de 2001, de

conformidad con un contrato vinculante entre la EVE (o cualquier persona con ella relacionada) y cualquier persona no relacionada con ella que esté en vigor al 30 de septiembre de 2000.<sup>285</sup>

8.168 Por consiguiente, para las EVE existentes al 30 de septiembre de 2000, las subvenciones EVE siguen siendo aplicables durante un año, y, para las EVE que hayan concertado contratos vinculantes de largo plazo con partes no relacionadas antes del 30 de septiembre de 2000 la Ley no modifica el régimen fiscal aplicable a esos contratos por un período de tiempo indeterminado. Recordamos que el Órgano de Apelación, en su informe sobre el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves, Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, opinó que "seguir efectuando pagos en virtud de una medida de subvención a la exportación declarada prohibida no es compatible con la obligación de 'retirar' subvenciones a la exportación prohibidas, en el sentido de 'eliminar' o 'quitar'".<sup>286</sup>

8.169 Observamos asimismo que los Estados Unidos no niegan que puedan seguirse obteniendo subvenciones EVE prohibidas una vez transcurrido el plazo establecido para el cumplimiento en la presente diferencia.<sup>287</sup>

8.170 A la luz de estas consideraciones, constatamos que 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*.

---

<sup>283</sup> Ley, artículo 5(a).

<sup>284</sup> Ley, artículo 5(b)(1).

<sup>285</sup> Ley, artículo 5(c)(1). La Ley especifica que un contrato vinculante incluye las opciones de compra, las opciones de renovación o las opciones de sustitución que estén incluidas en dicho contrato y puedan invocarse ante el vendedor o el arrendador.

<sup>286</sup> Informe del Órgano de Apelación en virtud del párrafo 5 del artículo 21, asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves, Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS46/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, párrafo 45.

<sup>287</sup> Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, anexo A-2, párrafo 224.

## B. LAS CONSTATAciones DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

28. El Órgano de Apelación confirmó totalmente las constataciones del Grupo Especial sobre el fondo de este asunto.<sup>22</sup>

29. Concretamente con respecto a la alegación relativa al párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

---

<sup>22</sup> Informe del Órgano de Apelación, *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*, 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").

228. Con arreglo a la Ley IET, ninguna empresa puede optar por ser tratada como EVE después del 30 de septiembre de 2000.<sup>193</sup> Sin embargo, para las EVE existentes en esa fecha, la derogación de la medida EVE original "no se aplicará" a ninguna transacción que tenga lugar antes del 1º de enero de 2002.<sup>194</sup> Además, incluso después de esa fecha, las EVE existentes pueden seguir recurriendo a la medida relativa a las EVE original por lo que respecta a transacciones derivadas de un contrato vinculante entre la EVE y cualquier persona no vinculada que estuviera en vigor el 30 de septiembre de 2000.<sup>195</sup> En consecuencia, como reconocen los propios Estados Unidos, la medida relativa a las EVE original sigue aplicándose, sin modificación, a las EVE existentes por lo que respecta a una serie definida de transacciones.<sup>196</sup> La aceptación de la apelación de los Estados Unidos depende de que se acepte su argumento de que las subvenciones a las EVE prohibidas pueden seguir otorgándose para proteger los intereses contractuales de entidades privadas y para velar por una transición ordenada al régimen establecido por la nueva medida. En suma, los Estados Unidos, basándose en esos argumentos, desean que el plazo para la retirada total de las subvenciones EVE prohibidas se prorrogue, en algunos casos indefinidamente.

229. El párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* requiere que las subvenciones prohibidas se retiren "sin demora", y establece que el Grupo Especial especificará el plazo dentro del cual la medida debe retirarse. No vemos en el párrafo 7 del artículo 4 fundamento alguno para prorrogar, por las razones invocadas por los Estados Unidos, el plazo establecido para la retirada de las subvenciones prohibidas. Recordamos a ese respecto que en el asunto *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Brasil formuló un argumento similar al de los Estados Unidos en el presente procedimiento. El Brasil adujo que, una vez vencido el plazo para la retirada de las subvenciones a la exportación prohibidas, debería autorizarse a que siguiera otorgando algunas de esas subvenciones, porque en virtud de su legislación interna había contraído obligaciones contractuales en ese sentido.<sup>197</sup> Rechazamos ese argumento y observamos que:

... seguir efectuando pagos en virtud de una medida de subvención a la exportación declarada prohibida no es compatible con la obligación de "retirar" subvenciones a la exportación prohibidas, en el sentido de "eliminar" o "quitar".<sup>198</sup>

230. Por consiguiente, como indicamos en aquella apelación, las obligaciones contractuales que un Miembro pueda haber contraído en virtud de la legislación interna en nada menoscaban la obligación de ese Miembro, en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, de retirar "sin demora" las subvenciones prohibidas. De manera análoga, las obligaciones contractuales que entidades privadas puedan haber contraído *inter se* apoyándose en leyes que otorgan subvenciones a la exportación prohibidas no pueden afectar a la obligación de los Miembros, en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, de retirar las subvenciones a la exportación prohibidas. Por tanto, no encontramos fundamento jurídico alguno para prorrogar el plazo para que los Estados Unidos retiren plenamente las subvenciones EVE prohibidas.

231. Confirmamos, en consecuencia, la constatación del Grupo Especial, en los párrafos 8.170 y 9.1 e) de su informe, de que los Estados Unidos no han retirado plenamente las subvenciones EVE que se constató constituían subvenciones a la exportación prohibidas con arreglo al párrafo 1 a) 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*.  
(sin subrayar en el original)

---

<sup>193</sup> Artículo 5(b)(1) de la Ley IET.

<sup>194</sup> Artículo 5(c)(1)(A) de la Ley IET.

<sup>195</sup> Véase el artículo 5(c)(1)(B)(ii) de la Ley IET.

<sup>196</sup> Informe del Grupo Especial, párrafo 8.169.

<sup>197</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, *supra*, nota 86, párrafo 46.

<sup>198</sup> *Ibid.*, párrafo 45.

#### **IV. RESUMEN DEL PROCEDIMIENTO QUE CONDUJO AL PRESENTE PROCEDIMIENTO CON ARREGLO AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21**

30. El 5 de noviembre de 2004, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con los Estados Unidos de América con miras a llegar a una solución mutuamente satisfactoria del asunto. La solicitud fue distribuida en el documento WT/DS108/27, de fecha 10 de noviembre de 2004. Las consultas se celebraron el 11 de enero de 2005 en Ginebra. Han contribuido a una mejor comprensión de las respectivas posiciones, pero no han dado lugar a una solución satisfactoria del asunto.

31. Por consiguiente, sigue 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.

32. En consecuencia, el 13 de enero de 2005, 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, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial. La solicitud se distribuyó en el documento WT/DS108/29, de fecha 14 de enero de 2005.

33. En su reunión de 17 de febrero de 2005, el OSD acordó remitir esta diferencia al Grupo Especial inicial, si fuera posible, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, para que examinara el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas en el documento WT/DS108/29. En esa reunión del OSD, las partes en la diferencia también acordaron que el Grupo Especial se estableciera con el mandato uniforme. El Grupo Especial quedó integrado el 2 de mayo de 2005.

#### **V. LA LEY DEL EMPLEO**

##### **A. RESUMEN DE LA LEY DEL EMPLEO**

34. La Ley del Empleo establece una nueva deducción fiscal para la fabricación en los Estados Unidos e introduce otros muchos cambios en las normas fiscales estadounidenses, la mayor parte de los cuales no guardan relación con los programas de subvenciones correspondientes a las EVE y a la Ley IET (artículos 102 y siguientes de la Ley del Empleo). También dispone la derogación de determinadas disposiciones de la Ley IET y constituye, por consiguiente, el supuesto cumplimiento por los Estados Unidos de los informes anteriores del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en esta diferencia.

## **1. El alcance limitado de la derogación (artículos 101(a) y 101 (b) de la Ley del Empleo)**

35. El artículo 101(a) de la Ley del Empleo deroga determinadas disposiciones que la Ley IET incorporó al IRC.

En primer lugar, la Ley del Empleo deroga el artículo 114 del IRC (artículo 101(a) de la Ley del Empleo);

Deroga además la "subparte E de la parte III del subcapítulo N del capítulo 1 (relativa a los ingresos de comercio exterior que reúnan las condiciones establecidas)", que fue incorporada al IRC por el artículo 3 de la Ley IET (artículo 101(b)(1) de la Ley del Empleo);

Por último, la Ley del Empleo introduce determinadas "enmiendas a efectos de coherencia" en el IRC para que se tenga en cuenta que la Ley deroga las partes del IRC antes mencionadas (artículo 101(b)(2) a (6) de la Ley del Empleo).

## **2. Lo que la Ley del Empleo no deroga inmediatamente, o no deroga en absoluto**

36. Aunque el artículo 101 de la Ley del Empleo deroga el artículo 114 de la Ley IET, no deroga las disposiciones que figuran en otros artículos pertinentes de la Ley IET. En particular, no deroga el artículo 2 (titulado "Derogación de las normas relativas a las empresas de ventas en el extranjero") ni el artículo 5 (titulado "Fecha de entrada en vigor"). Esto significa que la derogación del programa relativo a las EVE, prevista en el artículo 2 de la Ley IET, continúa en vigor, pero sujeta a las limitaciones establecidas en el artículo 5. La primera de estas limitaciones disponía la supervivencia plena del programa relativo a las EVE por un período transitorio que ya ha expirado. La segunda afecta a la continuación (posiblemente indefinida) de la vigencia del programa con respecto a las transacciones relativas a determinados contratos vinculantes concertados por las EVE existentes al 30 de septiembre de 2000 (véase el artículo 5(c) de la Ley IET).

37. La continuación de la vigencia del artículo 5 de la Ley IET demuestra que todavía no se ha aplicado adecuadamente el informe del Grupo Especial inicial en la presente diferencia. El programa relativo a las EVE está, parcialmente, todavía en vigor.

38. En segundo lugar, en el período comprendido entre la promulgación y el 31 de diciembre de 2004, no se aplicó la Ley del Empleo (artículo 101(c) de la Ley del Empleo). Esto significa que los exportadores de los Estados Unidos se continuaron beneficiando plenamente del programa IET respecto de todas las transacciones acordadas hasta finales de 2004.

39. En tercer lugar, respecto de las transacciones de exportación que se efectúen entre el 1º de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2006, el programa IET sigue vigente de forma reducida (artículo 101(d) de la Ley del Empleo). Sin embargo, durante este período transitorio el programa IET se mantiene en vigor respecto de cualquier transacción comprendida en su ámbito de aplicación.

40. En cuarto lugar, la derogación de las disposiciones de la Ley IET simplemente no es aplicable a determinadas transacciones (artículo 101(f) de la Ley del Empleo). El programa IET está "amparado por el principio de anterioridad" (es decir, sigue aplicándose) respecto de todas las transacciones efectuadas de conformidad con un contrato vinculante: 1) celebrado entre el contribuyente y una persona no relacionada con él (en la forma definida en el artículo 943(b)(3) de ese Código, y que estuviera vigente el día anterior a la fecha de promulgación de esta Ley), y 2) que estuviera en vigor al 17 de septiembre de 2003 y en todo momento a partir de entonces.

B. CUADRO COMPARATIVO DE LAS CLÁUSULAS TRANSITORIAS Y LAS CLÁUSULAS DE "ANTERIORIDAD" DE LA LEY IET Y LA LEY DEL EMPLEO

41. La identidad casi total entre las cláusulas "transitorias" y las cláusulas de "anterioridad" que figuran en la Ley del Empleo y las que figuran en la Ley IET se evidencia de forma inmediata:

LEY IET	LEY DEL EMPLEO	RESULTADO/EFECTO
<p>[...] Art. 5. Fecha de entrada en vigor.</p> <p>(a) Disposición general.- Las enmiendas introducidas por la presente Ley se aplicarán a las transacciones que tengan lugar después del 30 de septiembre de 2000. [...] (c) Período transitorio para las empresas de ventas en el extranjero existentes.- (1) Disposición general.- En el caso de una EVE (definida como tal) existente al 30 de septiembre de 2000, y en todo momento a partir de entonces, las enmiendas introducidas por esta Ley no se aplicarán a ninguna transacción realizada en el curso de operaciones comerciales normales en las que participe una EVE y que tengan lugar: (A) antes del 1º de enero de 2002; o  (B) después del 31 de diciembre de 2001, en cumplimiento de un contrato vinculante:  (i) celebrado entre la EVE (o cualquier persona con ella relacionada) y cualquier persona no relacionada con ella; y  (ii) que esté en vigor al 30 de septiembre de 2000 y en todo momento a partir de entonces. A los efectos de este párrafo, un contrato vinculante incluirá las opciones de compra, las opciones de renovación o las opciones de sustitución que estén incluidas en dicho contrato y puedan invocarse ante el vendedor o el arrendador.</p>	<p>[...] Art. 101 DEROGACIÓN DE LA EXCLUSIÓN APLICABLE A LOS INGRESOS EXTRATERRITORIALES [...] (c) Fecha de entrada en vigor.- Las enmiendas introducidas por el presente artículo se aplicarán a las transacciones que tengan lugar después del 31 de diciembre de 2004. (d) Norma transitoria para los años 2005 y 2006.- (1) Disposición general.- En el caso de las transacciones que se efectúen durante los años 2005 ó 2006, la cuantía que podrá incluirse en los ingresos brutos en virtud de las enmiendas introducidas por este artículo no excederá del porcentaje aplicable de la cuantía que se habría incluido de no ser por este párrafo.  (2) Porcentaje aplicable.- A los efectos del párrafo (1), el porcentaje aplicable será el siguiente:  (A) Para 2005, el porcentaje aplicable será el 20 por ciento. (B) Para 2006, el porcentaje aplicable será el 40 por ciento. [...] (f) Contratos vinculantes.- Las enmiendas introducidas por el presente artículo no se aplicarán a ninguna transacción realizada en el curso de operaciones comerciales normales que se efectúen de conformidad con un contrato vinculante:  (1) celebrado entre el contribuyente y una persona no relacionada con él (en la forma definida en el artículo 943(b)(3) de ese Código, y que estuviera en vigor el día anterior a la fecha de promulgación de esta Ley), y (2) que estuviera en vigor al 17 de</p>	<p><i>Período transitorio*:</i> → <b>Todavía se aplicarán las ventajas de la Ley IET durante el período transitorio</b>, es decir, en 2005 y 2006, de la siguiente forma: el 80 por ciento en 2005, el 60 por ciento en 2006 (al contrario de la Ley IET, la Ley del Empleo no establece el pleno goce durante el período transitorio). → <b>Aparte de la reducción de la cuantía, la Ley IET continúa aplicándose normalmente durante el período transitorio.</b> Por lo tanto, subsisten las infracciones del Acuerdo SMC, del Acuerdo sobre la Agricultura y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.  (*Véase la sección C infra)</p> <p><i>Cláusula de anterioridad*:</i> → La Ley IET seguirá aplicándose a todos los exportadores que hayan contraído obligaciones contractuales para suministrar mercancías, es decir, mediante: - un contrato vinculante (para la venta o el arrendamiento de mercancías que ya han sido vendidas o arrendadas, o de mercancías que puedan venderse o arrendarse en el futuro mediante el ejercicio de una opción); - o una compra, opción, opción de renovación u opción de sustitución que estén</p>

LEY IET	LEY DEL EMPLEO	RESULTADO/EFEECTO
	septiembre de 2003 y en todo momento a partir de entonces. A los efectos de este párrafo, un contrato vinculante incluirá las opciones de compra, las opciones de renovación o las opciones de sustitución que estén incluidas en dicho contrato y puedan invocarse ante el vendedor o el arrendador.	incluidas en dicho contrato y puedan invocarse ante el vendedor o el arrendador [interpretándose la expresión 'puedan invocarse' de forma flexible - véase §50].  *(Véase la sección D infra)

### C. EL PERÍODO TRANSITORIO

42. Durante los años 2005 y 2006, de conformidad con el artículo 101(d) de la Ley del Empleo, las ventajas de la Ley IET todavía se aplicarán de la siguiente forma:

- el 80 por ciento en 2005
- el 60 por ciento en 2006.

43. Incluso tomando como base (simplemente a efectos ilustrativos) la suma de 4.043 millones de dólares EE.UU. mencionada en la decisión del Árbitro en la presente diferencia<sup>23</sup> (que es inferior a la suma realmente presupuestada para la Ley IET en 2004), la Ley IET seguiría otorgando subvenciones por 3.234,4 millones y 2.425,8 millones de dólares EE.UU. durante los años 2005 y 2006, respectivamente.

44. Sólo hay tres diferencias entre la cláusula transitoria de la Ley IET y la de la Ley del Empleo. En primer lugar, las fechas finales son diferentes. En segundo lugar, la duración del período transitorio previsto por la Ley del Empleo es mayor que la duración del previsto por la Ley IET (desde el 1º de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2006 en la Ley del Empleo, del 1º de octubre de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2001 en la Ley IET). En tercer lugar, mientras que la Ley IET establecía respecto del período transitorio la continuación del goce pleno, el período transitorio de la Ley del Empleo establece un goce del 80 por ciento y del 60 por ciento durante los años primero y segundo, respectivamente, de las ventajas que de otro modo serían aplicables.

45. Estas diferencias no justifican, por supuesto, ninguna distinción con respecto a la situación examinada por este Grupo Especial y por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial con arreglo al párrafo 5 del artículo 21. El fundamento para las constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación fue el hecho de que la subvención incompatible con las normas de la OMC seguía aplicándose después de la fecha establecida en el informe del Grupo Especial inicial para su retiro "sin demora". Lo mismo cabe decir de las nuevas disposiciones transitorias y las relativas al principio de anterioridad que figuran en la Ley del Empleo.

46. Aparte de la reducción gradual de la cuantía, durante el período transitorio la Ley IET continuará aplicándose normalmente. Por consiguiente, las ventajas seguirán estando a la disposición de cualquier productor estadounidense que exporte mercancías durante los años 2004, 2005 y 2006, siempre que esas mercancías cumplan la "limitación del contenido extranjero" o la "regla del valor equitativo de mercado".

---

<sup>23</sup> Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, *Recurso de los Estados Unidos al Arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC*, WT/DS108/ARB, 30 de agosto de 2002, párrafo A.34.

47. Por lo tanto, las infracciones de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, del párrafo 1 del artículo 10, del artículo 8 y del párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo sobre la Agricultura y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 subsisten hasta la presente fecha.

48. Además, los Estados Unidos, entre otras cosas, estarán manteniendo subvenciones a la exportación prohibidas por un período que excede en seis años del plazo fijado en el informe del Grupo Especial inicial para el retiro "sin demora", lo que contraviene el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.

D. *LA "CLÁUSULA RELATIVA AL PRINCIPIO DE ANTERIORIDAD"*

49. La Ley del Empleo no es aplicable a ninguna transacción realizada en el curso de operaciones comerciales normales con arreglo a un contrato vinculante: 1) celebrado entre el contribuyente y una parte no relacionada con él (en la forma definida en el artículo 943(b)(3) del IRC), y 2) que ya estuviera en vigor el 17 de septiembre de 2003 (la fecha en que el proyecto de ley se presentó al Senado). En otras palabras, la Ley IET seguirá aplicándose respecto de todos los exportadores que hayan contraído obligaciones contractuales para suministrar mercancías. Además, al igual que la Ley IET, la Ley del Empleo contiene una disposición de conformidad con la cual un "contrato vinculante incluirá las opciones de compra, las opciones de renovación o las opciones de sustitución que estén incluidas en dicho contrato y puedan invocarse ante el vendedor o el arrendador".

50. En la declaración explicativa conjunta del Comité de Conciliación ya se interpreta la expresión "contrato vinculante" de forma flexible al especificar que

se considerará que una opción de sustitución se puede invocar ante un arrendador a pesar de que éste haya conservado el derecho de aprobación del arrendatario sustituto.<sup>24</sup>

51. La cláusula de anterioridad es aplicable tanto a los contratos de venta como a los de arrendamiento. Además, estos contratos abarcan 1) mercancías que ya han sido vendidas o arrendadas, y 2) mercancías que pueden venderse o arrendarse en el futuro si el comprador/arrendatario ejercita una opción.

52. Con respecto a las mercancías ya vendidas o arrendadas, el principio de anterioridad abarca contratos de venta correspondientes a mercancías que ya se han encargado pero todavía no se han exportado, o contratos de arrendamiento que expiran en algún plazo futuro pero que, de conformidad con las normas de contabilidad de los Estados Unidos, sólo producen ventajas de la Ley IET al concluir su vigencia.

53. Las diferencias entre la cláusula de "anterioridad" de la Ley IET y la de la Ley del Empleo son incluso menores que las diferencias en el caso de las cláusulas transitorias. La Ley del Empleo sólo reemplaza el término "EVE" por el de "contribuyente" y contiene una referencia expresa a la disposición del IRC en que se define la expresión "personas no relacionadas".

---

<sup>24</sup> Cámara de Representantes, 108ª Legislatura, 2º período de sesiones, Ley para la creación de empleo en los Estados Unidos de 2004, informe conjunto que acompaña a H.R. 4520, Informe 108-755, 7 de octubre de 2004 (un extracto figura en **CE - Prueba documental 3**, el texto completo puede consultarse en [http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=108\\_cong\\_reports&docid=f:hr755.108.pdf](http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=108_cong_reports&docid=f:hr755.108.pdf)), página 265, nota 7.

## VI. ARGUMENTO JURÍDICO

### A. INTRODUCCIÓN

54. La razón fundamental por la que la Ley del Empleo es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en el marco de la OMC consiste en que no elimina completamente las subvenciones prohibidas que debían retirarse como resultado de las recomendaciones anteriores del OSD, ni tampoco elimina la infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Esto constituye una infracción del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, y del párrafo 1 del artículo 19 y del párrafo 1 del artículo 21 del ESD. Las Comunidades Europeas exponen el razonamiento que lleva a esta conclusión en la sección VI.B *infra*.

55. Como consecuencia de las subvenciones prohibidas que no se han retirado, subsisten las infracciones de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, del párrafo 1 del artículo 10, del artículo 8 y del párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo sobre la Agricultura y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Esta conclusión consiguiente se expone en la sección VI.C *infra*.

### B. LOS ESTADOS UNIDOS CONTINÚAN INFRINGIENDO EL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SMC ASÍ COMO EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 19 Y EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

56. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron en el primer procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 que las cláusulas transitorias y las de "anterioridad" que permitían seguir otorgando subvenciones relativas a las EVE significaban que los Estados Unidos no habían cumplido las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.<sup>25</sup> El Grupo Especial aplicó un criterio de economía procesal respecto de la infracción del artículo 21 del ESD alegada por las Comunidades Europeas en ese procedimiento.<sup>26</sup>

57. El Órgano de Apelación confirmó esta constatación y reconoció expresamente que el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* impone a un Miembro que debe proceder a la aplicación la obligación de retirar "sin demora" las subvenciones declaradas prohibidas y que no había fundamento jurídico alguno para prorrogar el plazo a fin de proteger a "entidades privadas".<sup>27</sup>

58. Como han explicado las Comunidades Europeas en la sección V.A.2 *supra*, 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*.

59. Además, como han explicado las Comunidades Europeas en las secciones V.B, C y D *supra*, 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. Por consiguiente, debido a las mismas razones son también incompatibles con la obligación que corresponde a los Estados Unidos de retirar sin demora las subvenciones previstas en la Ley IET de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.

---

<sup>25</sup> Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, párrafos 8.170 y 9.1 e).

<sup>26</sup> Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, párrafo 8.171.

<sup>27</sup> Informe del Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, párrafos 230, 231 y 256 f).

60. El hecho de que las subvenciones relativas a las EVE y las previstas en la Ley IET seguirán existiendo durante bastante tiempo se confirma por la estimación de los efectos presupuestarios de la Ley del Empleo distribuida por el Comité Conjunto sobre Tributación del Congreso de los Estados Unidos el 5 de octubre de 2004, que se extiende hasta el año 2014.<sup>28</sup>

61. La continuación de la aplicación de las subvenciones relativas a las EVE y las previstas en la Ley IET también da lugar a que subsista la infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Esto no es incompatible con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, sino sólo con el párrafo 1 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del ESD.

62. El párrafo 1 del artículo 19 del ESD dispone lo siguiente:

Quando 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. Además de formular recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas. (no se reproducen las notas de pie de página)

63. La primera frase del párrafo 1 del artículo 19 del ESD es prácticamente idéntica a la primera frase del párrafo 7 del artículo 4 del mismo Entendimiento. Por lo tanto, de eso se deduce que el mantenimiento de un trato menos favorable para los productos importados en comparación con los productos nacionales que caracteriza al programa IET es incompatible con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

64. El párrafo 1 del artículo 21 del ESD dispone 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.

65. Dado que no había, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21, un plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones formuladas en el primer procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, los Estados Unidos estaban, por consiguiente, obligados a eliminar inmediatamente la infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. No lo han hecho y la infracción subsiste y continuará en el futuro. Por lo tanto, hay también una infracción del párrafo 1 del artículo 21 del ESD.

C. LOS ESTADOS UNIDOS CONTINÚAN 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

66. Habida cuenta de que, como se ha determinado *supra*, la Ley del Empleo todavía mantiene las subvenciones relativas a las EVE y las previstas en la Ley IET a) hasta 2006 y b) posiblemente de forma indefinida respecto de las transacciones mencionadas en el artículo 101(f) de la Ley del Empleo, continúa infringiendo los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 1 del

---

<sup>28</sup> Comité Conjunto sobre Tributación, Efectos presupuestarios estimados del proyecto del Presidente relativo a H.R. 4520, la "Ley para la creación de empleo en los Estados Unidos de 2004", 5 de octubre de 2004 (CE - Prueba documental 4), página 1. Las cifras de esta estimación se conservan en la Estimación de costos de la Oficina de Presupuesto del Congreso respecto de la Ley para la creación de empleo en los Estados Unidos de 2004, revisada el 9 de noviembre de 2004 (CE - Prueba documental 5), página 2.

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.

67. Las razones de estas incompatibilidades se exponen en los informes del Órgano de Apelación y del Grupo Especial en el procedimiento inicial y en el primer procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 y se incorporan por referencia en la presente comunicación. Todos esos informes han sido adoptados por el OSD y constituyen cosa juzgada, por lo que no son objeto de controversia entre las partes. El párrafo 14 del artículo 17 del ESD establece expresamente que los informes adoptados del Órgano de Apelación serán aceptados sin condiciones por las partes en la diferencia salvo que el OSD decida por consenso no adoptar los informes (lo que no hizo). El Órgano de Apelación ha confirmado que el mismo principio es aplicable a los informes de los grupos especiales en virtud del párrafo 4 del artículo 16, del párrafo 1 del artículo 19, de los párrafos 1 y 3 del artículo 21 y del párrafo 1 del artículo 22 del ESD.<sup>29</sup>

68. Por consiguiente, dado que se ha determinado que no se han retirado las subvenciones, no se puede negar, y el Grupo Especial tiene que constatar, que estas subvenciones siguen siendo 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 y que los Estados Unidos siguen infringiendo estas disposiciones.

## VII. CONCLUSIÓN

69. Por las razones antes mencionadas, las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que constate que:

- al no retirar completamente las subvenciones relativas a las EVE y las previstas en la Ley IET, los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD ni el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*;
- al no retirar completamente las subvenciones relativas a las EVE y las previstas en la Ley IET y, en consecuencia, mantener un trato menos favorable para los productos importados en comparación con los productos nacionales, los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD ni las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 19 y del párrafo 1 del artículo 21 del ESD;
- estas subvenciones siguen siendo 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 y los Estados Unidos siguen infringiendo estas disposiciones;

y, en consecuencia, que constate que existe anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para las Comunidades Europeas y recomiende que los Estados Unidos retiren sus subvenciones prohibidas sin demora y, por lo demás, pongan las medidas en conformidad con el *Acuerdo sobre la OMC*.

---

<sup>29</sup> Informe del Órgano de Apelación, *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*, WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003, párrafo 93.

## LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES

**CE - Prueba documental 1** *Ley para la creación de empleo en los Estados Unidos de 2004*, H.R. 4520, 118 Stat. 1418, *Public Law* 108-357, 22 de octubre de 2004

**CE - Prueba documental 2** *Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos territoriales de 2000*, 15 de noviembre de 2000, *US Public Law* 106-519, 114 Stat. 2423 (2000)

**CE - Prueba documental 3** Cámara de Representantes, 108ª Legislatura, 2º período de sesiones, Ley para la creación de empleo en los Estados Unidos de 2004, informe conjunto que acompaña a H.R. 4520, Informe 108-755, 7 de octubre de 2004

**CE - Prueba documental 4** Efectos presupuestarios estimados del proyecto del Presidente relativo a H.R. 4520, la "Ley para la creación de empleo en los Estados Unidos de 2004", 5 de octubre de 2004

**CE - Prueba documental 5** Oficina de Presupuesto del Congreso, Estimación de costos respecto de la Ley para la creación de empleo en los Estados Unidos de 2004, revisada el 9 de noviembre de 2004

**ANEXO A-2**

**PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA  
DE LOS ESTADOS UNIDOS**

(2 de junio de 2005)

**ÍNDICE**

	<u>Página</u>
<b>Cuadro de informes .....</b>	<b>A-21</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>A-22</b>
<b>II. ANTECEDENTES FÁCTICOS .....</b>	<b>A-22</b>
<b>III. ARGUMENTO JURÍDICO .....</b>	<b>A-23</b>
A. AL NO EXISTIR 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 .....	A-23
B. EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY IET NO ESTÁ COMPRENDIDO EN EL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL .....	A-26
<b>IV. CONCLUSIÓN .....</b>	<b>A-26</b>

**Cuadro de informes**

<b>Título abreviado</b>	<b>Título completo</b>
<i>Estados Unidos - EVE (Grupo Especial)</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
<i>Estados Unidos - EVE (Órgano de Apelación)</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
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21) (Grupo Especial)</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
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21) (Órgano de Apelación)</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

## I. INTRODUCCIÓN

1. Los Estados Unidos lamentan tener que formular la presente comunicación escrita. En la *Ley para la creación de empleo en los Estados Unidos de 2004* ("Ley del Empleo")<sup>1</sup>, los Estados Unidos derogaron la exclusión del impuesto sobre la renta establecida en la *Ley de exclusión de los ingresos territoriales de 2000* ("Ley IET"). Sin embargo, las Comunidades Europeas ("CE") se han propuesto prolongar esta diferencia al impugnar las disposiciones transitorias que figuran en la Ley del Empleo, concretamente, los artículos 101(d) y 101(f). Las CE lo han hecho a pesar de que estas disposiciones transitorias son razonables, son compatibles con la práctica normal respecto de la legislación principal en materia fiscal, y son el resultado de estrechas consultas entre funcionarios de los Estados Unidos y de las CE.

2. Sea como fuere, las alegaciones de las CE son infundadas. Como se demuestra a continuación, 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.

3. En la presente comunicación, los Estados Unidos describirán en primer lugar la finalidad de las disposiciones transitorias y el procedimiento mediante el cual fueron elaboradas. A continuación, los Estados Unidos presentarán sus argumentos jurídicos.

## II. ANTECEDENTES FÁCTICOS

4. La finalidad de las disposiciones transitorias, como los artículos 101(d) y 101(f) de la Ley del Empleo, es lograr una transición fluida y ordenada para impedir que la derogación de una disposición fiscal surta efecto retroactivo en los contribuyentes que hubieran concertado acuerdos sobre la base de la legislación existente antes de la derogación. En este sentido, este principio básico de irretroactividad es similar a los de "certeza jurídica" y de las "expectativas legítimas", que desempeñan un papel tan importante en los regímenes jurídicos de muchos Miembros de la OMC.

5. Las normas incorporadas en los artículos 101(d) y 101(f) son compatibles con las normas transitorias que por regla general se incluyen en las principales leyes fiscales de los Estados Unidos. El artículo 101(d) -la disposición transitoria general- establece una eliminación gradual durante dos años de la exclusión fiscal prevista en la Ley IET. El artículo 101(f) -la disposición que encarna el principio de "anterioridad"- exime a determinados contratos vinculantes preexistentes de la derogación de la exclusión fiscal prevista en la Ley IET.

6. Durante la elaboración de la Ley del Empleo, funcionarios de los Estados Unidos celebraron estrechas consultas con funcionarios de las Comunidades Europeas a todos los niveles. Los funcionarios estadounidenses explicaron los tipos de normas transitorias que son de uso corriente en la legislación fiscal de los Estados Unidos y destacaron que esas normas eran fundamentales para obtener la aprobación por el Congreso de la derogación de la exclusión fiscal prevista en la Ley IET.

---

<sup>1</sup> Comunidades Europeas - Prueba documental 1.

7. Con respecto a la disposición transitoria general, las CE afirmaron que su preocupación principal consistía en que el período transitorio no excediera de dos años. Aunque a la sazón había proyectos de ley pendientes que preveían períodos transitorios de hasta cinco años, el Congreso tuvo en cuenta las preocupaciones de las CE limitando el período transitorio a dos años y reduciendo la cuantía de la exclusión fiscal en cada año. El Congreso obró de este modo en el entendimiento de que, junto con la derogación, la limitación del período transitorio a dos años resolvería la diferencia.

8. Con respecto a la disposición relativa al principio de anterioridad, recogida en el artículo 101(f), los funcionarios de las CE nunca señalaron a los funcionarios de los Estados Unidos que tuvieran un problema con ella *per se*. En la Ley del Empleo, el Congreso limitó la disposición del principio de anterioridad a determinadas transacciones realizadas en virtud de un contrato vinculante: 1) celebrado entre el contribuyente y una parte no vinculada con él, 2) que hubiera entrado en vigor antes del 17 de septiembre de 2003 y 3) que hubiera sido vinculante para ambas partes en todo momento desde esa fecha. El Congreso escogió el 17 de septiembre de 2003 porque esa fue la fecha en que se presentó al Senado de los Estados Unidos el proyecto de Ley de derogación de la Ley IET. Dado que se había presentado anteriormente a la Cámara de Representantes de los Estados Unidos un proyecto de Ley de derogación de la exclusión fiscal prevista en la Ley IET, a partir del 17 de septiembre de 2003, los contribuyentes tenían conocimiento de que ambas Cámaras del Congreso estaban examinando proyectos de Ley de derogación de la exclusión fiscal prevista en la Ley IET y que, al celebrar nuevos contratos, ya no podrían contar con que siguiera aplicándose esa exclusión fiscal. La fijación de una fecha anterior en la Ley del Empleo también habría sido incompatible con la práctica común respecto de las disposiciones fiscales por las que se efectúan modificaciones importantes en la legislación fiscal. En cualquier caso, la fecha límite del 17 de septiembre de 2003, circunscribió considerablemente la aplicación de la disposición relativa al principio de anterioridad, porque la Ley del Empleo no se promulgó hasta el 22 de octubre de 2004.

9. Los artículos 101(d) y 101(f) no contenían ninguna sorpresa para las CE. Cada elemento de estas disposiciones figuraba ya sea en la versión del proyecto de ley examinado en la Cámara o en la del Senado y cada elemento había sido explicado a los funcionarios de las CE antes de la aprobación de la Ley del Empleo. En particular, al limitar el período transitorio general a dos años, el Congreso tuvo en cuenta lo que, según lo señalado por los funcionarios de las CE, era su principal preocupación. Al hacerlo, el Congreso entendió que eso solucionaría la diferencia. Es de lamentar, sin embargo, que las CE hayan decidido prolongar la diferencia.<sup>2</sup>

### III. ARGUMENTO JURÍDICO

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

10. Al comenzar este procedimiento contra los artículos 101(d) y 101(f) de la Ley del Empleo, las CE, como hicieron en el primer procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, han alegado que los Estados Unidos "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" porque "no han retirado las subvenciones prohibidas como exige el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*".<sup>3</sup> Sin embargo, 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

---

<sup>2</sup> Si bien los Estados Unidos no están en condiciones de hacer conjeturas sobre las razones de las CE para prologar esta diferencia, esas conjeturas han aparecido en la prensa. Véase *Lamy Links Airbus Case to EU Willingness to Accept FSC Repeal Bill*, INSIDE US TRADE (1º de octubre de 2004), página 23.

<sup>3</sup> WT/DS108/29 (14 de enero de 2005), página 3.

del Acuerdo SMC, por la sencilla razón de que, como se explica a continuación, no hubo ninguna recomendación ni resolución del OSD con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 de que se retirara la subvención en lo que respecta a la exclusión fiscal prevista en la Ley IET.

11. La diferencia se inició con la impugnación por las CE de las disposiciones de la legislación fiscal de los Estados Unidos relativas a las empresas de ventas en el extranjero ("EVE"). El Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto constató que las disposiciones relativas a las EVE constituían subvenciones a la exportación prohibidas por los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.<sup>4</sup> De conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto recomendó que los Estados Unidos retiraran las subvenciones relativas a las EVE de manera efectiva a más tardar el 1º de octubre del año 2000.<sup>5</sup> Posteriormente, el Órgano de Apelación modificó el razonamiento del Grupo Especial inicial, pero confirmó las constataciones que éste formuló de conformidad con el Acuerdo SMC.<sup>6</sup>

12. Más adelante, los Estados Unidos promulgaron la Ley IET. Esta Ley derogaba la exención fiscal aplicable a las EVE, pero también contenía una disposición transitoria general y una disposición relativa al principio de anterioridad, que permitían que pudiera invocarse la exención fiscal aplicable a las EVE después del 1º de noviembre de 2000. Las CE iniciaron un procedimiento de conformidad con el artículo 4 del Acuerdo SMC y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD en el que fundamentalmente reclamaban respecto de dos cosas. En primer lugar, alegaban que las disposiciones transitorias de la Ley IET habían dado lugar a que no se hubiera retirado la exención fiscal aplicable a las EVE, como exigía la recomendación del Grupo Especial inicial formulada de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4. En segundo lugar, alegaban que la exclusión fiscal prevista en la Ley IET constituía en sí misma una subvención a la exportación.

13. Con respecto a las disposiciones transitorias de la Ley IET relativas a la exención fiscal aplicable a las EVE, el Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 constató que esas disposiciones habían dado lugar a que los Estados Unidos no hubieran retirado las subvenciones a las EVE, que, según se constató en el procedimiento inicial, estaban prohibidas y que, por consiguiente, no hubieran aplicado las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC.<sup>7</sup> El Órgano de Apelación confirmó esta constatación.<sup>8</sup> Las CE reconocen que la disposición transitoria ha expirado y no está en litigio en la presente diferencia.<sup>9</sup>

14. Con respecto a la exclusión fiscal prevista en la Ley IET, el Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 constató que la exclusión constituía una subvención a la exportación incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.<sup>10</sup> El Órgano de Apelación confirmó esta constatación.<sup>11</sup> Sin embargo, si bien el Grupo Especial establecido de

---

<sup>4</sup> *Estados Unidos - EVE (Grupo Especial)*, párrafo 8.1 a).

<sup>5</sup> *Estados Unidos - EVE (Grupo Especial)*, párrafo 8.8. El OSD modificó ulteriormente el plazo para el retiro de modo que expirara el 1º de noviembre de 2000.

<sup>6</sup> *Estados Unidos - EVE (Órgano de Apelación)*, párrafo 177 a).

<sup>7</sup> *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21) (Grupo Especial)*, párrafos 8.170 y 9.1 e).

<sup>8</sup> *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21) (Órgano de Apelación)*, párrafo 256 f).

<sup>9</sup> *Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas* (19 de mayo de 2005), párrafo 36.

<sup>10</sup> *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21) (Grupo Especial)*, párrafos 8.75 y 9.1 a).

<sup>11</sup> *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21) (Órgano de Apelación)*, párrafo 256 b).

conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 constató que la exclusión fiscal prevista en la Ley IET constituía una subvención a la exportación prohibida, no formuló ninguna recomendación de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 de que se retirase la subvención, a pesar de que las CE habían iniciado el procedimiento del grupo especial de conformidad con el artículo 4 del Acuerdo SMC.<sup>12</sup>

15. Por su parte, el Órgano de Apelación recomendó al OSD que pidiera a los Estados Unidos que pusieran la medida IET en conformidad con las obligaciones que les correspondían en virtud del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, así como de las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura* y del párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1994*.<sup>13</sup> Sin embargo, con respecto a la exclusión fiscal prevista en la Ley IET, el Órgano de Apelación no formuló ninguna recomendación de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC. En la medida en que el Órgano de Apelación formuló una recomendación en que se hacía referencia al párrafo 7 del artículo 4, el Órgano de Apelación recomendó al OSD "que pid[iera] a los Estados Unidos que apli[caran] 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>14</sup> Al citar el procedimiento inicial con respecto a las disposiciones relativas a las EVE, el Órgano de Apelación estaba refiriéndose claramente a la recomendación de que se retiraran subvenciones relativas a las EVE, no la subvención prevista en la Ley IET.

16. Por consiguiente, el OSD no recomendó ni solicitó de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 que se retirase la subvención prevista en la Ley IET o que se retirase dentro de un plazo determinado. En defecto de tal recomendación o solicitud, no puede constatarse que al incluir disposiciones transitorias razonables en la Ley del Empleo -que corresponden a la exclusión fiscal prevista en la Ley IET, no a la exención fiscal aplicable a las EVE- los Estados Unidos no han cumplido una recomendación o resolución del OSD de retirar, en el sentido del párrafo 7 del artículo 4, la exclusión fiscal prevista en la Ley IET.

17. El ámbito de competencia de un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD es limitado: se circunscribe a las "medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones". En el presente caso, las CE han preferido invocar el aspecto de la competencia del Grupo Especial que afecta al supuesto incumplimiento por los Estados Unidos de una recomendación o resolución del OSD relativa al párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC. Sin embargo, no existe tal recomendación o resolución.

18. El párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC dispone 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.

---

<sup>12</sup> WT/DS108/16 (8 de diciembre de 2000). La falta de una recomendación parece haber sido el resultado de la insistencia de las CE en que el Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no formulara ninguna recomendación, a pesar de que fueron las CE las que habían invocado el artículo 4 del Acuerdo SMC. *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21) (Grupo Especial)*, párrafo 7.5 (en el que se examina la observación de las CE sobre el informe provisional del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21).

<sup>13</sup> *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21) (Órgano de Apelación)*, párrafo 257.

<sup>14</sup> *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21) (Órgano de Apelación)*, párrafo 257.

19. 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. Por lo tanto, si bien los Estados Unidos han derogado la Ley IET, ello no les impedía adoptar disposiciones transitorias razonables para regular la eliminación gradual de 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.

B. EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY IET NO ESTÁ COMPRENDIDO EN EL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL

20. Las medidas sometidas a este Grupo Especial son los artículos 101(d) y 101(f) de la Ley del Empleo, esto es, las disposiciones transitorias relativas a la exclusión fiscal prevista en la Ley IET. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las CE no alegan que otras disposiciones de la Ley del Empleo sean incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los Acuerdos de la OMC.<sup>15</sup> Además, si bien en su primera comunicación escrita las CE hacen referencia al artículo 5 de la Ley IET<sup>16</sup>, que incluía disposiciones transitorias respecto de la exención fiscal aplicable a las EVE, no mencionan el artículo 5 en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, por lo que dicho artículo no está comprendido en el mandato del Grupo Especial.<sup>17</sup>

#### IV. CONCLUSIÓN

21. Por las razones precedentes, los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial desestime las alegaciones de las CE.

---

<sup>15</sup> WT/DS108/29 (14 de enero de 2005).

<sup>16</sup> Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas (19 de mayo de 2005), párrafos 36-37.

<sup>17</sup> WT/DS108/29 (14 de enero de 2005).