

ANEXO C

COMUNICACIONES EN CALIDAD DE TERCEROS

Índice		Página
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 C-1

COMUNICACIÓN PRESENTADA POR AUSTRALIA EN CALIDAD DE TERCERO

(9 de junio de 2005)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1. Introducción	C-2
2. El mandato de un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21	C-2
3. ¿Están los Estados Unidos obligados a retirar el programa IET?	C-3
4. La pertinencia del artículo 5 de la <i>Ley IET</i>	C-5
5. Conclusión	C-5

1. Introducción

1. La presente comunicación se centra en tres temas que revisten importancia para este procedimiento.

2. Primero, en ella se considera el mandato de un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21. Segundo, se considera la cuestión de si los Estados Unidos están obligados a retirar el programa IET. Tercero, se analiza la pertinencia del artículo 5 de la *Ley IET*.¹

2. El mandato de un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21

3. El mandato de un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 consiste en decidir sobre diferencias "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".

4. Australia sostiene que las "recomendaciones y resoluciones" a las que se hace referencia son las formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación iniciales (si se apeló contra una decisión del Grupo Especial), tal como fueron adoptadas por el OSD. En esta diferencia, las "recomendaciones y resoluciones" pertinentes son las formuladas por el OSD el 20 de marzo de 2000, cuando adoptó los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*.² En lo pertinente, esas recomendaciones y resoluciones fueron las siguientes:

¹ En esta comunicación se utiliza el término "*Ley IET*" para designar la *Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales de 2000*.

² WT/DS108/R y WT/DS108/AB/R ("informe del Grupo Especial" e "informe del Órgano de Apelación", respectivamente).

- a) que las subvenciones relativas a las EVE se [retiraran] de manera efectiva a más tardar el 1º de octubre del año 2000^{3,4}, y
- b) que los Estados Unidos ... pusieran la medida relativa a las EVE en conformidad con las obligaciones que le correspondían en virtud del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*") y [el] *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁵

5. Por lo tanto, la finalidad del presente procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 consiste en determinar si ciertas medidas que los Estados Unidos han adoptado para cumplir las recomendaciones y resoluciones arriba enunciadas son compatibles con los acuerdos abarcados. Las CE, por su parte, han sostenido que la aplicación del principio de anterioridad al programa EVE y las disposiciones transitorias y relativas al principio 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*.⁶

6. Los Estados Unidos no niegan que la aplicación del principio de anterioridad al programa EVE y las disposiciones transitorias y relativas al principio de anterioridad del programa IET son medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD. En consecuencia, las medidas de que se trata están comprendidas en el mandato de un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21.

7. Aparentemente, los Estados Unidos tampoco niegan que la aplicación del principio de anterioridad al programa EVE y las disposiciones transitorias y relativas al principio 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*. Por lo tanto, el Grupo Especial debería admitir los argumentos de las CE a ese respecto.

3. ¿Están los Estados Unidos obligados a retirar el programa IET?

8. Los Estados Unidos sostienen que para que estuvieran obligados a retirar el programa IET habría sido necesario que en el informe del Grupo Especial (primer procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21)⁷ se formulara una constatación de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.⁸ De ello se desprende que el Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 habría tenido que "especifica[r] ... el plazo dentro del cual [debía]

³ Párrafo 8.8 del informe del Grupo Especial.

⁴ En su reunión del 12 de octubre de 2000, el OSD aceptó la petición de los Estados Unidos de prorrogar hasta el 1º de noviembre de 2000 el plazo en que ese país estaba obligado a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD (véase el documento WT/DSB/M/90).

⁵ Párrafo 178 del informe del Órgano de Apelación.

⁶ Párrafos 36, 46, 58, 59 y 69 de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas. Véase también el segundo guión de la página 2 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE.

⁷ 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).

⁸ Párrafo 19 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos de América.

retirarse la medida".⁹ Por lo tanto, conforme al argumento de los Estados Unidos ese país necesitaría que se le concediera un plazo para retirar el programa IET (por ejemplo, desde la adopción de los informes emitidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 hasta la primera fecha en que los Estados Unidos hubieran podido retirar dicho programa). No obstante, una decisión de ese género sería ajena al mandato del párrafo 5 del artículo 21, que consiste en determinar si existen "medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones" del OSD, o si esas medidas son compatibles con un acuerdo abarcado.

9. Si se ha concluido, como en esta diferencia, que una medida "destinada a cumplir" es incompatible con un acuerdo abarcado, de ello se deduce necesariamente que el Miembro no ha adoptado las "medidas ... destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones"¹⁰ del OSD en el procedimiento inicial, y que las medidas originales y cualesquiera que las hayan sustituido deben hacerse compatibles de inmediato.

10. Australia sostiene, por lo tanto, que la obligación de retirar el programa IET emana del hecho de que en el informe del Grupo Especial (primer procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21) y en el informe del Órgano de Apelación (primer procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21)¹¹, tal como fueron adoptados por el OSD, se constató que el programa IET violaba los acuerdos abarcados (incluido el artículo 3 del *Acuerdo SMC*).

11. Como declaró el Grupo Especial en *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21*¹²:

"El texto [del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*] se refiere, de forma general, a la 'compatibilidad con un acuerdo abarcado'. La razón es obvia: el reclamante que haya resultado vencedor en la diferencia inicial no debe verse forzado a agotar de nuevo todo el proceso del ESD cuando un Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones, al tratar de cumplir las recomendaciones del OSD en el marco de un acuerdo abarcado, vulnera, deliberadamente o no, las obligaciones que le incumben en virtud de otras disposiciones de acuerdos abarcados. En tal supuesto es necesario un procedimiento abreviado. Ese procedimiento es el previsto en el párrafo 5 del artículo 21, en consonancia con la necesidad esencial del 'pronto cumplimiento' de las recomendaciones y resoluciones del OSD a que hacen expresamente referencia tanto el párrafo 3 del artículo 3 como el párrafo 1 del artículo 21 del *ESD*."¹³

12. Consideraciones similares formuló el Grupo Especial en *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*¹⁴ al sostener que:

⁹ Tal como requiere la segunda oración del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.

¹⁰ Véase el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*.

¹¹ 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).

¹² WT/DS18/RW.

¹³ Párrafo 7.10, apartado 9.

¹⁴ WT/DS141/RW.

"[U]n Miembro con respecto al cual se constatará en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 que había infringido una disposición conforme a una alegación que podía haberse sustanciado en la diferencia inicial pero que no se sustanció se vería privado de la oportunidad de buscar una solución mutuamente aceptable y de la oportunidad de poner su medida en conformidad, y, en función de la naturaleza de la infracción, podría verse sujeto a la suspensión de concesiones".¹⁵

13. Una recomendación o resolución del OSD con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* de que los Estados Unidos retiraran el programa IET habría trascendido el mandato de un grupo especial constituido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*. La obligación de los Estados Unidos de retirar dicho programa surge lógicamente del hecho de que ese país estaba obligado a retirar el programa EVE: no debió aceptarse o mantenerse una sustitución del programa EVE que representara en sí misma una violación de un acuerdo abarcado. Los Estados Unidos no pueden alegar que esa medida no debe retirarse.

4. La pertinencia del artículo 5 de la Ley IET

14. Como defensa frente a las aseveraciones de las CE referentes a la aplicación del principio de anterioridad al programa EVE, los Estados Unidos sostienen que el artículo 5 de la *Ley IET* no está comprendido en el mandato del Grupo Especial.¹⁶

15. Australia señala que el artículo 5 de la *Ley IET* establece, entre otras cosas, la aplicación del principio de anterioridad al programa EVE. En el informe del Grupo Especial (primer procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21) y en el informe del Órgano de Apelación (primer procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21) ya se ha constatado que ello representa una violación de los acuerdos abarcados.¹⁷

16. Australia también señala que es el artículo 101 de la *Ley del Empleo*¹⁸ el que no deroga el artículo 5 de la *Ley IET*. El primero de esos artículos se mencionó en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las CE.

5. Conclusión

17. El mandato de un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 consiste en resolver diferencias "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". Como los Estados Unidos no opusieron ninguna defensa, el Grupo Especial debería confirmar los argumentos de las CE de que la aplicación del principio de anterioridad al programa EVE y las disposiciones transitorias y las disposiciones relativas al principio 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*.

¹⁵ Párrafo 6.45.

¹⁶ Párrafo 20 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos de América.

¹⁷ Párrafo 9.1 e) del informe del Grupo Especial (primer procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21) y párrafo 256 f) del informe del Órgano de Apelación (primer procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21).

¹⁸ Se utiliza la expresión "*Ley del Empleo*" para hacer referencia a la *Ley para la creación de empleo en los Estados Unidos de 2004*.

18. Una resolución de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* en el informe del Grupo Especial (primer procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21) habría trascendido el mandato arriba examinado. La obligación de los Estados Unidos de retirar el programa IET es consecuencia lógica del hecho de que los Estados Unidos tenían la obligación de retirar el programa EVE y de que el programa IET, que lo sustituye, también viola los acuerdos abarcados.

19. En el informe del Grupo Especial (primer procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21) y en el informe del Órgano de Apelación (primer procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21) también se ha constatado que la aplicación del principio de anterioridad al programa EVE constituye una violación de los acuerdos abarcados.¹⁹

¹⁹ Párrafo 9.1 e) del informe del Grupo Especial (primer procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21) y párrafo 256 f) del informe del Órgano de Apelación (primer procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21).

ANEXO C-2

COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL BRASIL EN CALIDAD DE TERCERO

(9 de junio de 2005)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	C-7
II. EL PRONTO CUMPLIMIENTO COMO PRINCIPIO BÁSICO Y OBJETIVO CENTRAL DEL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC	C-8
III. LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y LAS DISPOSICIONES RELATIVAS AL PRINCIPIO DE ANTERIORIDAD DE LA LEY PARA LA CREACIÓN DE EMPLEO EN LOS ESTADOS UNIDOS DE 2004 ("LEY DEL EMPLEO") COMO EXTENSIÓN DE UNA SITUACIÓN DE INCUMPLIMIENTO	C-9
IV. CONCLUSIÓN	C-11

I. INTRODUCCIÓN

1. El Brasil, en calidad de tercero, ofrece su contribución dado el interés sistémico que revisten los debates que han de tener lugar y las interpretaciones que han de formular las partes y el Grupo Especial en esta diferencia. No obstante, el Brasil recuerda que en *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)* (DS267), la *Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los de ingresos extraterritoriales de 2000* ("Ley IET"), que es un aspecto básico del presente caso presentado por las Comunidades Europeas (CE), era una de las medidas que, según el Brasil, eran incompatibles con el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (el "Acuerdo SMC").¹

2. En la presente comunicación, el Brasil se limitará a formular comentarios sobre los temas siguientes:

- a) el *pronto* cumplimiento, como principio básico y objetivo central del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, y
- b) las disposiciones transitorias y las disposiciones relativas al principio de anterioridad de la *Ley para la creación de empleo en los Estados Unidos de 2004* ("Ley del Empleo") como extensión de una situación de incumplimiento.

¹ Véase, entre otras cosas, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)*, informe del Grupo Especial (WT/DS267/R, 8 de septiembre de 2004), párrafo 3.1 iv), y el informe del Órgano de Apelación (WT/DS267/AB/R, 3 de marzo de 2005), párrafos 189 a 193.

3. El Brasil se reserva el derecho de presentar, en la sesión destinada a los terceros de la reunión con el Grupo Especial, opiniones más pormenorizadas o puntos adicionales.

II. EL PRONTO CUMPLIMIENTO COMO PRINCIPIO BÁSICO Y OBJETIVO CENTRAL DEL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC

4. Si se solicitara a una persona no familiarizada con el mecanismo de solución de diferencias de la OMC que hiciera un comentario sobre la pertinencia de la presente diferencia, bien podría sentirse tentada a clasificar este segundo recurso de las CE al párrafo 5 del artículo 21 del ESD sobre cuestiones relacionadas con EVE, como acción legal de menor importancia. Sin embargo, la primera impresión causada por la concisión de las Primeras comunicaciones escritas de las CE y de los Estados Unidos no debe engañarnos. Esos escritos, que no llegan a las 30 páginas (en total) no pueden ocultar ni desfigurar el hecho de que esta controversia tiene profundas consecuencias sistémicas para todos los Miembros de la OMC.

5. Los Estados Unidos sostienen, básicamente, que "*al no existir ninguna recomendación ni resolución relativa al retiro de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 [del Acuerdo SMC 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")] este Grupo Especial no puede constatar que los Estados Unidos no han cumplido una recomendación o resolución del OSD de retirar sus subvenciones prohibidas*"² por el hecho de mantener en la Ley del Empleo disposiciones transitorias que amplían la vigencia de subvenciones prohibidas anteriormente constatadas.

6. El Brasil sostendrá, en la próxima sección, que, como reconocen los propios Estados Unidos, la Ley del Empleo no es nada más que un nuevo capítulo de la misma historia. Pero primero el Brasil desea señalar a la atención del Grupo Especial el papel central que cumplen el principio y el objetivo del *pronto* cumplimiento en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC. Es innecesario decir que consideramos que los Estados Unidos están incumpliendo el requisito del pronto cumplimiento establecido en el ESD en lo que respecta tanto a la diferencia inicial relativa a las EVE como a sus consecuencias.

7. Los redactores del ESD establecieron claramente que el principio del *pronto* cumplimiento representa, a la vez, i) uno de los principios centrales para el óptimo funcionamiento del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, y ii) un objetivo fundamental de ese mecanismo. Ese principio y objetivo no sólo impregnan la totalidad del sistema, sino que están consagrados en el texto de varias disposiciones del Entendimiento. El párrafo 3 del artículo 3 resume lo que acaba de manifestarse:

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. (sin cursivas ni negritas en el original)

8. El párrafo 1 del artículo 21, a su vez, desarrolla ese principio en el contexto de la aplicación de las resoluciones y recomendaciones del OSD. Su texto es el 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. (sin cursivas ni negritas en el original)

² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 2.

9. Además, el párrafo 7 del artículo 3 y el párrafo 3 del artículo 21 ubican las expresiones *suprimir inmediatamente* las medidas declaradas incompatibles con la OMC o *cumplir inmediatamente* las recomendaciones y resoluciones del OSD a la cabeza de los objetivos que han de perseguirse en y por el sistema, a falta de una solución mutuamente satisfactoria.

10. A nuestro juicio, esas abundantes referencias al principio del *pronto* cumplimiento distan mucho de ser la expresión insustancial de un estilo admonitorio o un intento de embellecer el texto. Puede dárseles un significado concreto cuando se producen diferencias y, como mínimo, demuestran acabadamente que las situaciones de incumplimiento prolongado son totalmente ajenas a la letra y el espíritu del ESD; de hecho, comprometen la credibilidad misma del sistema, en detrimento de todos los Miembros de la OMC.

11. Si algún Miembro de la OMC persiste en la singular creencia de que el ESD no constituye una base suficiente para concluir que el *pronto* cumplimiento es un atributo esencial del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, vale la pena señalar que en la presente diferencia están en juego constataciones y conclusiones anteriores relativas a subvenciones prohibidas conforme al Acuerdo SMC. Dado el carácter intrínsecamente distorsionante de las subvenciones prohibidas, ese Acuerdo es aun más restrictivo que el ESD por lo que respecta al requisito del *pronto* cumplimiento. El párrafo 7 del artículo 4 establece que

[S]i se llega a la conclusión de que la medida de que se trata 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 deberá retirarse la medida.

12. Si en una diferencia sobre una subvención prohibida un Miembro demandado no aplica la recomendación del OSD dentro del plazo que se señale conforme al párrafo 7 del artículo 4, el OSD, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 10 del artículo 4 del Acuerdo SMC, tiene la obligación de conceder autorización a la parte reclamante para adoptar contramedidas apropiadas, que no están sujetas a la "prueba de la equivalencia", más restrictiva (de la discrecionalidad de la parte reclamante) prevista en el párrafo 4 del artículo 22 del ESD, y que por lo tanto pueden ser aun más gravosas para la parte demandada que una suspensión de concesiones u otras obligaciones basada exclusivamente en el ESD.

III. LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y LAS DISPOSICIONES RELATIVAS AL PRINCIPIO DE ANTERIORIDAD DE LA LEY PARA LA CREACIÓN DE EMPLEO EN LOS ESTADOS UNIDOS DE 2004 ("LEY DEL EMPLEO") COMO EXTENSIÓN DE UNA SITUACIÓN DE INCUMPLIMIENTO

13. El Brasil considera que el resumen de las CE sobre los artículos pertinentes de la Ley del Empleo constituye una descripción justa y precisa de la medida de los Estados Unidos que se examina.³ Los Estados Unidos no parecen discrepar con esa descripción fáctica.

14. Según las CE, parte del programa EVE sigue en vigor, ya que el artículo 101 de la Ley del Empleo no derogó el artículo 5 de la Ley IET (titulado "Fecha de entrada en vigor"), con lo cual deja margen para que persistan los efectos del programa con respecto a las transacciones relativas a determinados contratos vinculantes concertados por las EVE existentes al 30 de septiembre de 2000.⁴

³ Véase la sección V de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas.

⁴ Véanse los párrafos 36 y 37 de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas.

15. Las CE también destacan otros aspectos de la Ley del Empleo, en especial las disposiciones relativas al principio de anterioridad contenidas en el artículo 101(f) respecto de todas las transacciones efectuadas de conformidad con un contrato vinculante: 1) celebrado entre el contribuyente y una persona no relacionada con él, y 2) que estuviera en vigor al 17 de septiembre de 2003, y en todo momento a partir de entonces.⁵

16. En cuanto a la "cláusula de anterioridad", el trato dado a las transacciones referentes a las EVE existentes al 30 de septiembre de 2000, y conforme a un "contrato vinculante", es suficiente para poner de manifiesto que las subvenciones relativas a las EVE y la Ley IET seguirán estando disponibles, por lo menos para algunos de los beneficiarios de las subvenciones que según constatación del Grupo Especial inicial que actuó en esta diferencia son incompatibles con la OMC. Casi cinco años después de la expiración del plazo para la retirada de las subvenciones a las EVE prohibidas, parte de ellas siguen en vigor en la situación que el Brasil acaba de describir. Los dos instrumentos jurídicos estadounidenses supuestamente adoptados para cumplir las recomendaciones anteriores del OSD en el caso de que se trata pueden haber alterado el escenario original, pero no han retirado *in totum*, según lo requerido por el Acuerdo SMC y el ESD, las subvenciones declaradas ilegales por el OSD.

17. Los Estados Unidos sostienen que "*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, por la sencilla razón de que [...] 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*".⁶ Los Estados Unidos tratan erróneamente de dividir en dos casos completamente independientes una situación cuyos hechos y circunstancias demuestran que se trata de dos casos integrantes de un mismo proceso sin solución de continuidad (EVE - IET - Ley del Empleo).

18. Tanto la Ley IET como ahora la Ley del Empleo son medidas destinadas a cumplir las resoluciones y recomendaciones del OSD relativas al procedimiento inicial. Esa es la premisa en que se basa la conclusión del Órgano de Apelación que respalda la constatación del Grupo Especial de que "*los Estados Unidos no han retirado plenamente las subvenciones que en el procedimiento inicial se constató constituían subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, y de que por consiguiente los Estados Unidos no han cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC*".⁷ Sobre esta base, 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".⁸

19. Los Estados Unidos sostienen que "*si bien el Grupo Especial establecido de 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*

⁵ Véase el párrafo 40 de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas.

⁶ Véase el párrafo 10 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

⁷ Véase el 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, 14 de enero de 2002), párrafo 256 f).

⁸ *Ibid.*, párrafo 257.

párrafo 7 del artículo 4 de que se retirase la subvención [...]".⁹ Al hacerlo, los Estados Unidos están sencillamente solicitando que un grupo especial sobre el cumplimiento, habiendo constatado que sigue en vigor una subvención prohibida que conforme a las constataciones del grupo especial inicial debía haber sido eliminada, recomiende -¡nuevamente!- la retirada de la misma subvención prohibida (quizá con un nuevo ropaje). En consecuencia, el demandado "merecería" un nuevo plazo para eliminar la subvención prohibida.

20. El Brasil observa que, como se recuerda en el párrafo 18 *supra*, el Grupo Especial encargado de examinar la Ley IET constató que los Estados Unidos no habían retirado plenamente las subvenciones *que en el procedimiento inicial* se constató constituían subvenciones a la exportación prohibidas, y que por consiguiente los Estados Unidos no habían cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC.

21. En consecuencia, el argumento formulado por los Estados Unidos en el *presente procedimiento* equivale a sostener que el procedimiento relativo a la Ley IET debió haber dado lugar a recomendaciones o resoluciones que ampliaran los derechos de los Estados Unidos en el marco de los acuerdos abarcados, en violación del párrafo 2 del artículo 19 del ESD, mediante la prórroga del plazo para la retirada total de las subvenciones EVE prohibidas.¹⁰

IV. CONCLUSIÓN

22. A la luz de lo que antecede, el Brasil considera que este Grupo Especial debe constatar que los Estados Unidos aún no han retirado totalmente las subvenciones declaradas incompatibles con la OMC en procedimientos anteriores relacionados con la cuestión de que se trata en la presente diferencia, y por lo tanto recomendar a los Estados Unidos el pronto cumplimiento de sus compromisos bilaterales conforme a las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC y el ESD.

⁹ Véase el párrafo 14 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

¹⁰ Véase también el párrafo 228 del informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE - Recurso de las CE al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS108/AB/RW).

ANEXO C-3

COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LA REPÚBLICA POPULAR CHINA EN CALIDAD DE TERCERO

(9 de junio de 2005)

1. China acoge con satisfacción la oportunidad de exponer su opinión en la diferencia entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos relativa a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*.

2. Los Miembros han acordado desarrollar un sistema multilateral de comercio integrado, más viable y duradero, pues creen que todos ellos preservarán los principios y las reglas de ese sistema para que éste los beneficie a todos. A este respecto tienen presente que "[e]l sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar *seguridad y previsibilidad* al sistema multilateral de comercio"¹ (*sin cursivas en el original*). Es por esa razón que el funcionamiento eficaz de la OMC y el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros se basa esencialmente en la pronta solución de cualquier diferencia. No obstante, la resolución de la diferencia no concluye con la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD. "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."²

3. El *Acuerdo SMC* contiene disciplinas estrictas que regulan las subvenciones supeditadas a los resultados de exportación. Ningún Miembro concederá ni mantendrá subvenciones a la exportación, a reserva de lo dispuesto en el *Acuerdo sobre la Agricultura*. El artículo 4 del *Acuerdo SMC* incluye procedimientos de exigencia del cumplimiento y de recursos. Debe eliminarse toda medida que se haya constatado constituye una subvención prohibida. Seguir efectuando pagos en virtud de una medida de subvención a la exportación declarada prohibida no es compatible con la obligación de "retirar" las subvenciones prohibidas.³

4. Con respecto a la situación imperante en este caso, China no puede compartir la opinión de que "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, por la sencilla razón de que, ... 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".⁴

5. El OSD formuló recomendaciones y resoluciones con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 al adoptar el 20 de marzo de 2000 el informe del Grupo Especial y el informe del Órgano de Apelación, en los que se pidió a los Estados Unidos que retiraran las subvenciones relativas a las EVE dentro de un determinado plazo. Más adelante, los Estados Unidos promulgaron la Ley IET a efectos de cumplir las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD en *Estados Unidos - EVE*. En el

¹ Párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

² Párrafo 1 del artículo 21 del ESD.

³ *Brasil - Aeronaves*, párrafo 5 del artículo 21, informe del Órgano de Apelación, párrafo 45.

⁴ Párrafo 10 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

primer grupo especial sobre el cumplimiento se constató que el programa IET era incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, y se solicitó a los Estados Unidos que lo pusieran en conformidad con las obligaciones que les correspondían en virtud de los acuerdos pertinentes, incluido *el Acuerdo SMC*.⁵

6. 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.⁶ Un Miembro no está exonerado de la obligación de retirar sin demora subvenciones prohibidas por el mero hecho de que el primer grupo especial sobre el cumplimiento no haya especificado un plazo en su conclusión. La parte de que se trata no dio cumplimiento pleno a las recomendaciones y resoluciones del OSD al introducir un período de transición y disposiciones relativas al principio de anterioridad para el programa EVE, una medida de subvención de la exportación. ¿Cómo pueden justificarse las disposiciones sobre un período de transición y las relativas al principio de anterioridad relacionadas con otra medida de subvención prohibida?

7. El Órgano de Apelación ha aclarado por qué un período de transición prolongado y las disposiciones relativas al principio de anterioridad no están en conformidad con la obligación de retirar sin demora las subvenciones prohibidas. 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.⁷

8. China concluye su comunicación recordando que el principal objetivo del mecanismo de solución de diferencias es garantizar la retirada de las medidas cuya incompatibilidad con los acuerdos abarcados se ha constatado.

⁵ *Estados Unidos - EVE, párrafo 5 del artículo 21*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 257.

⁶ *Ibid.*, párrafo 229.

⁷ *Ibid.*