

## ANEXO A

### Respuestas de las partes a las preguntas escritas

<b>Contenido</b>		<b>Página</b>
Anexo A-1	Resumen de las respuestas del Canadá a las preguntas del Grupo Especial en la primera reunión sustantiva	A-2
Anexo A-2	Resumen de las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial en la primera reunión sustantiva	A-20
Anexo A-3	Resumen de las respuestas del Canadá a las preguntas del Grupo Especial en la segunda reunión sustantiva	A-48
Anexo A-4	Resumen de las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial en la segunda reunión sustantiva	A-65
Anexo A-5	Carta de los Estados Unidos, con comentarios sobre las respuestas del Canadá a las preguntas formuladas en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial	A-82
Anexo A-6	Carta dirigida al Grupo especial por el Canadá, con sus comentarios a la carta de los Estados Unidos de 7 de marzo de 2001	A-86

## ANEXO A-1

### RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

(28 de febrero de 2001)

#### PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL CON LAS PARTES - PREGUNTAS DE FECHA 18 DE ENERO DE 2001

##### I. PREGUNTAS A LAS DOS PARTES

###### Pregunta 1

**¿Qué entienden ustedes por "limitación de las exportaciones"? Es decir, ¿cuáles son las características esenciales definitorias de una limitación de las exportaciones que sean comunes a todas las "limitaciones" de esta clase, independientemente de la forma concreta que adopten en una situación determinada, y de los otros elementos que puedan formar parte de una determinada medida que incluya una limitación de las exportaciones? ¿Pueden ustedes explicar cómo funciona una limitación de las exportaciones? ¿Pueden dar algún ejemplo de una limitación de las exportaciones de la que pueda decirse que equivale a una subvención en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (SMC)?**

###### Respuesta

Una limitación de las exportaciones es una medida en frontera que toma la forma de una ley o reglamento gubernamental que limita expresamente la cantidad de las exportaciones o condiciona las circunstancias en las que pueden autorizarse las exportaciones. Estas medidas también pueden imponerse en forma de una tasa o gravamen sobre la exportación del producto, calculado de manera que limite el volumen de las exportaciones.

El Canadá no puede concebir una limitación de las exportaciones que responda, ni siquiera hipotéticamente, a la definición de "contribución financiera" del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

###### Pregunta 2

**¿Están ustedes de acuerdo en que el hecho de otorgar un beneficio con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC no tiene nada que ver con la existencia de una contribución financiera según el párrafo 1 a) de este mismo artículo?**

###### Respuesta

Sí, "beneficio" y "contribuciones financieras" son elementos jurídicos discretivos de la definición de una subvención. El Canadá se ha remitido, a este respecto, a las declaraciones del Órgano de Apelación en los casos *Canadá y Brasil - Aeronaves*.

## II. PREGUNTAS AL CANADÁ

### Pregunta 3

**¿Están ustedes de acuerdo con la interpretación de los Estados Unidos según la cual lo que piden al Grupo Especial es una resolución en el sentido de que una limitación de las exportaciones no puede constituir nunca, en ninguna circunstancia, una subvención?**

#### Respuesta

El Canadá no puede prever ninguna circunstancia en la que una limitación de las exportaciones responda a la definición de "contribución financiera" del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Insistimos en que lo que pide el Canadá a este Grupo Especial es que determine si el trato dado a las limitaciones a la exportación con arreglo a la legislación estadounidense es incompatible con la definición de "contribución financiera" del mencionado párrafo 1 a) del artículo 1.

### Pregunta 4

**En el párrafo 4 de su primera comunicación por escrito, indican ustedes lo siguiente:**

**"Estas medidas, *consideradas en conjunto*, son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y, al prescribir la imposición de derechos compensatorios contra prácticas que no son subvenciones en el sentido de lo dispuesto en el mencionado párrafo 1, son incompatibles con el artículo 10 (así como con los artículos 11, 17 y 19, en cuanto están relacionados con los requisitos del artículo 10) y 32.1 del *Acuerdo SMC*" (sin cursivas en el original).**

**En el párrafo 15 de su respuesta a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos afirman ustedes también que:**

**"... de conformidad con la observación del Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Artículo 301*, los elementos de la legislación estadounidense que se debaten en esta diferencia deben *analizarse conjuntamente*" (sin cursivas en el original).**

**¿Puede considerarse que el artículo 771(5) de la *Ley de Aranceles*, la DAA, el Preámbulo y la "práctica" de los Estados Unidos, son "medidas" que pueden prestarse *individualmente* a un procedimiento de solución de diferencias? ¿Alegan ustedes que cualquiera de las cuatro medidas identificadas es, de por sí, incompatible con el *Acuerdo SMC*? ¿O bien el Grupo Especial debería considerar simplemente que las cuatro medidas identificadas forman un todo? En otras palabras, ¿debería el Grupo Especial considerar estas cuatro medidas solamente "en conjunto"?**

#### Respuesta

El Canadá impugna el trato dado a las limitaciones a la exportación con arreglo a la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos (LDC), que es resultado de las medidas indicadas por el Canadá, consideradas en conjunto. Este trato es incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC, y del Acuerdo sobre la OMC. Así pues, estas medidas deben analizarse conjuntamente para determinar el trato dado a las limitaciones a la exportación de conformidad con la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos. Esto no significa que las medidas, consideradas individualmente, no se presten a un procedimiento de solución de diferencias. Si el Grupo Especial determinase que una de las medidas identificadas por el Canadá no es una "medida", esto no significaría que las restantes medidas, consideradas en conjunto, no pudieran prestarse a un procedimiento de solución de diferencias.

La DAA prescribe expresamente que los Estados Unidos deben seguir ateniéndose a su práctica anterior a la OMC con respecto a las limitaciones a la exportación, e indica claramente que, a juicio de los Estados Unidos, esta práctica es compatible tanto con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC como con el artículo 771(5)(B)(iii) de la *Ley de Aranceles de 1930*. El Preámbulo indica lo mismo. A juicio del Canadá, toda medida que sea incompatible con una obligación pertinente se presta a un procedimiento de solución de diferencias. Según lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC, los Miembros deben asegurarse de que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos están en conformidad con las disposiciones del Acuerdo.

### **Pregunta 5**

**Suponiendo, a modo de hipótesis, que las medidas que ustedes impugnan no *exijan* -pero sí *autoricen*- que las limitaciones a la exportación sean tratadas como contribuciones financieras en el sentido de lo dispuesto en el artículo 1 del Acuerdo SMC, ¿podría determinarse que estas medidas son incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en su calidad de Miembro de la OMC? De ser así ¿por qué motivos? De lo contrario, sírvase explicar la razón.**

### Respuesta

Estas medidas, consideradas en conjunto, *exigen* que los Estados Unidos den a las limitaciones a la exportación el trato de contribuciones financieras en el sentido de lo dispuesto en el artículo 1 del Acuerdo SMC. Si las medidas se limitasen a *autorizar* el trato de las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras en el sentido de que no obligasen a los Estados Unidos interpretar en este sentido el artículo 771(5)(B)(iii) (tratar las limitaciones de la exportación como "contribuciones financieras") no debería llegarse a la determinación de que estas medidas son incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos dimanantes de la OMC. Esta constatación supondría implícitamente que los Estados Unidos no habrían alterado sustancialmente la previsibilidad de las condiciones del comercio, como se considera en los casos *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916* y *Estados Unidos - Superfund*.

Sin embargo, esta constatación no estaría justificada ya que tanto la DAA como el Preámbulo indican claramente que los Estados Unidos están obligados a interpretar la ley en el sentido de que las limitaciones a la exportación han de tratarse como contribuciones financieras. La incoación del caso *Ganado en pie* y la terminología de los casos *Ganado en pie* y *Acero inoxidable*, de Corea, reflejan la práctica administrativa de atenerse al compromiso estipulado en la DAA y el Preámbulo. En sus comunicaciones, los Estados Unidos han indicado claramente que consideran que las limitaciones a la exportación pueden considerarse "contribuciones financieras" con arreglo a la definición de "subvención". El Canadá amplía estos comentarios en la parte II de su segunda comunicación.

## **PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL CON LAS PARTES - PREGUNTAS DE FECHA 19 DE ENERO DE 2001**

### **I. PREGUNTAS A LAS DOS PARTES**

#### **Pregunta 1**

**Afirman ustedes que el sujeto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 son las "subvenciones indirectas" (en el caso del Canadá que este artículo abarca la totalidad del concepto). ¿En qué medida sus argumentos en base al párrafo 1 del artículo 1 dependen de la equiparación de los subsidios del tipo definido en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 con las "subvenciones indirectas", en su totalidad o en parte? En otros términos, la medida en que las limitaciones a la exportación encajan o no con lo dispuesto en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 ¿depende de que esta disposición tenga por objeto las subvenciones indirectas, y no las directas? ¿Qué luz arrojan sobre las cuestiones en litigio sus argumentos según los cuales el sujeto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 son las subvenciones "indirectas", y no las "directas"?**

## Respuesta

La posición del Canadá no depende de la equiparación de acciones del gobierno que puedan satisfacer las disposiciones del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 con las "subvenciones indirectas", término éste que no aparece en el Acuerdo SMC ni en el GATT. El párrafo 1 del artículo 1 determina claramente qué acciones del gobierno, y en qué circunstancias, pueden considerarse una concesión indirecta de una contribución financiera que, si otorga un beneficio, constituirá una subvención. El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 es la parte específica de la definición que trata de la cuestión de la concesión indirecta.

Los Estados Unidos afirman esencialmente que, dado que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 se refiere a lo que ellos llaman "subvenciones indirectas", la disposición debe interpretarse en sentido lato. El intento de los Estados Unidos, articulado en la DAA y en el Preámbulo, de hacer encajar las limitaciones a la exportación en la definición de "subvención" del párrafo 1 del artículo 1, se basa en el inciso iv), que es donde las limitaciones a la exportación podrían "encajar" con la definición de contribución financiera.

El hecho de que el sujeto del inciso iv) sean las subvenciones "indirectas" y no las "directas" tiene por lo menos tres consecuencias; en primer lugar, la concesión indirecta de una contribución financiera no es una "contribución financiera" si no satisface una cualquiera de las cinco condiciones establecidas en este inciso. Las limitaciones a la exportación no satisfacen estas condiciones.

En segundo lugar, el intento de los Estados Unidos de encajar las limitaciones a la exportación en las disposiciones del inciso iv) altera no sólo el texto de este inciso sino también su objetivo y finalidad. Si se considera que proporcionar un bien es una limitación de las exportaciones porque *podría* dar lugar a una mayor disponibilidad nacional de un producto, *cualquier* medida que pudiera inducir o alentar a los productores nacionales a aumentar la oferta de un producto debería considerarse equivalente a proporcionar un bien y, por consiguiente, una contribución financiera. Ésta es una extensión impensable de la definición de "subvención" del Acuerdo, menoscaba la negociación de la Ronda Uruguay y pone fin a la seguridad y la previsibilidad conseguidas en esta ocasión. El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no tiene por objeto abarcar la multitud de acciones regulatorias de los gobiernos que no son "contribuciones financieras" según lo dispuesto en los incisos i) a iii), aunque estas medidas puedan tener algún efecto beneficioso para los agentes privados. Lo que se quería más bien era que un gobierno no pudiera eludir las disciplinas en materia de subvenciones, por lo demás aplicables, encargando a una entidad privada que hiciera una "contribución financiera" que normalmente el gobierno habría hecho directamente.

En tercer lugar, el inciso iv) sólo prevé contribuciones financieras "indirectas" en la medida en que una acción gubernamental responda al significado evidente de ese término. Los Estados Unidos tratan de eludir esta consecuencia redefiniendo la palabra "ordena" de manera que signifique "causa" e incorporando los conceptos de "equivalencia funcional" y similitud "conceptual" a la disposición, con lo que se introduce un segundo nivel, ilimitado, de indirección que no existe en el texto.

## **Pregunta 2**

**¿Cuál es el significado corriente, de conformidad con el artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, de la palabra "type" que figura en la versión inglesa del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1?**

## Respuesta

Según el diccionario inglés, por "type" ("tipo") se entiende "a class of things or persons having common characteristics" ("una clase de cosas o personas que tienen características comunes"). En el contexto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, las cosas que presentan características comunes

son las funciones o formas de la acción gubernamental enumeradas en los incisos i) a iii). La característica común que las define como "tipo" es que, en el significado corriente de este párrafo, cada una de ellas es una contribución financiera a los efectos del Acuerdo. Sin embargo, el Acuerdo establece explícitamente que se trata de funciones realizadas por los gobiernos. Por consiguiente, si los redactores del texto inglés se hubieran limitado a escribir "one or more of the functions illustrated in (i) through (iii)" ("una o más de las funciones descritas en los incisos i) a iii"), el texto habría carecido de significado. Para incluir las mismas prácticas *cuando las lleva a cabo una entidad privada*, los redactores no podían referirse únicamente a las "functions" de i) a iii) sino que tenían que especificar "type of functions". La palabra "type" era fundamental para incluir el elemento esencial de cada función en los incisos i) a iii), sin incorporar la referencia al gobierno que aparece explícitamente en el texto. La función que lleva a cabo una entidad privada es de por sí distinta (aunque sólo técnicamente) de la que realiza un gobierno.

El argumento de los Estados Unidos se basa únicamente en una definición de "tipo", y no en el análisis del término en su contexto. Además, es fundamentalmente ilógico y contrario al objetivo y la finalidad del inciso iv), a la definición de subvención y, más en general, al Acuerdo SMC. El argumento estadounidense implica que el inciso iv) se presta a una interpretación mucho más amplia, *no definida*, que comprende toda una serie de acciones, aunque con este argumento no sería posible dar una misma interpretación amplia y no definida de los incisos i) a iii). En otras palabras, una amplia variedad de acciones constituirían contribuciones financieras cuando las efectuase una entidad privada por orden del gobierno según lo dispuesto en iv), pero estas mismas acciones no estarían sujetas a las disciplinas del Acuerdo SMC si las efectuasen los propios gobiernos.

El texto del inciso iv) establece claramente que su finalidad precisa son las contribuciones financieras que, por regla general, hacen los gobiernos. La definición de "subvención" constituye la piedra angular del Acuerdo precisamente porque *define* cuáles acciones del gobierno (tanto si las hace el propio gobierno como si las encomienda u ordena a una entidad privada), están sujetas a las disciplinas del Acuerdo. En el objetivo y finalidad del Acuerdo está incluida la sujeción a sus disciplinas de ciertas acciones de los gobiernos y la aplicación de medidas compensatorias a esas acciones. Los antecedentes de la negociación de la Ronda Uruguay no refrendan la idea de que el inciso iv) transforma el objetivo primordial del Acuerdo, sometiendo a sus disciplinas una amplia variedad de acciones privadas que no están sujetas a estas disciplinas cuando las llevan a cabo los gobiernos.

La frase inglesa "type of functions illustrated in (i) to (iii) above" ("funciones del tipo descrito en los incisos i) a iii) *supra*") no confiere al inciso iv) un alcance mayor que el de los incisos i) a iii), sino que vincula simplemente la acción gubernamental del inciso iv) a las funciones definidas y delimitadas en los incisos i) a iii). El inciso iv) amplía el alcance de la "contribución financiera" sólo en la medida en que incluye en la definición acciones que el gobierno "encomienda a una entidad privada", en vez de hacerlas por su cuenta.

## II. PREGUNTAS AL CANADÁ

### Pregunta 3

**Hemos observado que en el párrafo 29 de la versión escrita de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, utilizan ustedes la palabra "may" ("podrán"), pero que en la versión oral de la declaración emplearon la palabra "must" ("deberán"). En respuesta a nuestra pregunta oral sobre este asunto, ustedes afirmaron que la versión escrita ("may") es la correcta. Sírvanse confirmarlo.**

### Respuesta

El Canadá confirma que la versión escrita de su declaración oral ("may") es la correcta.

#### Pregunta 4

**En el párrafo 18 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, las Comunidades Europeas presentaron un resumen de su opinión sobre las alegaciones y argumentos del Canadá en esta diferencia. ¿Están ustedes de acuerdo con este resumen? De lo contrario, sírvanse explicar en detalle en qué aspectos no están de acuerdo.**

#### Respuesta

El Canadá está de acuerdo en que la práctica anterior a la OMC se ha transferido a la fase posterior a la creación de la Organización (legislación LDC de los Estados Unidos) mediante su incorporación a la DAA y al Preámbulo. El Canadá está de acuerdo también en que la práctica posterior a la OMC en los Estados Unidos demuestra esta incorporación. El Canadá opina que esta última práctica es una manifestación de un compromiso o política administrativa de atenerse a una opinión jurídica particular o aplicar una interpretación o metodología especial en los casos futuros. El resumen de las CE no es completo por cuanto no incluye ninguna referencia a las preocupaciones que la práctica estadounidense suscita en el Canadá, en relación con la reparación que ha solicitado.

#### Pregunta 5

**Supongamos que un gobierno ordena a ciertos bancos privados que reserven el 10 por ciento de los fondos disponibles para créditos a un determinado grupo de prestatarios, o sea que los bancos, aunque no estén obligados a hacer préstamos a estos prestatarios, no puedan prestar los fondos reservados a ningún otro prestatario. A su juicio, ¿constituiría esta situación una contribución financiera en forma de una transferencia directa de fondos, o una transferencia directa potencial de fondos, ordenada por el gobierno en el sentido de los incisos i) y iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1? En caso negativo, ¿por qué no? En caso afirmativo, ¿qué distinción puede hacerse, con respecto a la cuestión de la "contribución financiera", entre esta situación y la imposición de una limitación a las exportaciones? Sírvanse dar explicaciones.**

#### Respuesta

En opinión del Canadá la situación descrita no constituiría una "contribución financiera" en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Podría considerarse, adecuadamente, que la reserva es un resultado de la orden del gobierno, ya que (supuestamente) la ley obliga a los bancos a hacerla. Sin embargo, no puede decirse que los bancos hayan recibido la "orden" de hacer una "transferencia directa de fondos" al grupo designado de prestatarios, ya que los bancos no están obligados a prestar fondos a este grupo. Es más, los bancos, basándose en consideraciones generalmente aceptadas del riesgo financiero y la necesaria cautela, pueden preferir que los fondos permanezcan inactivos en vez de prestarlos al grupo designado de prestatarios. (En su respuesta completa el Canadá da ejemplos de las razones que pueden justificar este proceder.) Cada banco haría su propia evaluación de la conveniencia de prestar los fondos, con la necesaria prudencia.

La posibilidad de que los bancos opten por prestar los fondos reservados al grupo designado de prestatarios no constituye una orden del gobierno de hacer "posibles transferencias directas de fondos". Las "posibles" transferencias directas de fondos contempladas en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, no se hacen "reales" por la decisión del posible receptor sino por la existencia de una relación jurídica que cree una obligación contingente y por un acontecimiento concreto que dé lugar a la transferencia directa de los fondos. La palabra "posible" del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 es una referencia al acontecimiento concreto que pone en marcha el proceso de la transferencia directa de los fondos.

### Pregunta 6

**De conformidad con sus argumentos de los párrafos 39 y 40 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, ¿entienden ustedes que no puede haber ninguna circunstancia en la cual un productor no tuviera otra opción que vender sus bienes a los usuarios nacionales de su producto, a raíz de la imposición de una limitación a las exportaciones?**

#### Respuesta

El Canadá no puede concebir una situación en la que la limitación de las exportaciones deje a un productor sin más opción que vender sus bienes a los usuarios nacionales de esos productos. El productor siempre podrá elegir entre varias opciones. Por ejemplo, un productor podría proceder a una integración vertical y, según cuáles sean las circunstancias, vender un producto en una fase anterior o posterior del proceso de producción que no esté sujeta a limitaciones en los mercados internos o de exportación. Asimismo, el productor podría optar por producir o vender un producto totalmente distinto, o utilizar su capital en una actividad económica completamente diferente. Asimismo, un productor puede siempre optar por reducir su producción, o dejar de producir el bien de que se trate.

### Pregunta 7

**Sírvanse comentar el argumento de los Estados Unidos según el cual la afirmación de que una limitación de las exportaciones no puede constituir nunca, en ninguna circunstancia, una contribución financiera, es simplemente demasiado abstracta para que el Grupo Especial pueda decidir al respecto, es decir, que la gama de posibles medidas de limitación de las exportaciones es demasiado amplia para que el Grupo Especial pueda imaginarlas todas y resolver que ninguna de ellas podrá considerarse nunca una contribución financiera.**

#### Respuesta

Ésta no es la resolución que ha pedido el Canadá, aunque está de acuerdo en que una limitación de las exportaciones no puede constituir nunca una contribución financiera. No es una cuestión abstracta. Una limitación de las exportaciones es una medida en frontera que toma la forma de una ley o reglamento del gobierno que limita expresamente la cantidad de exportaciones o establece condiciones explícitas para las circunstancias en que se autoricen las exportaciones. También puede tomar la forma de una tasa o gravamen del gobierno sobre las exportaciones del producto, calculada de forma que limite el volumen de estas exportaciones. Para los fines de la evaluación de la compatibilidad de las medidas estadounidenses con el Acuerdo SMC, el presente Grupo Especial tiene que determinar si estas acciones del gobierno forman parte de la serie de acciones definidas como "contribuciones financieras" por el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo.

El nivel de limitación puede variar, pero ello no modifica la naturaleza básica de una limitación de las exportaciones. Estas variaciones no confieren un carácter abstracto a la cuestión ni alteran la naturaleza de las medidas, que sirve para determinar si constituyen una contribución financiera; son acciones del gobierno que limitan las exportaciones.

Al considerar la pertinencia de las variaciones en las restricciones a la exportación, debe hacerse una distinción entre la "acción" y el "efecto". El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 delimita una clase de *acciones* del gobierno que se definen como contribuciones financieras, siendo éste el primer elemento de la definición de una subvención. El párrafo 1 b) del artículo 1 expone un segundo elemento ("con ello se otorgue un beneficio") que corresponde al *efecto* de las acciones gubernamentales definidas en el primer elemento. Los Estados Unidos han centrado su argumentación en el efecto.

### **Pregunta 8**

**Sírvanse comentar la declaración de las CE que figura en la nota 21 de pie de página de su comunicación escrita, de que una limitación de las exportaciones podría formar parte de una serie de medidas que, consideradas en conjunto, equivalgan a la "orden" del gobierno que prevé el inciso iv). El ejemplo dado por las Comunidades Europeas es el de una prohibición gubernamental de las exportaciones de un producto y una exigencia de que el productor mantenga niveles de producción y venda el producto a un determinado precio a usuarios de una fase posterior del proceso de producción. ¿Cómo debería considerarse una medida (o conjunto de medidas) de esta clase, si se plantease en una investigación sobre derechos compensatorios? ¿Existiría una contribución financiera, y se derivaría de la medida íntegra o sólo de alguna de sus partes?**

#### Respuesta

El Canadá pide a este Grupo Especial que determine si una limitación de las exportaciones satisface de por sí la definición de contribución financiera del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. No le pide que decida acerca de la coherencia con la OMC de alguna otra medida que implique una limitación de las exportaciones y de otra, u otras, acciones del gobierno cuando éstas puedan constituir de por sí una contribución financiera en el sentido del inciso iv). En el ejemplo facilitado por las CE no es una limitación de las exportaciones lo que determina si existe una contribución financiera. El elemento que contribuiría a esta determinación es la condición concreta de que los productores en cuestión mantengan niveles de producción del producto y vendan el producto a determinados usuarios en las fases posteriores del proceso de producción.

Para emprender una investigación de derechos compensatorios sobre este conjunto de medidas, la autoridad investigadora ha de estar convencida -y explicar por qué- de que la condición concreta de que los productores en cuestión mantengan niveles de producción del producto y lo vendan a ciertos precios a determinados usuarios en una fase posterior del proceso de producción cumple los requisitos estipulados en el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo SMC y, más en concreto, que esta condición prueba suficientemente la existencia de una "subvención", es decir, que prueba suficientemente la existencia de una "contribución financiera", un "beneficio", y una "especificidad".

### **Pregunta 9**

**El Grupo Especial toma nota de la respuesta de ustedes, que figura en los párrafos 26 y 27 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo, al argumento de los Estados Unidos según el cual una limitación de las exportaciones puede ser el "equivalente funcional" de una obligación positiva de proporcionar un bien a los compradores nacionales, en la medida en que, al ordenar a los productores que no exporten, se les ordena también que encuentren los únicos compradores a los que pueden vender sus productos. Suponiendo una situación en la que los productores no tengan otra opción que vender a compradores nacionales (o sea, que no pueden ejercer ninguna de las opciones teóricas que según la Comunidad Europea tienen a su alcance), ¿sobre qué base sustantiva podría distinguirse entre una limitación de las exportaciones y una obligación positiva de proporcionar el producto objeto de la limitación a compradores nacionales?**

#### Respuesta

El Canadá ha dicho en sus comunicaciones que no puede concebir que una limitación de las exportaciones ponga de por sí a un productor en una situación que no le deje otra opción económica que vender sus productos a los mismos usuarios nacionales a los que los vendía antes de que se impusiera la limitación. Para los productores, la "opción única" de vender a los usuarios nacionales presupone la existencia de alguna acción gubernamental que no sea una limitación de las

exportaciones. Es esta otra acción gubernamental, y no la limitación de las exportaciones, la que podría constituir una contribución financiera. Es esta otra acción gubernamental la que crea una obligación de proporcionar el bien objeto de la limitación. Una limitación de las exportaciones, como no es más que una prohibición de hacer algo, no puede por sí sola transformarse en una obligación positiva. Los Estados Unidos pasan por alto el texto del Acuerdo SMC en favor de determinaciones económicas de las acciones gubernamentales que pueden surtir efectos similares a las definidas como contribuciones financieras en el Acuerdo.

#### **Pregunta 10**

**Parecen alegar ustedes que una "entidad privada" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 ha de ser una "colectividad" organizada, y que, por consiguiente, el mero hecho de compartir una característica común (por ejemplo los mineros que se dedican a la extracción del oro) no basta para transformar a un grupo de entidades individuales en una "entidad privada". ¿Aducen ustedes que un productor individual de un bien no puede ser una "entidad privada" porque no forma parte de una "colectividad" organizada? De no ser así, ¿afirman ustedes que cada productor individual de un bien puede ser una "entidad privada", pero que, considerados en conjunto (o sea, desde la perspectiva de sus características comunes) estos productores no podrían ser una "entidad privada"? Sírvanse dar explicaciones.**

#### Respuesta

La interpretación del Canadá se basa tanto en el significado corriente del término "entidad privada" como en su significado contextual, o sea, el de la frase "... un gobierno ... encomiende a una entidad privada ... o le ordene que ... lleve a cabo" una contribución financiera que normalmente incumbiría al gobierno de que se trate, y que constituye una práctica general de los gobiernos. La "entidad privada" es receptora del encargo o la orden del gobierno, y hace las veces de éste cuando realiza la contribución financiera. En este contexto, el simple hecho de que unos individuos compartan una característica común (por ejemplo, los banqueros) que no guarda relación con un encargo u orden de llevar a cabo una contribución financiera, no les transforma en una entidad privada en el sentido del inciso iv).

El Canadá entiende que el significado correcto de "entidad privada" es "un grupo de individuos *organizados con algún fin*". En el contexto del inciso iv), lo que hace que las entidades individuales "se organicen con algún fin" es la circunstancia de que el gobierno les haya encomendado u ordenado hacer una contribución financiera, lo que necesariamente designaría a las personas receptoras del encargo u orden y definiría la finalidad de dicho encargo u orden como la de hacer una contribución financiera. Aunque los individuos puedan ser banqueros, ello no les convierte en una "entidad privada" en el sentido del inciso iv). Así pues, una ley, reglamento o norma administrativa que obligue a "todos los banqueros" a hacer préstamos (en sustitución de los préstamos del gobierno) a la industria X podría convertir a los banqueros en una "entidad privada", pero el simple hecho de que se dediquen al negocio de la banca no hace de ellos una "entidad privada".

De modo análogo, una ley que exija a los productores individuales de un producto (por ejemplo, los cultivadores de cebada) que suministren este producto, o una orden del gobierno que atribuya expresamente a esos productores individuales la responsabilidad de suministrar este producto, podrían hacer de dichos productores una "entidad privada", pero este calificativo no se les aplica por el simple hecho de ser productores de un producto. Si el gobierno no les encomienda u ordena que suministren este producto, no se les podrá considerar una "entidad privada" por razón de cualquier *otra* acción del gobierno (una modificación del régimen fiscal, una limitación de las exportaciones, una imposición o una reducción de derechos) que pueda tener un efecto económico en el mercado del que forman parte.

Un gobierno puede encomendar u ordenar a un individuo o a una entidad que hagan una contribución financiera de conformidad con lo dispuesto en el inciso iv), y en tal caso el individuo o la entidad serían una "entidad privada". Sin embargo, esto no significa que la noción de "entidad privada" pueda aislarse de su contexto y entenderse en el sentido de "cualquier persona (o personas privadas)". El Canadá observa que si los redactores hubiesen querido decir "cualquier persona (o personas privadas)", no habrían utilizado probablemente el término "entidad privada".

### **Pregunta 11**

**Aducen ustedes que los Estados Unidos interpretan con excesiva latitud el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, en lo relativo al hecho de que un gobierno encomiende u ordene a una entidad privada que suministre un producto. A su juicio, la interpretación de los Estados Unidos podría abrir la puerta a la definición de cualquier medida regulatoria del gobierno que aumente la oferta interna de un producto como un suministro de un producto ordenado por el gobierno:**

- a) **A su entender, ¿en qué medida debe hacerse una interpretación estricta de esta disposición? ¿Considerarían ustedes que si un gobierno ordena a un productor que venda su producto a un determinado cliente (o clientes) sin especificar el precio, cantidad u otras circunstancias, ello constituiría un suministro de un producto ordenado por el gobierno? De lo contrario, ¿por qué no?**

### Respuesta

La cuestión que está considerando este Grupo Especial no consiste en interpretar en sentido "estricto" o "lato" el inciso iv), sino en entender la disposición de manera que dé efecto al significado corriente de sus términos. En el ejemplo facilitado, el Canadá considera que el hecho de que un gobierno ordene a un productor vender su producto a determinado(s) cliente(s) constituiría un suministro de un producto ordenado por el gobierno. El que ello fuese también una contribución financiera dependería de que se cumpliesen las otras condiciones del inciso iv).

- b) **A su juicio, ¿hay circunstancias que no sean una exigencia *explícita* de un gobierno de proporcionar un determinado producto a determinados compradores que serían constitutivas de un suministro de productos encomendado u ordenado por el gobierno?**

### Respuesta

Interpretando las palabras "encomendar" y "ordenar" en su sentido corriente, el Canadá entiende que sólo una exigencia explícita de un gobierno de proporcionar un determinado producto a determinados clientes podría constituir un suministro de productos encomendado u ordenado por el gobierno. En su sentido corriente, las palabras "encomendar" u "ordenar" denotan una acción positiva consistente en ordenar o encargar a alguien que haga algo. Según la definición del *New Shorter Oxford English Dictionary*, "entrust" ("encomendar") significa "invest with a trust; give (a person, etc.) the responsibility for a task ..." ("confiar algo a alguien; asignar (a una persona, etc.) la responsabilidad de una tarea ..."). Así pues, el término "encomendar" tiene una fuerte connotación activa. Esta interpretación de "encomendar" ("entrust") la recoge también el *Concise Oxford Dictionary*, que la define como "give responsibility for (a person or a thing) to a person in whom one has confidence ..." ("asignar la responsabilidad de (una persona o una cosa) a una persona en la que se tenga confianza ... asignar la responsabilidad de una cosa a (una persona) ..."). El significado corriente de la palabra "ordenar" ("direct") es "to give authoritative instructions to; to ordain, order or appoint (a person) to do (a thing) to be done; order the performance of" ("dar instrucciones autorizadas a; ordenar, dar una orden o nombrar a (una persona) para que haga (una cosa); ordenar la realización de").

La naturaleza "explícita" de estas acciones se ve confirmada por el complemento de "encomiende" u "ordene", o sea, "que las lleve a cabo". El significado corriente de "llevar a cabo" es "llevar a su término, poner en práctica" o "poner en ejecución". La frase entera "encomiende ... o le ordene que las lleve a cabo" hace pensar en la comunicación de un deber o instrucción que ha de cumplirse o ejecutarse, o sea, una acción explícita (no implícita).

- c) **Teniendo en cuenta sus respuestas a las preguntas a) y b) *supra*, ¿qué relación de causa y efecto ha de darse entre la acción de un gobierno y la acción de una entidad privada para que se pueda considerar que se ha "encomendado u ordenado" algo, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1?**

#### Respuesta

La relación de causa y efecto no tiene nada que ver. Se trata de una acción del gobierno que encomienda u ordena a una entidad privada, por ejemplo, que suministre un producto. Es esta acción del gobierno la que da lugar, en potencia, a una contribución financiera, siempre y cuando se reúnan todas las demás condiciones.

#### **Pregunta 12**

**Según afirman ustedes, cuando el gobierno encomienda u ordena a una entidad privada que lleve a cabo una de las funciones de los tipos descritos en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, el inciso iv) exige que esta función sea una de las que normalmente incumbiría al gobierno, y añade que no ha de diferir, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos:**

- a) **Sírvanse explicar cómo, a su juicio, estos conceptos o prescripciones encajan en el contexto de las funciones enumeradas en los incisos i) a iii). ¿No podría afirmarse también que muchas de estas funciones las lleva a cabo "normalmente" el sector privado (por ejemplo, inversión del capital social, préstamo de dinero, suministro o adquisición de bienes, etc.)? ¿En qué condiciones o circunstancias podría decirse que estas funciones las lleva a cabo "normalmente" un gobierno?**

#### Respuesta

Ante todo es necesario aclarar el significado de las expresiones "que normalmente incumbirían al gobierno" y "la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos". En la frase "un gobierno ... encomiende ... o le ordene" por "un gobierno" se entiende el gobierno que se está investigando de conformidad con el inciso iv). La frase "que normalmente incumbirían al gobierno" se refiere a este mismo gobierno, y "prácticas normalmente seguidas por los gobiernos" atañe a los gobiernos en sentido genérico. Por consiguiente, el inciso iv) no abarca todas las funciones de los tipos definidos en los incisos i) a iii), porque la frase "que normalmente incumbirían al gobierno" impone una limitación fundamental al alcance del primero. Cualquier otra interpretación privaría de todo significado o efecto a la frase "que normalmente incumbirían al gobierno".

En la frase "la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos", esta "práctica" consiste en llevar a cabo "una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii)" por parte de una entidad privada, o sea, que la entidad privada haga una contribución financiera. Esta práctica no ha de diferir, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos. Así pues, la contribución financiera debería ser una de las que realiza normalmente el gobierno de que se trate, y una de las que hacen los gobiernos en general.

El Canadá cree que las frases "normalmente incumbirían" y "normalmente seguidas" del inciso iv) son de carácter expresamente restrictivo y establecen de modo inequívoco que una función de las descritas en los incisos i) a iii), cuando la lleve a cabo una entidad privada por orden del gobierno, sólo constituirá una contribución financiera cuando la entidad privada esté realizando una función normal del gobierno en lugar del gobierno en cuestión.

Si bien es frecuente que un cierto número de funciones descritas en i) a iii) las lleve a cabo "normalmente" el sector privado, la redacción del artículo contempla evidentemente la posibilidad de que haya circunstancias en las que podría decirse que estas funciones son "normalmente" realizadas por un gobierno determinado, y normalmente practicadas por los gobiernos en general. Así pues, aunque estas condiciones limitan el alcance del inciso iv), no lo anulan por completo. Sin prejuzgar cuáles circunstancias podrían ser suficientes en un caso determinado, el Canadá observa, por ejemplo, que los servicios de eliminación de desechos pueden normalmente correr a cargo de un gobierno determinado, y son proporcionados comúnmente por los gobiernos en general. Sin embargo, no puede ser que la simple capacidad o facultad de un gobierno de encomendar u ordenar algo a una entidad privada signifique que la función "incumbe al gobierno", o es una práctica "normalmente seguida por los gobiernos". Esta interpretación haría que estos términos fueran redundantes con "encomiende u ordene".

- b) **Los Estados Unidos afirman que estas funciones son funciones "normales" del gobierno en el contexto de la concesión de subvenciones. Teniendo en cuenta que en sus argumentos ustedes hacen hincapié en que los conceptos de contribución financiera y beneficio son distintos y no deben confundirse ni mezclarse, ¿es correcto que no estén ustedes de acuerdo con esta declaración de los Estados Unidos? Si no están ustedes de acuerdo con los Estados Unidos a este respecto, ¿por qué otra razón, o en qué otras circunstancias, consideran ustedes que estas funciones estarían comprendidas en el ámbito de las actividades "normales" del gobierno, y por consiguiente cumplirían las condiciones del inciso iv)?**

#### Respuesta

Las "funciones" del inciso iv) (es decir, las que normalmente incumbirían al gobierno, o las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos) son las formas de la acción gubernamental que constituyen una "contribución financiera" con arreglo a las restantes disposiciones del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, independientemente de cuáles sean sus "efectos". Como no puede haber una "subvención" si la contribución financiera de que se trata no confiere un beneficio, el argumento de los Estados Unidos equivaldría a incluir en el inciso iv) una frase ("en el contexto de la concesión de una subvención"), que no figura en él. Además, el argumento de los Estados Unidos es circular: para determinar si ha habido una "contribución financiera" de conformidad con el inciso iv), habría que determinar primero si se ha concedido una subvención, aunque la contribución financiera es un requisito previo de la existencia de una subvención. Asimismo, para determinar si ha existido una "contribución financiera" habría que determinar antes si hubo un "beneficio", aunque, como expresa claramente el párrafo 1 del artículo 1, es la contribución financiera la que tiene que conferir el beneficio, y no lo contrario.

En respuesta a la pregunta a), el Canadá ha tratado de describir las circunstancias en las que las funciones descritas en i) a iii) podrían cumplir las condiciones del inciso iv).

- c) **El proyecto Cartland I<sup>1</sup> combinaba en cada uno de los incisos i) a iv) los conceptos de contribución financiera y beneficio. Además, el inciso iv) contenía las expresiones "normalmente incumbirían al gobierno" y "no difiera, en ningún sentido real". Los posteriores proyectos separaron el concepto de contribución financiera del concepto de beneficio, pero en el inciso iv) seguían figurando las expresiones "normalmente incumbirían" y "no difiera, en ningún sentido real". ¿Qué importancia tienen, en su caso, estos antecedentes de la redacción del texto para entender las fórmulas "normalmente incumbirían" y "no difiera, en ningún sentido real", del inciso iv)?**

Respuesta

Estos antecedentes de la redacción del texto confirman que las expresiones "normalmente incumbirían" y "no difiera, en ningún sentido real" son condiciones que limitan el alcance del término "contribuciones financieras" (o funciones) que figura en el inciso iv), y que estas condiciones no guardan ninguna relación con los "beneficios" ni con las "subvenciones". Como el proyecto Cartland I combinaba los conceptos de contribución financiera y beneficio en cada uno de los incisos, podría haberse afirmado que los términos "normalmente incumbirían" y "no difiera, en ningún sentido real" eran igualmente aplicables a "beneficios" y a "contribución financiera". La separación del concepto de "beneficio" en los proyectos subsiguientes, y la retención en el inciso iv) de las expresiones "normalmente incumbirían" y "no difiera, en ningún sentido real", revelan claramente que el propósito de los redactores era que esos términos se aplicasen solamente a la "contribución financiera".

- d) **Considerando el caso específico del suministro de bienes, ¿qué constituye un suministro "normal" de bienes por un gobierno? ¿En qué circunstancias podría decirse que un suministro de bienes por parte de una entidad privada por orden de un gobierno respondería a los criterios plasmados en las fórmulas "normalmente incumbirían al gobierno" y "no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos", del inciso iv)?**

Respuesta

Quizá es relativamente infrecuente que el suministro de bienes por un gobierno sea "normal". Sin embargo, puede suceder que un gobierno produzca o venda un producto. A juicio del Canadá, el suministro de un producto por un gobierno sería "normal" cuando el gobierno se hubiera dedicado antes a esa actividad.

"Normalmente incumbirían" significa que el suministro de bienes por una entidad privada por orden de un gobierno debe hacerse materialmente del mismo modo que lo haría el gobierno en cuestión. Si la entidad privada, al suministrar los bienes, no hace más que reaccionar a las fuerzas de mercado como un participante privado en éste, estará llevando a cabo una función de mercado puramente *privada*. (Aunque a veces los gobiernos puedan actuar como participantes privados en el mercado, cabe preguntarse si la entidad privada, obedeciendo órdenes del gobierno, actúa como el gobierno, o sea, por cuenta de éste.) "Normalmente seguidas" significa simplemente que el suministro de bienes por la entidad privada por orden del gobierno debe ser materialmente el mismo que el que normalmente realizan los gobiernos. Por ejemplo, si un gobierno diese a una entidad privada la orden de abastecer de agua a particulares y empresas en vez de efectuar este abastecimiento por medio de un servicio público, habría que determinar si el suministro es materialmente el mismo que el efectuado por el servicio público.

---

<sup>1</sup> Canadá - Prueba documental 36.

### Pregunta 13

¿Están ustedes de acuerdo con el argumento de las Comunidades Europeas según el cual, en caso de que el suministro de bienes haya sido encomendado u ordenado por el gobierno, para que sean funciones que "normalmente incumbirían al gobierno" no sólo debería existir una orden concreta a los productores para que suministrasen los bienes, sino que además esta disposición debería haberse dictado en "ciertas condiciones predeterminadas"? Si están de acuerdo, ¿por qué deberían existir "condiciones predeterminadas" para que una entidad privada llevase a cabo una función que normalmente incumbiría al gobierno (por ejemplo, para que exista una *contribución financiera*)? Es decir, ¿no son las "condiciones" en las que se suministran los bienes el factor determinante de la existencia de un beneficio? Si es así, ¿de qué modo las "condiciones", predeterminadas o no, serían pertinentes para la cuestión de la *contribución financiera*?

#### Respuesta

El Canadá está de acuerdo, en general, con la posición de las Comunidades Europeas. Cuando un gobierno ha encomendado u ordenado el suministro de bienes, todavía deben reunirse las demás condiciones del inciso iv). Para que la función sea una de las que "normalmente incumbirían" al gobierno, y se trate de una práctica "normalmente seguida por los gobiernos", la entidad privada, al realizar la función por orden del gobierno, deberá actuar en sustitución de éste y no comportarse como un participante en el mercado privado. Por consiguiente, algunas condiciones predeterminadas serán un elemento necesario de la *contribución financiera*, a fin de garantizar que la función realizada por la entidad privada refleja la función gubernamental. Si bien el Canadá está de acuerdo en que algunas de las condiciones pertinentes para que exista una *contribución financiera* podrían ser también pertinentes para que exista un beneficio, los dos elementos de la subvención han de ser objeto de investigaciones distintas.

### Pregunta 14

Sírvanse comentar los párrafos 17 a 31 de la declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial con las partes.

#### Respuesta

Los comentarios del Canadá figuran en la parte III de su segunda comunicación.

### Pregunta 15

Sírvanse explicar por qué consideran ustedes (en el párrafo 45 de su primera comunicación escrita y en el párrafo 56 de su respuesta a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, opinión expresada también por las Comunidades Europeas en el párrafo 27 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial), que la cláusula de la DAA limita cualquier facultad discrecional de que pueda gozar el Departamento de Comercio para "verificar a su satisfacción que una presunta subvención implica una medida formal aplicable". La cláusula establece, en particular, que las subvenciones indirectas respecto de las cuales el Departamento de Comercio ha adoptado medidas compensatorias en el pasado seguirán siendo objeto de estas medidas "a condición de que el Departamento de Comercio verifique a su satisfacción que se ha cumplido la norma del artículo 771(5)(B)(iii)". ¿No quiere decir esto que el Departamento de Comercio ha de verificar que concurren todos los elementos del mencionado artículo?

### Respuesta

Esta cláusula debe leerse en el contexto de los tres párrafos que la preceden. Aunque se precisa que el Departamento de Comercio debe haber verificado a su satisfacción que concurren todos los elementos del artículo 771(5)(B)(iii), los párrafos precedentes ya contienen instrucciones autorizadas para el Departamento de Comercio sobre cuándo se puede considerar que concurren estas condiciones y, como mínimo, dan instrucciones autorizadas al Departamento en el sentido de que esta concurrencia debe registrarse en circunstancias similares a los casos *Cuero y Maderas para construcción*.

El primer párrafo establece inequívocamente que "debe entenderse en sentido lato" que la norma expresada por la fórmula "encomiende u ordene" del artículo 771(5)(B)(iii) "continúa la política [de la administración] de no permitir que la concesión indirecta de una subvención abra una brecha en la aplicación del derecho compensatorio". Del segundo párrafo de los casos *Cuero y Maderas para construcción* se desprende claramente que una "medida formal aplicable" es el requisito único para determinar si una limitación de las exportaciones es una "contribución financiera". El tercer párrafo -el más importante- declara que estas limitaciones a la exportación cumplen la norma del artículo 771(5)(B)(iii) expresada en la fórmula "encomiende u ordene" y que, en tales casos, la ley enmendada deberá "aplicarse caso por caso de manera coherente con" la práctica anterior a la OMC. Cualquier duda que pudiera subsistir acerca de las instrucciones autorizadas de la DAA con respecto a la interpretación del citado artículo queda aclarada por el texto que precede a la cláusula, en el que la DAA hace constar lo siguiente:

La opinión de la Administración de que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y el artículo 771(5)(B)(iii) abarcan las prácticas indirectas de subvención como las que fueron objeto de las medidas compensatorias decididas por el Departamento de Comercio en el pasado, y que estos tipos de subvenciones indirectas seguirán siendo susceptibles de la aplicación de medidas compensatorias, a condición de que el Departamento de Comercio verifique a su satisfacción que se ha cumplido la norma prevista en el artículo 771(5)(B)(iii).

Como señaló anteriormente el Canadá, la declaración no dice "pueden o podrían abarcar", sino que afirma taxativamente "abarcan". Así pues, la DAA da una orden explícita al Departamento de Comercio en cuanto a la determinación prevista en la disposición relativa a las limitaciones a la exportación.

### **Pregunta 16**

**En el párrafo 39 de su respuesta a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, declaran ustedes que:**

**"... La 'práctica' en cuestión no son las determinaciones individuales en los casos de derechos compensatorios, como sugieren los Estados Unidos. El Canadá ya ha dejado bien claro que no desea una resolución que anule las determinaciones de ciertos casos anteriores. La práctica es, más bien, un compromiso o política administrativa de atenerse a una opinión jurídica particular y aplicar una interpretación o metodología especial: en este caso, entender que la limitación de las exportaciones puede considerarse una contribución financiera de conformidad con el Acuerdo SMC cuando las autoridades estadounidenses constaten la existencia de un beneficio" (no se incluyen las notas de pie de página).**

- a) **A su juicio, ¿cómo se presta semejante "compromiso o política administrativa" a un procedimiento de solución de diferencias propiamente dicho? ¿Cómo puede considerarse una medida este "compromiso o política administrativa", que por lo demás podría describirse como un "comportamiento" de los Estados Unidos?**

Respuesta

Un compromiso o política administrativa se presta de por sí a la solución de diferencias porque es una "medida", en el sentido del ESD y del GATT de 1994, incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud de los Acuerdos SMC y OMC.

El significado corriente de la palabra "medida" es "un plan o curso de acción para alcanzar algún objetivo, una acción idónea", o "un acto planeado o cumplido como medio de alcanzar un fin". La noción de "medida" abarca claramente un compromiso o política administrativa de atenerse a una opinión jurídica particular y aplicar una interpretación o metodología especial. En el caso *Guatemala - Cemento* el Órgano de Apelación confirmó que "una medida" puede ser *cualquier* acto de un Miembro, sea o no jurídicamente vinculante, y puede abarcar incluso las directivas administrativas no vinculantes de un gobierno".

El contexto del término "medida" confirma su vasto alcance. El párrafo 3 del artículo 3 del ESD menciona 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". Limitar el alcance del término "medidas", como sugieren los Estados Unidos, surtiría el mismo efecto en el procedimiento de solución de diferencias y excluiría ciertas acciones gubernamentales, como las políticas y la práctica administrativa, que podrían menoscabar las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados. Dada la importancia de la política y la práctica administrativa en los ordenamientos jurídicos de muchos Miembros, esta limitación podría tener consecuencias perjudiciales importantes. El Grupo Especial del caso *Estados Unidos - Artículo 301* reconoció la importancia de que se tuvieran en cuenta todos los elementos de las legislaciones de los Miembros al interpretar las disciplinas de los Acuerdos de la OMC.

Además, el párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece en términos inequívocos que "el sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio". Si las medidas que estamos considerando no pudieran someterse al procedimiento de solución de diferencias, la seguridad y la previsibilidad deseadas serían inalcanzables.

La importancia de incluir prácticas administrativas en la definición de una medida se pone de manifiesto en la recomendación del párrafo 8.2 del informe del Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a ciertos productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto laminados en caliente originarios del Reino Unido*, según la cual los Estados Unidos debían reconsiderar su práctica administrativa actual, que es incompatible con la OMC. El compromiso o política administrativa de atenerse a una opinión jurídica particular y aplicar una interpretación o metodología especial, que se examina en esta diferencia, es una práctica administrativa análoga a la mencionada por ese Grupo Especial.

- b) **¿En qué se diferencia la "práctica" de los Estados Unidos, en el sentido de la cita anterior, de las referencias a las limitaciones a la exportación en la DAA y en el Preámbulo, tal y como ustedes las califican? Es decir, si el Grupo Especial resolviese, como piden ustedes, que la DAA y el Preámbulo son declaraciones de política vinculantes para el Departamento de Comercio con respecto al trato de las limitaciones a la exportación, ¿qué agregaría otra resolución sobre la "práctica" de los Estados Unidos?**

Respuesta

La práctica de los Estados Unidos consiste en tratar las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras de conformidad con la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos. El cumplimiento de las normas de la OMC obligará a los Estados Unidos a abandonar el trato de la limitación de las exportaciones, incompatible con la OMC, en las investigaciones actuales o subsiguientes sobre derechos compensatorios.

- c) **Si la práctica "no son las determinaciones individuales en los casos relativos a los derechos compensatorios", ni tampoco las declaraciones previstas en la DAA y el Preámbulo, que son de menor alcance, ¿qué es precisamente?**

Respuesta

La práctica es un compromiso o política administrativa de atenerse a una opinión jurídica particular y aplicar una interpretación o metodología especial. La práctica depende de los precedentes y se convierte en la "práctica" seguida en los casos ulteriores. La práctica es un compromiso institucional de atenerse a interpretaciones y metodologías declaradas, que se refleja en determinaciones acumulativas. Este compromiso causa incertidumbre e imprevisibilidad para las exportaciones de productos canadienses al mercado de los Estados Unidos, lo que contradice el objeto y fin de los Acuerdos SMC y OMC. El Canadá admite que este compromiso está expresado también en la DAA y en el Preámbulo, que figuran entre las medidas que el Canadá impugna en esta diferencia.

- d) **¿Creen ustedes que la "práctica" de los Estados Unidos como "compromiso o política administrativa" constituye una legislación obligatoria en el sentido de la distinción imperativo/discrecional? Y, si esta "práctica" no constituye una legislación imperativa -que exige que los Estados Unidos hagan algo- ¿sobre qué base puede constatarse que es incompatible con las obligaciones que la OMC impone a los Estados Unidos?**

Respuesta

Sí. Véase la parte IV de la segunda comunicación del Canadá.

**Pregunta 17**

**Sírvanse responder en detalle a los argumentos de los Estados Unidos que figuran en los párrafos 43 a 55 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, respecto de la aplicabilidad de las disposiciones de los *Acuerdos OMC y SMC* citadas por el Canadá, a las medidas identificadas por este país. (A este respecto, téngase en cuenta que, en la respuesta a una pregunta oral del Grupo Especial en su primera reunión, los Estados Unidos indicaron que estos argumentos son aplicables a la DAA y al Preámbulo, además de la práctica, y que aparecen bajo este epígrafe en la declaración oral de los Estados Unidos en esta reunión.)**

Respuesta

La impugnación del Canadá se basa en la definición de "subvención" del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Las medidas que se consideran tratan una limitación de la exportación como una contribución financiera. Como una limitación de las exportaciones no es una contribución financiera de conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, este trato es incompatible con las disposiciones del mencionado artículo.

El artículo 10 impone una obligación positiva a los Miembros de tomar "todas las medidas necesarias" para hacer que la imposición de derechos compensatorios sea compatible con el Acuerdo SMC y el artículo VI del GATT de 1994. En consecuencia, hay que verificar si el fundamento de la legislación LDC de los Estados Unidos -la definición de una subvención- es conforme con el Acuerdo. De no ser así, podrían abrirse investigaciones contra medidas que claramente no pertenecen al ámbito de los derechos compensatorios.

Las infracciones de los artículos 11, 17, 19 y 32.1 se derivan de la violación del artículo 10. El párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC impone a los Estados Unidos la obligación de tomar todas las medidas necesarias para garantizar la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las disposiciones del Acuerdo. Por consiguiente, la incompatibilidad de la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos con las mencionadas disposiciones constituye también un incumplimiento de la obligación positiva del mencionado párrafo 5. Lo propio cabe decir de los argumentos estadounidenses acerca de la impugnación del Canadá al amparo del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo de la OMC.

## ANEXO A-2

### RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

(28 de febrero de 2001)

#### **PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL CON LAS PARTES - PREGUNTAS DE FECHA 18 DE ENERO DE 2001**

El Departamento de Comercio no ha adoptado una posición definitiva acerca de la condición jurídica de las limitaciones a la exportación, aunque ha expresado la opinión de que, en las circunstancias adecuadas, una limitación de las exportaciones puede responder a la definición de subvención que figura en la legislación estadounidense y en el Acuerdo SMC. Así pues, con respecto a muchas de las preguntas formuladas por el Grupo Especial no hay una posición del Departamento de Comercio ni de los Estados Unidos, ni puede haberla si no se da un caso real. Por consiguiente, las respuestas que figuran a continuación no reflejan necesariamente la actitud del Departamento de Comercio si se viera confrontado con hechos reales en un caso real.

#### **I. PREGUNTAS A LAS DOS PARTES**

##### **Pregunta 1**

**¿Qué es, a su juicio, una "limitación de las exportaciones"? O sea, ¿cuáles son las características esenciales definitorias de una limitación de las exportaciones que se aplicarían a todas las "limitaciones a la exportación", independientemente de la forma concreta que adopten en una situación determinada y de los otros elementos que puedan estar presentes en una medida que incluya una limitación de las exportaciones? ¿Pueden describir cómo funciona una limitación de las exportaciones? ¿Pueden ustedes dar un ejemplo de una limitación de las exportaciones de la que pueda afirmarse que equivale a una subvención en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC?**

##### Respuesta

Esta pregunta pone de manifiesto la naturaleza problemática de esta diferencia. Aunque no es viable ni conveniente que el Grupo Especial trate de definir, en abstracto, un término que no aparece en el Acuerdo SMC, el significado corriente de "limitación de las exportaciones" sería una acción o acto que retiene o impide las exportaciones. El Canadá concede que una limitación de las exportaciones puede dar lugar a un "efecto de precios beneficioso para los usuarios del producto objeto de la limitación", y no sostiene que una limitación a la exportación no pueda proporcionar un "beneficio". Como ejemplos de limitaciones a la exportación, los Estados Unidos remiten el Grupo Especial a los documentos WT/TPR/S/51, página 105; Canadá - Pruebas documentales 12 y 13; Canadá - Prueba documental 14; Canadá - Prueba documental 22; EE.UU. - Prueba documental 30, y WT/TPR/S/81, páginas 65 a 67. Los Estados Unidos se abstienen de especular sobre si una cualquiera de estas limitaciones a la exportación constituiría una subvención con arreglo a la nueva definición de este término que figura en el párrafo 1 del artículo 1. Los Estados Unidos observan que, con arreglo a la legislación LDC anterior a la OMC, el Departamento de Comercio constató que las limitaciones a la exportación existentes en aquella época en Alberta, Ontario y Quebec no constituían subvenciones.

## Pregunta 2

**¿Están ustedes de acuerdo en que la concesión de un beneficio de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no guarda relación alguna con la cuestión de la existencia de una contribución financiera en virtud del párrafo 1 a) de este mismo artículo?**

### Respuesta

Los Estados Unidos están de acuerdo en que los conceptos de "contribución financiera", del párrafo 1 a) del artículo 1, y "beneficio", del párrafo 1 b) del mismo artículo, representan condiciones separadas y distintas cuyo cumplimiento es necesario para llegar a una constatación de "subvención" de conformidad con el Acuerdo SMC. En el caso de una limitación de las exportaciones, este mismo tipo de pruebas podrían ser pertinentes para determinar si se cumplen ambas condiciones, y puede ocurrir que estas condiciones no estén totalmente desvinculadas entre sí.

## II. PREGUNTAS A LOS ESTADOS UNIDOS

### Pregunta 6

**En el párrafo 36 de su solicitud de resoluciones preliminares dicen ustedes lo siguiente:**

**"En otras palabras, la DAA es un antecedente legislativo. En los Estados Unidos los antecedentes legislativos se compulsan frecuentemente para determinar el significado de una ley, pero no pueden cambiar este significado ni invalidar la ley."**

**Sin embargo, en el caso *Artículo 301* ustedes indicaron, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que:**

**"La DAA debe considerarse, por ley, la expresión autorizada de la posición oficial en lo que se refiere a la interpretación de la legislación en cualesquier actuaciones judiciales."<sup>1</sup>**

**a) Sírvanse conciliar estas dos declaraciones.**

### Respuesta

Los Estados Unidos no consideran que las dos declaraciones sean contradictorias. Si el significado de una disposición legislativa está claro, un significado contrario expresado en la DAA no puede anular la ley.

**b) Sírvanse aclarar si la DAA es vinculante con respecto a la legislación que acompaña. En particular, sírvanse explicar el significado de las palabras "la expresión autorizada" de la cita anterior.**

### Respuesta

Con arreglo al ordenamiento jurídico de los Estados Unidos, el objeto de la interpretación de una ley es determinar con precisión el propósito de los legisladores. En los casos de leyes ambiguas o cuando se desea confirmar un significado claro de una ley, los intérpretes pueden recurrir a los antecedentes legislativos para determinar el propósito del legislador. Un intérprete podría recurrir

---

<sup>1</sup> *Artículo 301*, informe del Grupo Especial, WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000, nota 683 de pie de página.

adecuadamente a la DAA para determinar la intención del Congreso de los Estados Unidos. En su condición de "expresión autorizada" de la intención del Congreso, la DAA prevalecería sobre otros textos legislativos que también pudieran esclarecer esta intención.

#### **Pregunta 7**

**La DAA que acompaña a la URAA indica, en la página 926, que:**

**"Cuando el gobierno actúa por mediación de una parte privada, como en los casos de Ciertos productos de maderas blandas para construcción, del Canadá, y Cuero de la Argentina (que se referían a limitaciones a la exportación que provocaban directamente un descenso patente de los costos de los insumos) la administración pretende que la ley siga aplicándose caso por caso, de conformidad con el párrafo precedente. La opinión de la administración es que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y el artículo 771(5)(B)(iii) abarcan prácticas indirectas de subvención como las que fueron objeto de medidas compensatorias por parte del Departamento de Comercio en el pasado, y que estos tipos de subvenciones indirectas seguirán siendo objeto de medidas compensatorias, siempre y cuando el Departamento de Comercio esté persuadido de que se han cumplido las condiciones previstas en el artículo 771(5)(B)(iii)."**

- a) **¿Qué significa, en su opinión, que la ley deba aplicarse "caso por caso"? En particular, ¿en qué circunstancias el Departamento de Comercio constataría que las limitaciones a la exportación no cumplen la condición prevista en el artículo 771(5)(B)(iii)?**

#### Respuesta

Con respecto a la primera pregunta, el Congreso se vio confrontado a una situación en la que el Departamento de Comercio había previsto medidas compensatorias para diversos programas gubernamentales -entre otros de limitación de las exportaciones- que correspondían a la categoría de las llamadas "subvenciones indirectas". La norma que había aplicado el Departamento de Comercio en esta situación era distinta de la contemplada en el Acuerdo SMC. El Congreso optó por dejar que el Departamento de Comercio decidiese, sobre la base de los hechos de un caso y la aplicación de estos hechos a la nueva definición de subvención, si un determinado programa gubernamental en un caso concreto constituiría una subvención indirecta. En lo relativo a las limitaciones a la exportación, el Congreso se abstuvo de pronunciarse al respecto en un sentido u otro. Los Estados Unidos no están en condiciones de especular sobre las circunstancias precisas en las que el Departamento de Comercio podría constatar que una limitación de las exportaciones no satisface las condiciones del artículo 771(5)(B)(iii). El Departamento de Comercio aplicaría las normas de esta disposición a las pruebas que se le hubiesen presentado.

- b) **¿Qué significa, a su juicio, la expresión "para que estos tipos de subvenciones indirectas puedan *seguir siendo* objeto de medidas compensatorias", en vista de la entrada en vigor del Acuerdo SMC? En particular, ¿cómo se ha modificado su concepción de las limitaciones a la exportación en el contexto de las investigaciones sobre medidas compensatorias, con la introducción de las nuevas nociones de "contribución financiera" y "beneficio", mencionadas en el Acuerdo e incorporadas a la legislación estadounidense?**

### Respuesta

Los términos mencionados no pueden considerarse aisladamente de la cláusula que viene a continuación. Estos términos, leídos conjuntamente, constituyen una declaración del Congreso en la que se desestima la interpretación de, como consecuencia de que la promulgación de la URAA, los tipos de programas gubernamentales descritos en la DAA ya no podrán ser objeto de medidas compensatorias. Lo que hizo el Congreso fue abstenerse de pronunciar un juicio previo sobre la cuestión. "Beneficio" no es un concepto nuevo. En lo tocante a la "contribución financiera", tampoco es un concepto enteramente nuevo por cuanto la legislación LDC de los Estados Unidos siempre ha contemplado alguna forma de acción gubernamental para que se pueda determinar la existencia de una subvención. En cuanto al concepto de "contribución financiera" del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos no están en condiciones de explicar cómo este concepto puede haber cambiado el enfoque del Departamento de Comercio respecto de las limitaciones a la exportación.

### **Pregunta 8**

**Cuando la legislación estadounidense adopta términos tales como "contribución financiera" y "encomienda u ordena", procedentes del Acuerdo SMC, ¿puede la DAA pronunciarse autorizadamente sobre el significado de estos términos? En otras palabras, ¿puede la DAA influir en el significado que se dé a los términos de un tratado que se incorpore a la legislación estadounidense?**

### Respuesta

En la medida en que los términos de un tratado estén sujetos a interpretación, la DAA, en términos generales, expresa la opinión autorizada del Congreso y de la Administración sobre el eventual significado de esos términos para los efectos de la legislación interna. En cuanto a la fórmula "encomienda u ordena", la DAA no se pronuncia sobre su significado preciso, sino que expresa el deseo general del Congreso y de la Administración de que la frase sea objeto de la interpretación más amplia que permita la ley.

## **PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL CON LAS PARTES - PREGUNTAS DE FECHA 19 DE ENERO DE 2001**

### **I. PREGUNTAS A LAS DOS PARTES**

#### **Pregunta 1**

**Afirman ustedes que el sujeto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 son las "subvenciones indirectas" (en el caso del Canadá, que este artículo se ocupa globalmente de este concepto). ¿En qué medida sus argumentos en relación con el párrafo 1 del artículo 1 dependen de que se equiparen las subvenciones del tipo previsto en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 con las "subvenciones indirectas", en su totalidad o en parte? En otras palabras, la medida en que las limitaciones a la exportación encajen o no con las disposiciones del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, ¿depende de que esta disposición tenga que ver con las subvenciones indirectas, y no con las directas? ¿Qué luz arrojan sobre las cuestiones en litigio sus argumentos según los cuales el sujeto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 son las subvenciones "indirectas", y no las "directas"?**

### Respuesta

La fórmula "subvenciones indirectas" no es más que una expresión abreviada que las partes han autorizado para describir los tipos de prácticas que pueden estar incluidas en las disposiciones del

inciso iv). Lo importante es que el inciso iv) existe para impedir a los gobiernos que eludan las disciplinas relativas a las subvenciones recurriendo a agentes privados como vehículos para transmitir una subvención.

## **Pregunta 2**

**¿Cuál es el significado corriente, según el artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, de la palabra "type", que figura en la versión inglesa del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1?**

### Respuesta

Véase el párrafo 25 de la *primera comunicación de los Estados Unidos*. El hecho de que el gobierno encomiende u ordene el suministro de un bien, función que está expresamente indicada en el inciso iii), podría constituir una limitación de las exportaciones.

## **II. PREGUNTAS A LOS ESTADOS UNIDOS**

### **Pregunta 18**

**Afirman ustedes que, en la medida en que el objeto y fin del *Acuerdo SMC* es "imponer disciplinas multilaterales sobre las subvenciones que distorsionan el comercio internacional", excluir la posibilidad de que las limitaciones a la exportación puedan constituir subvenciones sería incoherente con este objeto y fin. Suponiendo que esta sea una interpretación correcta del objeto y fin del *Acuerdo SMC*, ¿cómo condiciona esta interpretación, que incluye el término "subvenciones", la definición de una "subvención" de conformidad con el Acuerdo?**

### Respuesta

La frase mencionada utiliza el término "subvenciones" en su sentido corriente, o sea, no técnico. Los Estados Unidos no han afirmado que el objeto y fin del Acuerdo SMC sea solamente de control, ni que todas las medidas gubernamentales que distorsionen el comercio sean subvenciones. Lo que han afirmado es que sería impropio limitar el significado de estas disposiciones de modo que queden excluidas de ellas medidas que comúnmente se consideran subvenciones que distorsionan el comercio, siendo así que en el texto no están excluidas, y su exclusión frustraría el objeto y fin del Acuerdo.

### **Pregunta 19**

**¿Aceptan ustedes el argumento del Canadá, que figura en el párrafo 33 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, de que la imposición de disciplinas multilaterales a las subvenciones que distorsionan el comercio internacional no es sino uno de los objetivos del *Acuerdo SMC*?**

### Respuesta

Éste es el objetivo primordial del Acuerdo SMC, como han reconocido anteriores grupos especiales de la OMC. Como señaló el Órgano de Apelación, las interpretaciones que facilitan la elusión de las obligaciones previstas en el Acuerdo SMC son contrarias al objeto y fin de dicho Acuerdo. Otro objetivo del Acuerdo SMC es regular las medidas compensatorias pero, como ha observado el Canadá, ello no debería hacerse de manera que permita a los gobiernos montar estructuras complejas para eludir las disciplinas en materia de subvenciones, al tiempo que promueven artificialmente la producción nacional.

## Pregunta 20

Hacen ustedes referencia al punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación ("el suministro por los gobiernos, directamente o mediante programas delegados, de productos o servicios importados o nacionales"), como corroboración textual de su argumento según el cual el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 puede abarcar las limitaciones a la exportación. Así pues, a su modo de ver las subvenciones "indirectas" contempladas en el punto d) (o sea, el suministro de bienes o servicios mediante programas delegados por el gobierno) deben cumplir, por definición, los requisitos del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, incluso en lo relativo a la contribución financiera implícita:

- a) Suponiendo que sea ésta una interpretación correcta de la Lista ilustrativa, ¿qué luz arroja el punto d) sobre la cuestión central de determinar si una limitación de las exportaciones constituye una contribución financiera en forma de un suministro de bienes ordenado por el gobierno? En particular, ¿no se desprende claramente del propio párrafo 1 del artículo 1, sin mencionar la Lista ilustrativa, que el suministro de bienes y servicios ordenado por el gobierno es una contribución financiera?

### Respuesta

Los Estados Unidos convienen en que está claro que el suministro de bienes y servicios ordenado por el gobierno es una contribución financiera, y en que no es necesario hacer referencia al punto d). Sin embargo, este punto ofrece un apoyo contextual útil para la conclusión derivada del significado corriente del texto. El punto d) confirma que hay una contribución financiera cuando partes privadas suministran bienes de resultados de un "programa delegado por el gobierno".

- b) El Canadá y las Comunidades Europeas afirman que, en todo caso, interpretan ustedes mal las constataciones del Grupo Especial en el caso *Canadá - Productos lácteos* con respecto al punto d) (que, como señalaron las Comunidades Europeas, el Órgano de Apelación consideró teórico). En particular, sostienen que el Grupo Especial señaló las siguientes condiciones para la aplicación del punto d): primera, que los bienes se suministren en condiciones favorables para la exportación; segunda, que sea el gobierno el que los suministre, bien directamente, o bien indirectamente mediante un programa delegado, y tercera, que se confiera un beneficio. En otras palabras, según el Canadá y las Comunidades Europeas el Grupo Especial no consideró que el punto d) abarcara todos los planes delegados por el gobierno que favorecen las exportaciones y confieren beneficios, sino sólo aquéllos en los que se "suministren" bienes. Sírvanse comentar la interpretación del Canadá y las Comunidades Europeas de su argumento, y de las constataciones del Grupo Especial del caso *Canadá - Productos lácteos*.

### Respuesta

Los Estados Unidos no discuten que el Órgano de Apelación dijera que las constataciones del Grupo Especial eran meramente teóricas. Sin embargo, el que las constataciones del Grupo Especial sean teóricas no significa necesariamente que no puedan servir de útil orientación para el presente Grupo Especial. Los Estados Unidos no disienten de la afirmación de que no todos los "programas delegados por los gobiernos" hayan de violar necesariamente el punto d). Sin embargo, hay dos puntos fundamentales que distinguen la interpretación estadounidense del asunto *Canadá - Productos lácteos*. En primer lugar, el párrafo 1 del artículo 1 y el punto d) no limitan el concepto de "subvención" a los casos en que es el propio gobierno el que suministra el bien. En segundo lugar, el Grupo Especial constató que los bienes se "suministraban", directa o indirectamente, en una situación

de precios negociados, o sea, no determinados previamente, como el Canadá y las CE sostienen que está prescrito.

- c) **Sírvanse comentar los términos en los que el Canadá califica la resolución del Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, que figuran en el párrafo 31 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial.**

#### Respuesta

Nada de lo dicho en el párrafo 93 del informe del Órgano de Apelación en el caso *Empresas de ventas en el extranjero* es incompatible con la posición de los Estados Unidos. El Órgano de Apelación se limitó a rechazar el argumento estadounidense según el cual la nota 59 de pie de página de la Lista ilustrativa constituía una excepción a la definición general de "subvención" que figura en el artículo 1.

#### **Pregunta 21**

**Las Comunidades Europeas afirman que, contrariamente a la posición de los Estados Unidos, una limitación de las exportaciones de un producto particular no es esencialmente lo mismo que una orden del gobierno que imponga a los productores de este producto la obligación de suministrarlo a determinados compradores. En particular, las Comunidades Europeas afirman que, cuando se encuentran frente a una limitación de las exportaciones, los productores de los bienes objeto de la limitación tienen toda una serie de opciones, y no sólo la de seguir simplemente vendiendo el producto a los compradores nacionales. Estas opciones son: reducir la producción, diversificar la producción, o participar en una fase más adelantada del proceso de producción en la que las exportaciones no estén limitadas:**

- a) **¿Están ustedes o no de acuerdo con las Comunidades Europeas en que la imposición de una limitación de las exportaciones abre toda una serie de posibilidades a los productores nacionales de los bienes objeto de la limitación? Sírvanse dar explicaciones.**

#### Respuesta

Los Estados Unidos no están de acuerdo en que la limitación de las exportaciones vaya a abrir una serie de posibilidades al productor de un bien objeto de la limitación. Los Estados Unidos creen más bien que la limitación de las exportaciones *restringe* las oportunidades de que dispone el productor del bien objeto de la limitación. Además, impugnan la afirmación de las CE de que la existencia de opciones en respuesta a una limitación de las exportaciones dejaría en cierto modo sin fundamento una constatación en el sentido de que la limitación de las exportaciones constituye una "orden". Afirmar que una limitación de las exportaciones no constituye una orden porque el productor del bien objeto de la limitación tiene opciones que de lo contrario no tendría, no aclara si la limitación de las exportaciones constituiría una contribución financiera cuando el productor optase por suministrar los productos a la rama de producción nacional, de resultas de la limitación de las exportaciones.

Supongamos que en un mercado donde el gobierno no haya impuesto limitaciones a la exportación, el productor de un insumo prefiere exportarlo a otro mercado donde se transformará en un producto más elaborado, porque le resulta financieramente más ventajoso. Sin embargo, debido a la limitación de las exportaciones, el productor del insumo -que de lo contrario no tendría ninguna justificación económica para ello- empieza a producir el producto más elaborado, aumentando así artificialmente la producción nacional a expensas de los productores extranjeros del producto de la fase más adelantada de producción. Ninguna de estas posibilidades encaja con la declaración del

Canadá de que "las subvenciones ... pueden negar a los países los beneficios que de lo contrario podrían esperar de la ventaja comparativa, y por consiguiente obstaculizar la asignación eficiente de los recursos".

- b) **Si están ustedes de acuerdo, ¿considerarían que una limitación de las exportaciones constituye un suministro de bienes encomendado u ordenado por el gobierno en todas las circunstancias en que los productores del bien objeto de la limitación lo continuasen vendiendo a los compradores nacionales, o habría circunstancias en las que la venta continuada del bien objeto de la limitación a los compradores nacionales no constituyese un suministro de bienes encomendado u ordenado por el gobierno? Sírvanse dar explicaciones y describir las mencionadas circunstancias, en su caso.**

#### Respuesta

Los Estados Unidos están de acuerdo en que podría haber circunstancias en las que la venta continuada de un bien objeto de limitación no constituyese un caso de suministro de bienes encomendado u ordenado por el gobierno.

- c) **¿Sostienen ustedes en cambio, como parece inferirse del párrafo 81 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, que sólo en el caso de que no hubiera otra opción que vender a los compradores nacionales se darían las circunstancias de un suministro encomendado u ordenado?**

#### Respuesta

No, del párrafo 81 no puede hacerse esta deducción. La relación causal es algo que debe examinarse caso por caso. El párrafo 81 (el quinto de una serie de argumentos refutatorios) decía simplemente que puede haber situaciones en las que las opciones *teóricas* del Canadá y las CE no se den en la práctica, en cuyo caso sus argumentos serían irrelevantes.

#### **Pregunta 22**

**En el párrafo 78 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, argumentan ustedes lo siguiente:**

**"No hay ninguna disposición (en el texto o fuera de él) que exija que los beneficiarios de la práctica de subvención que se considera hayan de ser 'clientes seleccionados', aunque muy bien podría ocurrir que una determinada práctica de limitación de las exportaciones cumpliera este requisito. En la medida en que debe identificarse una clase de beneficiarios, esto guarda relación con la exigencia de especificidad del párrafo 2 del artículo 1."**

**¿Qué relación guarda este argumento con lo que parece ser el núcleo central de su argumentación (y cómo se concilia con él), a saber, que una limitación de las exportaciones puede constituir una contribución financiera puesto que una prohibición por el gobierno de las ventas a un determinado grupo de clientes (o sea, los de los mercados de exportación) equivaldría (o podría equivaler) a una *orden* a los productores del bien objeto de la limitación de que "suministren" el producto exclusivamente o en una elevada proporción a un grupo diferente y particular de clientes (es decir, los del mercado nacional)? Esto es, si suponen ustedes que la frase "clientes seleccionados" en los argumentos de la cita anterior se refiere simplemente a los compradores nacionales del producto en general, y no está relacionada, como sugieren, a la cuestión de la especificidad, ¿no es cierto que su argumento es que la "selección"**

**en estas proporciones es una condición necesaria para que exista una contribución financiera en el caso de una limitación de las exportaciones? Sírvanse dar explicaciones.**

Respuesta

En lo esencial, la descripción que hace el Grupo Especial de la posición de los Estados Unidos es correcta. En el sentido que lo utiliza el Grupo Especial, "selección" es un concepto muy amplio. No obstante, los Estados Unidos creen que las CE utilizaron el término en un sentido mucho más limitado, que hace pensar en un requisito de que los beneficiarios previstos de una subvención concedida con arreglo al inciso iv) deban especificarse *de jure*, en cierto modo, anticipadamente. En el texto del inciso iv) no hay ningún requisito relativo a la "selección".

**Pregunta 23**

**¿Pueden ustedes confirmar que el párrafo 69 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo se refiere al párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y no al párrafo 1 a) 1) de este mismo artículo?**

Respuesta

Sí.

**Pregunta 24**

**En el párrafo 36 de su primera comunicación escrita aducen ustedes que si un aumento del suministro de un producto en el mercado nacional hace bajar el precio de este producto, el resultado será el mismo que si el gobierno hubiese ordenado a los productores vender a un *precio inferior al precio del mercado*, y que, por consiguiente, imponer una limitación de las exportaciones *puede* ser el equivalente funcional de ordenar a los productores que vendan su producto en el mercado nacional *por una remuneración inferior a la que sería adecuada*. Según ustedes, ambos tipos de funciones "encajan en las disposiciones del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1". ¿Entienden ustedes que el hecho de que se reciba una remuneración inferior a la que sería adecuada, o que se perciba un precio inferior al de mercado, es lo que hace que estas funciones (ejercidas por orden de un gobierno) estén comprendidas en las disposiciones del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1? En otras palabras, ¿sostienen ustedes que una remuneración inferior a la que sería adecuada o un precio inferior al de mercado es una condición necesaria para que el suministro de un bien ordenado por el gobierno quede comprendido en las disposiciones del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1? Sírvanse explicar qué relación existe entre el nivel de la remuneración y la existencia de una contribución financiera.**

Respuesta

No; la posición de los Estados Unidos es que la insuficiencia de la remuneración o el precio inferior al de mercado no son condiciones necesarias para la constatación de la existencia de una contribución financiera en forma de un suministro de un bien ordenado por el gobierno según lo dispuesto en el inciso iv). No obstante, la prueba de una contribución financiera y la prueba del beneficio podrían muy bien coincidir. En el párrafo 36, los Estados Unidos se limitaron a señalar que los gobiernos podrían conseguir el mismo efecto de precios deseado: a) ordenando a los productores que vendieran a precios fijos (más bajos) (cosa que el Canadá parece reconocer que constituiría una subvención en el sentido del inciso iv)); o b) mediante acciones encaminadas a que los productores vendan en el mercado nacional bienes que de lo contrario habrían exportado, aumentando así la oferta y haciendo bajar los precios.

### Pregunta 25

En el párrafo 77 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial afirman ustedes que, en lo que se refiere al elemento de la contribución financiera, no hay ningún requisito en el texto de los incisos iii) o iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 de que se deba especificar el precio o la cantidad de los productos que hayan de suministrarse a la parte subvencionada. Creen ustedes más bien que la cuestión de determinar si el precio o la cantidad están condicionados por la acción del gobierno en medida suficiente para que el suministro del bien devengue una remuneración inferior a la que sería adecuada es pertinente a la medición del *beneficio*, no a la existencia de una contribución financiera. Sin embargo, en el párrafo 54 de su primera comunicación escrita alegaban también que, en el contexto de la concesión de *subvenciones* por el gobierno -concepto que abarca tanto la contribución financiera como el beneficio-, las funciones descritas en los incisos i) a iii) son funciones "normales" del gobierno en el sentido del inciso iv). Sírvanse conciliar estos dos argumentos; es decir, si el precio y la cantidad están relacionados con el beneficio, y por consiguiente no lo están con la contribución financiera en el caso del suministro de bienes, ¿por qué la referencia en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* a las funciones que "normalmente" incumbirían al gobierno, incluido el contexto exclusivo de la contribución financiera, correspondería a la concesión de "subvenciones", noción ésta que implícitamente abarca tanto la contribución financiera como el beneficio?

### Respuesta

Como se ha señalado antes, las pruebas del beneficio y de la contribución financiera podrían muy bien coincidir, porque el inciso iv) dispone que tiene que haber una relación causal entre la acción del gobierno y el comportamiento de los agentes privados, y que la actividad emprendida por el agente privado ha de ser una de las que normalmente incumbirían al gobierno cuando otorgue una contribución financiera. Al declarar que las funciones "normales" del gobierno se refieren a la acción gubernamental en el contexto de la concesión de subvenciones, los Estados Unidos utilizaban el término "subvenciones" en sentido corriente, no técnico, análogo al utilizado en el *Informe previsto en el apartado 5 del artículo XVI*.

### Pregunta 26

En lo relativo a las referencias del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 a las funciones "que normalmente incumbirían al gobierno" o a las prácticas que no difieran, "en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos", ustedes sostienen que hay por lo menos *algunos* casos en los que los gobiernos suministran "normalmente" ciertos bienes y servicios (por ejemplo, el acceso a recursos naturales limitados). También sostienen que lo importante es que, cuando un gobierno se dedique al suministro de un bien o un servicio y en vez de hacerlo por su cuenta delegue esta función a una entidad privada, "podría" existir una contribución financiera:

- a) ¿Alegan ustedes que un gobierno tendría que dedicarse primero al suministro de un bien y a continuación delegarlo a una entidad privada para que se cumpliera esta condición? Es decir, ¿afirman que los Estados Unidos no considerarían que el suministro de bienes o servicios ordenado por un gobierno es una contribución financiera, salvo que el gobierno en cuestión suministrase "normalmente" estos bienes y servicios en razón de una acción anterior? ¿Qué criterios determinarían que un gobierno se "dedique" al suministro de bienes o servicios, o suministre "normalmente" estos bienes o servicios?

Respuesta

Los Estados Unidos repiten que no afirman nada acerca de lo que pudiera considerar el Departamento de Comercio, porque éste todavía no ha tomado una posición sobre este asunto. En este caso los Estados Unidos no hacen más que responder a la alegación del Canadá de que una limitación de las exportaciones no puede constituir nunca una subvención, en ninguna circunstancia. Los Estados Unidos no afirman que el inciso iv) exige que un gobierno haya tenido que dedicarse anteriormente al suministro de los bienes o servicios. En cambio, sería más apropiado investigar si la acción de la entidad privada es el tipo de acción que un gobierno efectuaría habitualmente, o podría efectuar, cuando desease asignar recursos mediante la percepción de impuestos o la concesión de subvenciones.

- b) **¿O bien afirman ustedes que, al intervenir en cualquier momento en el mercado de un producto por conducto de un intermediario privado, un gobierno se estaría "dedicando" al suministro de bienes o servicios, con lo que se cumplirían los criterios plasmados en las expresiones "normalmente incumbirían" y "la práctica no difiera, en ningún sentido real"? Si éste es su argumento, ¿no quedarían estos criterios desprovistos de significado?**

Respuesta

No, no es esto lo que alegan los Estados Unidos. Los Estados Unidos sostienen simplemente que cuando el alcance y la efectividad de la intervención de un gobierno son tales que hacen que agentes privados suministren a los compradores nacionales bienes que de lo contrario se habrían destinado a la exportación, el comportamiento de estos agentes privados no difiere, en ningún sentido real, de la práctica de un gobierno que suministre directamente estos bienes.

- c) **Sírvanse explicar el sentido que dan al verbo "podría", en el argumento resumido anteriormente (que figura en el párrafo 53 de su primera comunicación). Es decir, ¿afirman ustedes que si un gobierno se "dedica" al suministro de bienes o servicios y en vez de hacerlo por su cuenta delega esta función a una entidad privada, "podría" existir una contribución financiera? Esto hace pensar que, a su entender, incluso con esta serie de hechos hay circunstancias en las que *no* existiría una contribución financiera. Léidos conjuntamente, los incisos iii) y iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 parecen indicar no obstante que el suministro de bienes o servicios por orden de un gobierno *es* una contribución financiera. Sírvanse explicar su posición y dar ejemplos de las circunstancias en las que un suministro de bienes o servicios ordenado por el gobierno constituiría o no una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.**

Respuesta

No se pretendió dar ningún significado especial al verbo "podría". Por regla general, los Estados Unidos están de acuerdo con el Grupo Especial en que, si el grado de actividad gubernamental es insuficiente para cumplir la norma del inciso iv), la subvención no existe.

- d) **En el párrafo 54 de su primera comunicación, afirman ustedes que el inciso iv) se refiere a las funciones que normalmente incumbirían a los gobiernos, "en el contexto de la concesión de un subsidio", y que cualquier otro significado privaría completamente de contenido al inciso iv). No obstante, si el adverbio "normalmente" utilizado en el inciso iv) se refiere a las funciones en el contexto de la concesión de un subsidio, ¿no incluye ello implícitamente el concepto de "beneficio", que se trata por separado en el párrafo 1 b) del artículo 1, en el**

concepto de "contribución financiera", que es el sujeto exclusivo del párrafo 1 a) 1) del artículo 1? Sírvanse dar explicaciones.

Respuesta

Aunque son requisitos distintos, los conceptos de contribución financiera y beneficio no están totalmente desvinculados.

- e) **El proyecto Cartland I<sup>2</sup> combinaba en cada uno de los incisos i) a iv) los conceptos de contribución financiera y beneficios. Además, el inciso iv) contenía también las expresiones "normalmente incumbirían" y "no difiera, en ningún sentido real". Posteriores proyectos separaron el concepto de contribución financiera del de beneficio, pero reteniendo en el inciso iv) las fórmulas "normalmente incumbiría" y "no difiera, en ningún sentido real". ¿Qué pertenencia tienen, en su caso, estos antecedentes de redacción para entender las fórmulas "normalmente incumbirían" y "no difiera, en ningún sentido real" del inciso iv)?**

Respuesta

A juicio de los Estados Unidos, las fórmulas "normalmente incumbirían" y "no difiera, en ningún sentido real" se refieren a las funciones de percepción de impuestos y concesión de subvenciones del gobierno. Véase la *primera comunicación de los Estados Unidos*, párrafos 51 a 54. El único antecedente de negociación -el *Informe previsto en el apartado 5 del artículo XVI*- corrobora esta interpretación.

**Pregunta 27**

**En su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial (párrafos 3 a 5) afirman ustedes que lo que el Canadá desea impugnar y prohibir en este caso son simples "opiniones aproximativas". Califican el Preámbulo de "reflexiones" o "pensamientos" "aproximativos" (párrafo 27 de su declaración oral en la mencionada reunión). ¿Entienden asimismo que la DAA, en la medida en que sea pertinente, expresa solamente "opiniones aproximativas", y que la "práctica" de los Estados Unidos en que se basa el Canadá también es en cierto modo "aproximativa"?**

Respuesta

A la DAA no se le puede aplicar el calificativo de "aproximativa", pero tampoco expresa ninguna posición acerca de las subvenciones indirectas, salvo que pueden recibir el trato de subvenciones si reúnen los requisitos del artículo 771(5)(B)(iii). No hay, simplemente, ninguna práctica posterior a la OMC que merezca la pena mencionar.

**Pregunta 28**

**En el párrafo 35 de su solicitud de resoluciones preliminares, afirman ustedes que la DAA es "una" expresión autorizada del significado de la ley, mientras que en la diferencia sobre el *Artículo 301* declararon que la DAA es "la" expresión autorizada de este significado. ¿Debe entenderse, de su empleo del artículo "una", que la DAA es una de varias expresiones autorizadas del significado de la ley, esto es, que un tribunal podría no estar obligado a atenerse a ella si hubiera otros textos autorizados relevantes?**

---

<sup>2</sup> Canadá - Prueba documental 36.

Respuesta

En términos generales, los antecedentes legislativos dan preeminencia a la DAA.

**Pregunta 29**

**El Canadá cita la siguiente declaración del Departamento de Comercio en dos casos de 1999 relativos a productos de acero inoxidable de Corea, en la que se menciona a la DAA y el Preámbulo:**

**"... de la terminología clara e inequívoca de la DAA se desprende que el Congreso tenía la intención de que los tipos concretos de subvenciones indirectas que en el caso *Productos de acero de Corea* se había determinado que eran susceptibles de medidas compensatorias siguieran estando comprendidos en la ley, enmendada por la URAA. Los reglamentos finales del Departamento en materia de derechos compensatorios son igualmente claros a este respecto: el Preámbulo confirma que la norma para constatar la existencia de subvenciones indirectas que pueden ser objeto de medidas compensatorias en virtud de la ley enmendada por la URAA 'no es más estricta que la anterior norma de los Estados Unidos para constatar la existencia de una subvención indirecta, que se describe en el caso *Productos de acero de Corea*'.**

**¿Cómo explican ustedes estas afirmaciones del Departamento de Comercio respecto de la DAA y el Preámbulo y sus efectos legales, siendo así que han alegado que estos instrumentos no exigen que el Departamento de Comercio haga algo, sino que simplemente autorizan al Departamento a aplicar derechos compensatorios con respecto a ciertas medidas, a condición de que se determine, caso por caso, que estas medidas cumplen la(s) nueva(s) norma(s) legal(es) enunciada(s) en la ley?**

Respuesta

Las determinaciones del Departamento de Comercio en estos casos se basaron en varios volúmenes de análisis fácticos, con inclusión de largos memorandos que detallan la manera en que se cumplieron las condiciones para aplicar medidas compensatorias. Nada en el texto citado hace pensar que el Departamento de Comercio se considerase facultado a ignorar la nueva norma contenida en el artículo 771(5)(B)(iii) o en el inciso iv).

**Pregunta 30**

**En lo relativo a las limitaciones a la exportación, el Preámbulo declara lo siguiente:**

**"Con respecto a las limitaciones a la exportación, aunque estas limitaciones pueden imponerse para restringir la capacidad de exportar de las partes, también pueden inducir a estas partes, en determinadas circunstancias, a proporcionar el bien objeto de limitación a los compradores nacionales por una remuneración inferior a la que sería adecuada ... Si en el futuro el Departamento tuviera que investigar situaciones y hechos análogos a los examinados en los casos *Maderas para construcción* y *Cuero*, la nueva ley permitiría que el Departamento llegara al mismo resultado."<sup>3</sup>**

---

<sup>3</sup> *Regulations*, 63 *Federal Register*, páginas 65 y 351 (anexo C, Canadá - Prueba documental 3).

Tomamos nota de la precedente declaración según la cual, si en el futuro el Departamento de Comercio "tuviera que investigar situaciones y hechos similares a los examinados" en los casos *Ciertos productos de maderas blandas para construcción del Canadá y Cuero de la Argentina*, "la nueva ley permitiría que el Departamento llegase al mismo resultado" que esas investigaciones. Considerando por separado cada uno de estos dos casos, y suponiendo que se den exactamente las mismas circunstancias que en las investigaciones sobre maderas y cuero ¿podrían indicar los Estados Unidos cómo aplicarían hoy cada una de las condiciones del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC para determinar la existencia o inexistencia de una contribución financiera? Es decir, ¿existiría una contribución financiera, y cuál sería el análisis de los hechos en cada caso que llevaría a la conclusión de que hubo o no una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC? Tengan en cuenta que no es menester que hagan ninguna referencia al concepto de "beneficio", del párrafo 1 b) del artículo 1.

#### Respuesta

Los Estados Unidos no están en condiciones de responder a esta pregunta porque hacerlo sería inadecuado, poco práctico y posiblemente ilegal. Además, una declaración del Departamento de Comercio sobre lo que podría hacer -y no lo que la legislación estadounidense le obliga a hacer- no sería pertinente para el caso que se considera.

#### **Pregunta 31**

##### **Según la DAA:**

"Uno de los elementos definitorios de una subvención en virtud del Acuerdo sobre Subvenciones es que un gobierno o una entidad pública haya proporcionado una 'contribución financiera' según la definición del Acuerdo, incluido el suministro de bienes o servicios. Además, el Acuerdo sobre Subvenciones declara expresamente que el término 'contribución financiera' comprende situaciones en las que el gobierno encomienda u ordena a una entidad privada que proporcione la subvención. (La administración opina que el término 'entidad privada' no se limita necesariamente a una sola entidad, sino que puede incluir a un grupo de entidades o personas.) Además, el artículo VI del GATT de 1994 sigue refiriéndose a las subvenciones proporcionadas 'directa o indirectamente' por un gobierno. Por consiguiente, *la administración se propone interpretar en términos amplios la norma plasmada en la fórmula 'encomiende u ordene'*. La administración proyecta mantener su política de no permitir que la concesión indirecta de una subvención se convierta en una laguna jurídica gracias a la cual entren en el país importaciones irregulares que perjudiquen a la industria nacional."

La DAA parece indicar que, con arreglo al artículo 771(5)(B)(iii) (que contiene la norma plasmada en la fórmula "encomiende u ordene"), las limitaciones a la exportación que surtan el efecto de disminuir los costos de los insumos serán susceptibles de medidas compensatorias por entenderse que el gobierno ha "encomendado u ordenado" el suministro de los bienes, a condición de que el Departamento de Comercio verifique a su satisfacción que se ha cumplido la norma plasmada en la fórmula "encomiende u ordene". Sírvanse aclarar si ésta es una interpretación correcta del mencionado artículo de la DAA.

#### Respuesta

La interpretación no es correcta. El párrafo citado ni siquiera menciona las limitaciones a la exportación, sino que se limita a describir algunos aspectos de la nueva definición de subvención y del

artículo VI del GATT. El tercer párrafo indica claramente que una subvención indirecta sólo podrá ser objeto de una medida compensatoria si el Departamento de Comercio verifica a su satisfacción que se han reunido todas las condiciones del artículo 771(5)(B)(iii).

### **Pregunta 32**

**Sírvanse comentar el argumento expuesto en el párrafo 27 de la declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión del Grupo Especial, acerca de la interpretación de las "cláusulas" de la DAA con respecto a la ley, en su relación con las "subvenciones indirectas".**

#### Respuesta

La norma que, según las CE, la DAA incorporó en el nuevo texto legislativo, se examina en el segundo de los tres párrafos de la DAA en debate, que se limita a describir, como cuestión de hecho, lo que hizo el Departamento de Comercio en virtud de las disposiciones anteriores a la OMC. El tercer párrafo indica claramente que los programas que el Departamento de Comercio considere subvenciones con arreglo a la norma anterior a la OMC sólo seguirán siendo susceptibles de medidas compensatorias si el Departamento determina, caso por caso, que se cumplen las condiciones de la nueva OMC.

### **Pregunta 33**

**¿Autoriza o exige la DAA a la Administración que interprete el artículo 771(5)(B)(iii) en el sentido de que comprende prácticas de subvención indirecta distintas de aquellas en las que una autoridad efectúe un pago a un mecanismo de financiación para proporcionar una contribución financiera, o encomiende u ordene a una entidad privada que haga una contribución financiera?**

#### Respuesta

La DAA no autoriza ni ordena al Departamento de Comercio que interprete el artículo 771(5)(B)(iii) en el sentido indicado. Sería inexacto afirmar que la DAA "autoriza" una acción del Departamento de Comercio. La DAA no surte ningún efecto jurídico independiente de la ley (y, por consiguiente, no es una medida), sino que ofrece una expresión autorizada de la interpretación correcta de la ley. En lo relativo a la interpretación del artículo 771(5)(B)(iii), la DAA expresó la opinión de que el Departamento de Comercio sólo tenía que adoptar medidas compensatorias para las prácticas gubernamentales que reuniesen todos los requisitos de la ley.

### **Pregunta 34**

**Ustedes afirman que la significación de la DAA y el Preámbulo es que establecen que el Departamento de Comercio tiene que determinar caso por caso si una limitación de la exportación cumple la norma de la ley estadounidense plasmada en la fórmula "encomienda u ordena". ¿A qué normas y criterios jurídicos se remite el Departamento de Comercio para hacer esta determinación?**

#### Respuesta

Para los efectos de una determinación definitiva del Departamento de Comercio, la norma jurídica interna es la del artículo 516A(b)(1)(B)(i) de la Ley de Aranceles de 1930, en su forma enmendada, 19 U.S.C. § 1516A(b)(1)(B)(i), que establece la norma de examen aplicable a las determinaciones del Departamento de Comercio. Como el Departamento de Comercio todavía no ha

tenido que aplicar la norma "encomienda u ordena" a una limitación de las exportaciones, no ha elaborado ningún criterio para hacer esta determinación.

### Pregunta 35

En el caso *Ganado en pie*, el Departamento de Comercio constató que no existía una subvención porque no se había obtenido ningún beneficio de la medida en examen. En su respuesta a una pregunta oral del Grupo Especial en su primera reunión, ustedes afirmaron que, al no haber beneficio, el Departamento de Comercio "ejerció la economía procesal" y no hizo ninguna determinación respecto a la contribución financiera. ¿Significa esto que el Departamento de Comercio no consideró en modo alguno esta cuestión? Sírvanse indicar las partes de la determinación del Departamento de Comercio que son pertinentes para esta investigación.

### Respuesta

En el caso *Ganado en pie* (Canadá - Prueba documental 22), el principal análisis del Departamento de Comercio respecto de la Junta Canadiense del Trigo se encuentra en las páginas 57.047 a 57.052. En este examen, el Departamento constató simplemente que no había ningún "beneficio" (véase, por ejemplo, la página 57.048 (columna de la izquierda, segundo párrafo) y la página 57.052 (columna del medio, segundo párrafo)). El Departamento de Comercio nunca hizo una determinación, porque no era esto lo que se le pedía, de que las acciones de la Junta constituyeran una "contribución financiera".

### Pregunta 36

Sírvase explicar su respuesta, que figura en el párrafo 57 de su primera comunicación, al que llaman ustedes el argumento "de la pendiente resbaladiza" del Canadá, es decir que si se considera que el suministro de un bien constituye una limitación de las exportaciones porque podría dar lugar a una mayor disponibilidad nacional de un producto, cualquier medida que pudiera inducir o alentar a los productores nacionales a aumentar la oferta de un producto debería considerarse *suministro de un bien* y, por consiguiente, *contribución financiera*. Su respuesta es que, como cuestión de hecho, no es probable que pueda determinarse que *todas* estas medidas constituyen una contribución financiera que da lugar a un beneficio.

- a) Aunque en su respuesta se mencionan tanto la contribución financiera como el beneficio, el argumento del Canadá no cita el beneficio sino solamente la contribución financiera. Limitándonos a la cuestión de la contribución financiera, ¿conviene a ustedes en que toda medida que pudiera inducir o alentar a los productores nacionales a aumentar la oferta de un producto debería considerarse -en términos jurídicos- un suministro de un bien encomendado u ordenado por el gobierno y, por consiguiente, una contribución financiera? De no ser así, ¿sobre qué base jurídica podría estimarse, con su interpretación, que algunas de estas medidas *no* constituyen un suministro de un bien, y por consiguiente *tampoco* constituyen una contribución financiera? En otras palabras, ¿cuáles son los límites legales de las clases de medidas que alientan a los productores nacionales a aumentar el suministro nacional de un producto, que pueden considerarse un suministro de un bien encomendado u ordenado por el gobierno y, por consiguiente, una *contribución financiera*?

### Respuesta

Según el significado corriente de "ordenar", la existencia de una relación causal entre la medida gubernamental y el comportamiento de agentes privados es necesaria para que exista una

contribución financiera. Así pues, la base jurídica se encuentra en el propio inciso iv). Sería miope, al analizar el argumento "resbaladizo", centrarse únicamente en el elemento de contribución financiera de una subvención susceptible de medidas compensatorias. Hay que tener en cuenta que la aplicación de los conceptos de "beneficios" y "especificidad" excluiría medidas del gobierno que quizás pudieran satisfacer la definición de "contribución financiera". Por último, la posibilidad teórica de que algún Miembro pueda aplicar de un modo demasiado amplio el inciso iv) no justifica la imposición en abstracto de la estricta interpretación del Canadá, que anularía el inciso iv) y dejaría una vasta laguna, con la consiguiente posibilidad de abusos.

- b) **¿Por qué considera usted pertinente para esta cuestión de interpretación jurídica del concepto "contribución financiera" que, como cuestión de hecho, "no todas" las medidas de este tipo se consideren en último término subvenciones, debido a la falta de un beneficio.**

Respuesta

Los requisitos de "beneficio" y "especificidad" son pertinentes porque el Canadá y las CE están tratando de que el Grupo Especial adopte una interpretación injustificadamente estricta del inciso iv). Los elementos "beneficio" y "especificidad" hacen que muchas subvenciones supuestamente indirectas no puedan ser objeto de medidas compensatorias ni de ningún otro tipo.

**Pregunta 37**

**Suponiendo, a título de hipótesis, que las medidas impugnadas por el Canadá no *exijan* -pero autoricen- el trato de las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, ¿podría determinarse que las medidas, como tales, son incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos derivadas de los Acuerdos de la OMC? De ser así, ¿sobre qué base? De no ser así, sírvase explicar por qué.**

Respuesta

Esta diferencia versa sobre una medida (la disposición legislativa) que no excluye expresamente el trato de las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras. Esta medida no puede considerarse, de por sí, incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos derivadas de la OMC, por razón de la doctrina de la distinción imperativo/discrecional. Ninguna de las otras "medidas" en examen "autorizan" una acción del Gobierno de los Estados Unidos. La doctrina se ha aplicado incluso en los casos (entre los que no figura el presente) en que ha habido una autorización explícita para efectuar un acto incompatible con la OMC. El párrafo 5 del artículo 32 y el párrafo 4 del artículo XVI obligan a asegurar que las leyes, reglamentos y procedimientos administrativos permitan que las autoridades nacionales actúen de un modo compatible con las disposiciones de la OMC. Como ha observado el Órgano de Apelación, la garantía de la conformidad no puede significar una seguridad absoluta o una garantía estricta de la aplicación *futura* de una medida, porque esta norma sería "muy difícil, si no imposible, de cumplir, ya que nadie puede predecir cómo unos administradores desconocidos aplicarán, en un futuro imprevisible, incluso la medida de cumplimiento más concienzudamente redactada".

**Pregunta 38**

**En el párrafo 100 de su solicitud de resoluciones preliminares citan ustedes el informe del Grupo Especial en el caso *CE - Casetes de audio*, según el cual "no sería apropiado llegar a una constatación sobre una 'práctica' en abstracto cuando se haya determinado que las medidas adoptadas en una investigación particular no eran incompatibles con el Acuerdo y que la 'práctica' no se aplicaba de conformidad con una legislación vinculante". ¿Entienden ustedes que, cuando la legislación autoriza una acción contraria al *Acuerdo sobre la OMC*, pero no la**

**impone obligatoriamente, el Grupo Especial no puede determinar que esta legislación es incompatible con dicho Acuerdo?**

Respuesta

Sí, ésta es la posición de los Estados Unidos, y ni el Canadá ni las CE la impugnan. Uno de los informes de grupos especiales de la OMC en el que se ha aplicado la doctrina de la obligatoriedad/discrecionalidad es el del caso *Canadá - Aeronaves*. Sería extraño que, en virtud del mismo Acuerdo, una medida que se limitase a autorizar la concesión de subvenciones prohibidas se considerase compatible con la OMC, mientras que otra que se limitase a no excluir expresamente el trato de las limitaciones a la exportación como subvenciones se considerase incompatible con la OMC.

**Pregunta 39**

**Alegan ustedes que el Canadá quiere obtener una interpretación autorizada del Grupo Especial sobre ciertos aspectos del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, función ésta que, a su juicio, está reservada a la Conferencia Ministerial y al Consejo General, y que el Grupo Especial debería desestimar la diferencia alegando que, sean cuales fueren las obligaciones sustantivas en virtud de los Acuerdos SMC y OMC, la legislación estadounidense es discrecional. En cambio, el Canadá sostiene que el Grupo Especial debe evaluar primero la obligación sustantiva de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, antes de que pueda determinar si la legislación estadounidense exige que haya habido un incumplimiento de la obligación. ¿Afirman ustedes que, en todos los casos en que se debata un instrumento legislativo como el mencionado, un Grupo Especial *no puede* considerar las obligaciones sustantivas de la OMC implicadas en el caso salvo que haya determinado que la legislación es vinculante, y hasta el momento en que lo haya determinado? Sírvanse dar explicaciones.**

Respuesta

En la hipótesis que da pie a la pregunta, no habría ningún principio que justificase el examen de una cuestión cuya solución es innecesaria para resolver la diferencia. El Órgano de Apelación ha declarado ya que no es adecuado que los grupos especiales, en el marco del ESD, se ocupen de la prevención de las diferencias dictando resoluciones abstractas. Canadá no cita a ninguna autoridad en apoyo de su afirmación según la cual hay que abordar la cuestión teórica de la compatibilidad con la OMC en un caso que deba desestimarse por otros motivos. Además, en los casos que cita el Canadá, la naturaleza de las obligaciones en virtud del GATT o de la OMC parece haber sido más complicada que las consideradas en el asunto presente. En estos casos es posible que los grupos especiales hayan estimado necesario definir la obligación precisamente antes de considerar si la medida de la parte demandada llevaba aparejado un incumplimiento de esta obligación. El Canadá parece sugerir que, como los Estados Unidos no están de acuerdo con su interpretación del Acuerdo SMC, la existencia de este desacuerdo justifica que el Grupo Especial decida sobre la cuestión de fondo. Sin embargo, los redactores del ESD no podían pretender de ningún modo que la existencia de un desacuerdo en abstracto requiriese una resolución de un grupo de solución de diferencias de la OMC en forma de una opinión consultiva. Si este Grupo Especial emitiese una opinión consultiva como desea el Canadá, no habría límite alguno al número de peticiones de opiniones consultivas similares que deberían considerarse en el sistema de solución de diferencias. Las posibilidades de cometer abusos son infinitas, y son mucho más reales que los argumentos "resbaladizos" del Canadá. Los párrafos 3 y 4 del artículo 24 del Acuerdo SMC establecen un mecanismo para emitir opiniones consultivas. Esto hace pensar que los redactores conocían bien el concepto de opinión consultiva y sabían cómo establecer un mecanismo para obtener dichas opiniones. En segundo lugar, la existencia de un mecanismo de GPE para la emisión de opiniones consultivas significa que el Canadá tiene otras opciones si necesita asistencia para decidir sus preferencias. Además de basarse en el asesoramiento especializado de su consultor privado, el

Canadá puede pedir al GPE -o puede pedir al Comité que pida al GPE- una opinión consultiva. No es necesario malgastar el tiempo y los recursos del sistema de solución de diferencias de la OMC.

#### **Pregunta 40**

**En el párrafo 15 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, las Comunidades Europeas alegaron, sobre la base de la resolución del Órgano de Apelación en el caso *Guatemala - Cemento*, que una "medida" puede ser cualquier acto de un Miembro, sea o no jurídicamente vinculante, y que el concepto puede abarcar incluso una simple directiva administrativa de un gobierno. Sírvanse comentar este argumento de las Comunidades Europeas, incluida su consideración de la resolución del Órgano de Apelación en el caso *Guatemala - Cemento*.**

#### Respuesta

Las CE dan una versión inexacta de las resoluciones del Órgano de Apelación. Los argumentos de las CE no prueban que la DAA y el Preámbulo sean medidas. El Órgano de Apelación no decidió lo que constituye una "medida" para los fines del procedimiento de solución de diferencia de la OMC; lo que hizo fue, simplemente, constatar que una "medida" y una "alegación" son dos cosas distintas. En la nota 47 de pie de página del informe (que es un caso claro de *obiter dicta*), el Órgano de Apelación no dijo que "todos" los actos "sean" medidas. La breve referencia al caso *Japón - Semiconductores* no revela sus circunstancias particulares. Cuando se consideran las partes pertinentes de ese informe, se ve claramente que la resolución del Grupo Especial en ese caso fue de mucho menor alcance de lo que pretenden las CE. Además, los otros casos citados en la nota 47 de pie de página del informe *Guatemala - Cemento* se referían a situaciones en los que el Acuerdo pertinente de la OMC establecía una obligación positiva de actuar, cosa que no ocurre en el presente caso. Incluso las CE conceden que el Preámbulo sólo puede constituir una medida de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 de la ESD "en la medida en que este acto [el Preámbulo] contenga una directiva autorizada para la administración competente". Las CE no explican lo que entienden por "directiva autorizada", sino que basan simplemente su argumentación en la interpretación errónea de la condición jurídica de los preámbulos reglamentarios por parte del Canadá. Sin embargo, el Preámbulo no es vinculante para el Departamento de Comercio ni le encomienda o exige que haga algo. Además, en el Preámbulo no se estima que la ley requiera que el Departamento de Comercio considere las limitaciones a la exportación como subvenciones, sino que se expresa la opinión aproximativa de que la ley "permitiría" al Departamento de Comercio tratar las limitaciones de exportación como subvenciones.

#### **RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A ALGUNAS DE LAS PREGUNTAS HECHAS AL CANADÁ (PREGUNTAS DE FECHA 18 DE ENERO DE 2001)**

#### **Pregunta 3**

**¿Están ustedes de acuerdo con la interpretación de los Estados Unidos según la cual lo que ustedes piden al Grupo Especial es que resuelva que una limitación de las exportaciones no puede constituir nunca una subvención, en ninguna circunstancia?**

#### Respuesta

Esto es exactamente lo que el Canadá pide al Grupo Especial que decida.

#### Pregunta 4

En el párrafo 4 de su primera comunicación escrita afirman ustedes lo siguiente:

"Estas medidas, *consideradas en conjunto*, son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y, al prescribir la imposición de derechos compensatorios contra prácticas que no son subvenciones en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 1, son incompatibles con el artículo 10 (así como con los artículos 11, 17 y 19, en su relación con las disposiciones del artículo 10) y 32.1 del *Acuerdo SMC*" (sin cursivas en el original).

Asimismo, en el párrafo 15 de su respuesta a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, afirman ustedes lo siguiente:

"... De conformidad con la observación del Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Artículo 301*, los elementos de la legislación estadounidense que se debaten en esta diferencia deben *analizarse conjuntamente*" (sin cursivas en el original).

¿Son el artículo 771(5) de la *Ley de Aranceles*, la DAA, el Preámbulo y la "práctica" de los Estados Unidos "medidas" que puedan someterse *individualmente* a un procedimiento de solución de diferencias? ¿Afirman ustedes que cualquiera de las cuatro medidas identificadas es, de por sí, incompatible con el *Acuerdo SMC*? ¿O bien el Grupo Especial debería limitarse a considerar como un todo las cuatro medidas identificadas? En otras palabras, ¿debería el Grupo Especial considerar únicamente estas cuatro medidas "en conjunto"?

#### Respuesta

Es arriesgado que el Grupo Especial trate de analizar una "medida" mal definida, identificada como un "conjunto". El análisis de esta alegación no puede basarse en nociones abstractas de la conveniencia de "analizar conjuntamente" los documentos citados por una parte reclamante, sino en la condición de los citados documentos con arreglo a la legislación interna del Miembro demandado. Ni la DAA ni el Preámbulo obligan al Departamento de Comercio a considerar las limitaciones a la exportación como subvenciones. Además, no existe ninguna "práctica" en este sentido, y, aunque existiera, no podría imponer el tratamiento de subvención a una limitación de las exportaciones con arreglo a los principios básicos (no impugnados) del derecho administrativo de los Estados Unidos. Al no existir un reglamento al respecto del Departamento de Comercio, la única autoridad vinculante para determinar la condición de las limitaciones a la exportación es la ley, que incorpora las normas del Acuerdo SMC.

#### **RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A CIERTAS PREGUNTAS HECHAS AL CANADÁ (PREGUNTAS DE FECHA 19 DE ENERO DE 2001)**

#### Pregunta 5

Supongamos que un gobierno ordena a ciertos bancos de propiedad privada que el 10 por ciento de los fondos que destinan al crédito se reserven para un determinado grupo de prestatarios, en el sentido de que dichos bancos, aunque no estén obligados a conceder préstamos a estos prestatarios, tampoco podrán dedicar los fondos reservados a la concesión de créditos a otros prestatarios. A su juicio, ¿constituiría dicha situación una contribución financiera en forma de una transferencia directa de fondos -o una transferencia directa potencial de fondos- ordenada por el gobierno, en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) y iv) del artículo 1? De no ser así, ¿por qué no? En caso afirmativo, ¿qué distinción puede hacerse, con

**respecto a la cuestión de la "contribución financiera", entre esta situación y la imposición de una limitación de las exportaciones? Sírvanse dar explicaciones.**

Respuesta

Evidentemente cada situación debería evaluarse en función de sus propias características, y, para constatar que el gobierno ha encomendado u ordenado la medida, debería existir una relación o nexo causal entre la acción del gobierno y la transferencia directa de fondos. Es de suponer que el Canadá (y las CE) alegarán que una contribución financiera no existiría porque el banco "no necesita" prestar los fondos. Sin embargo, esta aseveración parece más bien un juego semántico.

**Pregunta 6**

**Partiendo de sus argumentos expuestos en los párrafos 39 y 40 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, ¿sostienen ustedes que no puede haber ninguna circunstancia en la cual el productor no tendría más opción que vender sus productos a los usuarios nacionales de dichos productos, a raíz de la imposición de una limitación de las exportaciones?**

Respuesta

Si el Canadá hace la afirmación descrita en la pregunta del Grupo Especial, no ha aportado ninguna prueba que la corrobore. Además, por "opción" debe entenderse una opción comercial real.

**Pregunta 8**

**Sírvanse comentar la declaración de las CE que figura en la nota 21 de pie de página de su comunicación escrita, según la cual una limitación de las exportaciones puede formar parte de una serie de medidas que, consideradas en conjunto, equivalgan a una "orden" del gobierno de conformidad con el inciso iv). El ejemplo dado por las Comunidades Europeas es el de una prohibición gubernamental de las exportaciones de un producto y una exigencia de que el productor mantenga niveles de producción y venda el producto, a un precio determinado, a usuarios en fases más adelantadas del proceso de producción. ¿Cómo debería abordarse una medida (o conjunto de medidas) de este tipo, si apareciera en el curso de una investigación sobre una medida compensatoria? ¿Existiría una contribución financiera, y se derivaría dicha contribución de la medida en conjunto, o solamente de alguna de sus partes?**

Respuesta

Los Estados Unidos no están en desacuerdo con la afirmación de las CE de que una limitación de las exportaciones podría formar parte de un conjunto de medidas que equivaliese a una subvención con arreglo al inciso iv). Sin embargo, no descartan la posibilidad de que una limitación de las exportaciones pueda constituir una subvención por sí sola, según cuáles sean las circunstancias. La indicación de las CE demuestra por qué el Grupo Especial debe abstenerse de hacer constataciones en abstracto. ¿En qué tendría que consistir precisamente el "conjunto de medidas" para que se considere que el gobierno las ha encomendado u ordenado? Las CE no ofrece ningún ejemplo de la práctica.

**Pregunta 9**

**El Grupo Especial toma nota de su respuesta de los párrafos 26 y 27 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, al argumento de los Estados Unidos según el cual una limitación de las exportaciones puede ser el "equivalente funcional" de una obligación positiva de suministrar un producto a compradores nacionales, en la medida en que, al ordenar a los productores que no exporten el producto, se les ordena al mismo tiempo que se dirijan a**

los otros compradores, que son los únicos a los que pueden vender sus mercancías. Suponiendo una situación en la que los productores no tengan más opción que vender a los compradores nacionales (o sea, que no puedan ejercer ninguna de las opciones teóricas que las Comunidades Europeas dicen que se les ofrecen), ¿sobre qué base sustantiva podría distinguirse una limitación de las exportaciones de una obligación positiva de suministrar el producto objeto de la limitación a los compradores nacionales?

Respuesta

No existe una base sustantiva para hacer esta distinción. En el caso hipotético planteado, ordenar a los productores que no exporten equivale prácticamente a ordenarles que vendan solamente a los compradores nacionales. Una limitación de las exportaciones *es* una orden de suministrar productos a compradores nacionales si puede demostrarse, como cuestión de hecho, que existe una relación causal aproximada entre la limitación de las exportaciones y el comportamiento de los productores del bien objeto de la limitación. Como es natural, el que exista o no esta relación causal sólo puede determinarse caso por caso. El Canadá no ha podido demostrar que no existe, ni existirá nunca, una limitación de las exportaciones que surta el efecto indicado. Además, si la limitación da lugar a que el productor no tenga otra opción práctica o comercial que vender en el mercado nacional, esta limitación será la misma cosa que una orden de vender en el mercado nacional. Los esfuerzos del Canadá para no debatir el objeto y la finalidad del Acuerdo SMC, que resumió graciosamente en su Prueba documental 106, son manifiestos.

**Pregunta 10**

**Parecen ustedes alegar que una "entidad privada" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 ha de ser una "colectividad" organizada, y que por consiguiente el hecho de compartir una característica común (por ejemplo, los mineros de las minas de oro) no es suficiente para transformar a un grupo de entidades individuales en una "entidad privada". ¿Afirman ustedes que un productor individual de un producto no puede ser una "entidad privada" porque no forma parte de una "colectividad organizada"? De no ser así, ¿sostienen ustedes que cada productor individual de un producto podría ser una "entidad privada", pero que considerados en conjunto (esto es, desde la perspectiva de sus características comunes) estos productores no podrían ser una "entidad privada"? Sírvanse dar explicaciones.**

Respuesta

Véase la *primera comunicación de los Estados Unidos*, párrafos 40 a 44. Ni siquiera las CE están de acuerdo con la interpretación que da el Canadá a esta frase.

**Pregunta 11**

**Ustedes alegan que los Estados Unidos interpretan de una manera demasiado amplia el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 con respecto a la posibilidad de que el gobierno encomiende u ordene el suministro de un producto a una entidad privada. A su juicio, la interpretación de los Estados Unidos podría abrir la puerta a la definición de cualquier medida regulatoria del gobierno que aumente el suministro nacional de un producto, como suministro de dicho producto ordenado por el gobierno.**

Respuesta

Las interpretaciones mencionadas se han expuesto en relación exclusivamente con la presente diferencia, para refutar la afirmación del Canadá según la cual una limitación de las exportaciones no puede constituir nunca una subvención, en ninguna circunstancia. El Departamento de Comercio todavía no ha aplicado la norma del artículo 771(5)(B)(iii) y del inciso iv), en relación con un

procedimiento efectivo de LDC, a nada que no sea una concesión de créditos ordenada por el gobierno. Sin embargo, sobre la base únicamente del inciso iv), los Estados Unidos dudan seriamente de que todas las medidas regulatorias, como afirma el Canadá, satisfagan los criterios para la existencia de una subvención de conformidad con el inciso iv). Entre otras cosas, sería necesario demostrar una relación causal que haga que una entidad privada tome una medida del tipo indicado en los incisos i) a iii).

- a) **A su juicio, ¿hasta qué punto debe interpretarse estrictamente esta disposición? ¿Considerarían ustedes que si un gobierno ordena a un productor que venda su producto a un determinado cliente (o clientes) sin especificar el precio, la cantidad u otras condiciones, ello constituiría un suministro de un producto ordenado por el gobierno? De no ser así, ¿por qué no?**

Respuesta

En ausencia de otros hechos que pudieran imponer una conclusión diferente, los Estados Unidos no ven de qué manera esto podría no constituir el suministro de un producto ordenado por el gobierno, con arreglo al significado corriente de "ordenar". No hay ningún apoyo textual para la condición de que deban especificarse el precio o la cantidad (o cualquier otra condición). En cuanto a la medida en que deba interpretarse estrictamente esta disposición, la fórmula "encomienda u ordena", junto con los requisitos de "beneficios" y "especificidad", son suficientes para responder al argumento "resbaladizo" del Canadá.

- b) **¿Hay alguna circunstancia, que no sea una exigencia *explícita* de un gobierno de proporcionar un determinado producto a determinados compradores que, a su juicio, constituiría un caso de suministro de bienes encomendado u ordenado por el gobierno?**

Respuesta

Sobre la base del significado corriente del texto, no es necesario que haya una "exigencia explícita" como la indicada. Además, esta interpretación daría preferencia a la forma sobre el fondo.

- c) **Teniendo en cuenta sus respuestas a las preguntas a) y b) *supra*, ¿cuán aproximada ha de ser la relación de causa y efecto entre la acción de un gobierno y la acción de una entidad privada para que se cumpla la fórmula "encomienda u ordena" del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1?**

Respuesta

En la medida en que el Grupo Especial prefiera considerar en abstracto la condición jurídica de las limitaciones a la exportación, ésta es la cuestión fundamental. Los Estados Unidos coinciden con la premisa subyacente de la cuestión de que, partiendo del significado corriente de la palabra "ordenar", tendría que haber una relación causal demostrada entre una limitación de las exportaciones y la acción de una entidad privada (por ejemplo, el suministro de un producto) para que se cumpliera la condición del inciso iv). Como el Departamento de Comercio no ha tenido que ocuparse de esta cuestión en la legislación posterior a la OMC, los Estados Unidos no están en condiciones de opinar sobre la solidez que ha de tener esta relación causal. En virtud de la legislación vigente antes de la OMC, el Departamento de Comercio aplicó la norma del "efecto directo y apreciable" para determinar la relación causal entre una limitación de las exportaciones y los precios internos del producto objeto de la limitación. Los Estados Unidos no quieren decir con ello que éste sería el criterio aplicado por el Departamento de Comercio con la legislación posterior a la OMC, en un caso real de LDC. No obstante, el Departamento de Comercio ha constatado que a veces una limitación de

las exportaciones surte un efecto apreciable en los precios, mientras que otras veces no es así. Simplemente, el Departamento de Comercio no asumió la existencia de un vínculo causal.

### **Pregunta 12**

**Afirman ustedes que, cuando el gobierno encomienda u ordena a una entidad privada que realice una de las funciones de los tipos descritos en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, el inciso iv) prescribe que esta función ha de ser una de las que normalmente incumbirían al gobierno y no debe diferir, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos:**

- a) **Sírvanse explicar cómo, a su entender, estos conceptos o prescripciones encajan en el contexto de las funciones enumeradas en los incisos i) a iii). ¿No podría sostenerse que muchas de estas funciones (por ejemplo, inversión de capital en acciones, préstamo de dinero, suministro o compra de productos, etc.) son realizadas "normalmente" por el sector privado? ¿En qué condiciones o circunstancias podría afirmarse que estas funciones son realizadas "normalmente" por un gobierno?**

### Respuesta

La interpretación del Canadá es demasiado restrictiva y privaría de todo efecto al inciso iv). Los únicos antecedentes de negociación sobre el inciso iv) indican claramente que las funciones gubernamentales mencionadas en este inciso guardan relación con las acciones del gobierno en el contexto de la concesión de una subvención. Esto limita también, en la práctica, el argumento "resbaladizo" del Canadá. La acción privada inducida debe entrañar una reasignación de recursos mediante la imposición o la concesión de subvenciones, porque de lo contrario no sería el tipo de acción gubernamental que normalmente está incluida en las disposiciones de los incisos i) a iii).

- b) **Los Estados Unidos afirman que estas funciones son funciones "normales" de los gobiernos, en el contexto de la concesión de subvenciones. Dado que en su argumentación ustedes ponen de relieve que los conceptos de contribución financiera y beneficio son distintos y no deben confundirse ni mezclarse, ¿es correcto que no estén ustedes de acuerdo con esta declaración de los Estados Unidos? Si no están ustedes de acuerdo con los Estados Unidos en este punto, ¿sobre qué otra base o en qué otras circunstancias considerarían ustedes que estas funciones quedarían comprendidas en las actividades "normales" de un gobierno y satisfarían por consiguiente el criterio del inciso iv)?**

### Respuesta

A los efectos del inciso iv) existe una diferencia entre beneficio y contribución financiera. La contribución financiera depende de: 1) una relación causal aproximada entre la acción del gobierno y la acción privada; y 2) que la acción privada sea una forma de imposición o concesión de subvenciones (es decir, el tipo de acción que un gobierno haría "normalmente"). Aunque las pruebas de la existencia de este segundo aspecto y de un "beneficio" pueden coincidir, no son la misma cosa. En lo tocante al argumento "resbaladizo" del Canadá, no es especialmente importante que unas reglamentaciones inocuas del gobierno se excluyan del alcance del concepto "subvención susceptible de medida compensatoria" porque no son contribuciones financieras, no confieren un beneficio y no son específicas.

- d) Considerando el caso concreto del suministro de bienes, ¿qué constituye un suministro "normal" de bienes por un gobierno? ¿En qué circunstancias puede decirse que el suministro de bienes por una entidad privada por orden de un gobierno satisfaría los criterios expresados por las fórmulas "que normalmente incumbirían al gobierno" y "no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos", del inciso iv)?

Respuesta

El suministro de un producto por una entidad privada por orden del gobierno podría satisfacer los criterios expresados en las fórmulas "que normalmente incumbirían al gobierno" y "no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos", cuando de ello resulte una subvención.

**Pregunta 13**

¿Están ustedes de acuerdo con el argumento de las Comunidades Europeas de que, en el caso de un suministro de bienes encomendado u ordenado por un gobierno, para que se cumpla la condición expresada en la fórmula "las funciones ... que normalmente incumbirían al gobierno", no sólo debería existir una orden concreta a los productores para que suministren los bienes, sino que además este suministro debería hacerse en "ciertas condiciones predeterminadas"? Si están ustedes de acuerdo, ¿por qué tendrían que darse "ciertas condiciones predeterminadas" para que una entidad privada lleve a cabo una función que normalmente incumbiría al gobierno (o sea, para que exista una *contribución financiera*)? Es decir, ¿no son las "condiciones" en las que se suministra un producto el factor determinante de la existencia de un beneficio? De ser así, ¿por qué concepto las "condiciones", predeterminadas o no, serían pertinentes a la cuestión de la contribución financiera?

Respuesta

En ninguno de los incisos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 se dice que tengan que haber "ciertas condiciones predeterminadas". Mientras que las CE acusan erróneamente a los Estados Unidos de centrarse únicamente en el objeto y fin del Acuerdo SMC (que corroboran ciertamente la posición de los Estados Unidos), la *comunicación de las CE* no contiene ningún análisis del sentido corriente de las palabras utilizadas en el inciso iv). Si el Grupo Especial examina detenidamente la *comunicación de las CE*, comprobará que *no hay ni una sola* referencia a una definición de uno cualquiera de los términos que se debaten.

**Pregunta 14**

**Sírvanse comentar los párrafos 17 a 31 de la declaración oral de los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial con las partes.**

Respuesta

Por el momento los Estados Unidos se limitarán a recordar el principio establecido en el párrafo 7.19 del informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Artículo 301*. Según este principio, que se menciona en el párrafo 71 de la *Solicitud de los Estados Unidos*, aunque el Grupo Especial no está obligado a aceptar la interpretación de los Estados Unidos, éstos pueden esperar razonablemente que el Grupo acoja con considerable deferencia las opiniones estadounidenses sobre el significado de sus propias leyes. Contrariamente a la imagen que el Canadá pretende dar en el párrafo 16 de la *Respuesta del Canadá a la solicitud de los Estados Unidos de una resolución preliminar ("Respuesta del Canadá")*, este principio no se lo han inventado los Estados Unidos, sino que lo articuló el Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Artículo 301*.

### Pregunta 15

Sírvanse explicar por qué consideran ustedes (en el párrafo 45 de su primera comunicación escrita y en el párrafo 56 de su respuesta a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, opinión que expresan también las Comunidades Europeas en el párrafo 27 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial) que la disposición de la DAA limita toda capacidad discrecional de que pueda gozar el Departamento de Comercio para "verificar a su satisfacción que una presunta subvención implica una medida formal aplicable". Esta cláusula establece, en particular, que el tipo de subvenciones indirectas respecto de las cuales el Departamento de Comercio ha adoptado medidas compensatorias en el pasado seguirán siendo susceptibles de este tipo de medidas "a condición de que el Departamento de Comercio verifique a su satisfacción que se ha cumplido el criterio del artículo 771(5)(B)(iii)". ¿No es ello una prescripción en el sentido de que el Departamento de Comercio ha de verificar a su satisfacción que se han cumplido todas las condiciones del artículo 771(5)(B)(iii)?

### Respuesta

La interpretación de la DAA propuesta por el Canadá y las CE excluiría esta disposición de la DAA. Un tribunal u organismo de los Estados Unidos no privaría de efecto a la disposición por el hecho de ignorarla.

### Pregunta 16

En el párrafo 39 de su respuesta a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos declaran ustedes lo siguiente:

"... la 'práctica' en cuestión no es una determinación individual en un caso sobre derechos compensatorios, como sugieren los Estados Unidos. Como ha indicado claramente, el Canadá no trata de conseguir una resolución que anule las determinaciones de algunos casos anteriores. Se trata más bien de un compromiso o política administrativa de adherirse a una opinión jurídica particular y aplicar una interpretación o metodología determinada, en este caso considerar que una limitación de las exportaciones cumplirá el criterio de contribución financiera del *Acuerdo SMC* cuando las autoridades estadounidenses determinen la existencia de un beneficio" (excluidas las notas de pie de página).

- a) A su juicio, ¿cómo podrá ser objeto semejante "compromiso o política administrativa" de una solución de diferencias propiamente dicha? ¿Cómo puede concebirse que este "compromiso o política administrativa" -que podría describirse también como un "comportamiento" de los Estados Unidos- sea una medida?

### Respuesta

La pregunta misma demuestra lo absurdo de las alegaciones del Canadá. Si se considerase que el tipo de "compromiso administrativo" aducido por el Canadá en este caso es una "medida", las consecuencias para el sistema de solución de diferencias de la OMC serían mucho más temibles y reales que los imaginarios argumentos "resbaladizos" del Canadá.

- b) **¿De qué manera la "práctica" de los Estados Unidos, en el sentido de la cita anterior, se distingue de las referencias a las limitaciones de la exportación en la DAA y en el Preámbulo, como ustedes las interpretan? Es decir, si el Grupo Especial adoptase una resolución sobre la DAA y el Preámbulo, como piden ustedes, determinando que son declaraciones de política obligatorias para el Departamento de Comercio con respecto al trato de las limitaciones a la exportación ¿qué añadiría otra resolución con respecto a la "práctica" de los Estados Unidos?**

Respuesta

Como la DAA no prescribe que el Departamento de Comercio haya de tratar las limitaciones a la exportación como subvenciones, y como el Preámbulo es, en el mejor de los casos, una opinión provisional no vinculante del Departamento de Comercio en el sentido de que una limitación de las exportaciones podría constituir una subvención con arreglo a la nueva definición del término, el Canadá necesita una cosa llamada "práctica" para llevar a buen puerto su reclamación. Sin embargo, no existe simplemente una práctica que el Canadá pueda impugnar, o sea que no hay determinaciones reales posteriores a la OMC por parte del Departamento de Comercio de que una limitación de las exportaciones constituye una subvención (o ni siquiera una contribución financiera).

- c) **Si la práctica no consiste en hacer "determinaciones individuales en casos de derechos compensatorios", y tampoco es lo indicado en la DAA y en el Preámbulo, puesto que es de mayor alcance, ¿qué es precisamente?**

Respuesta

Esta pregunta demuestra la validez de la posición de los Estados Unidos, que sostienen que no compete al Grupo Especial examinar las alegaciones del Canadá respecto de la "práctica de los Estados Unidos". Incluso después de una ronda completa de sesiones de información y una reunión de las partes con el Grupo Especial, es difícil saber exactamente lo que Canadá entiende por "práctica". Si esto no constituye un perjuicio para los Estados Unidos (suponiendo, a efectos del debate, que deba demostrarse la existencia de perjuicios), en tal caso las prescripciones del ESD sobre lo que debe alegarse carecen de sentido.

- d) **¿Creen ustedes que la "práctica" de los Estados Unidos, en su condición de "compromiso o política administrativa", es una legislación vinculante en el sentido en que se utiliza el término en la distinción entre imperativo/discrecional? Y si la "práctica" de los Estados Unidos no es una legislación vinculante -que obliga a los Estados Unidos a hacer algo- ¿sobre qué base puede determinarse que es incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos dimanantes de la OMC?**

Respuesta

El Canadá no ha puesto en duda el principio de que el Departamento de Comercio no está vinculado por sus anteriores determinaciones. Aunque la frase "compromiso o política administrativa" parece ser un derivado canadiense, es evidente que si el Departamento de Comercio no está obligado por sus determinaciones en casos reales, tampoco lo estará por un "compromiso o política administrativa" articulado en abstracto y fuera del contexto de los casos reales. El Canadá no ha impugnado la validez permanente de la doctrina que distingue entre imperativo/discrecional. Por consiguiente, no puede constatarse que el supuesto "compromiso o política administrativa" del Canadá sea incompatible, de por sí, con las obligaciones de los Estados Unidos dimanantes de la OMC. Si en un caso real el Departamento de Comercio llegase a constatar que una limitación impuesta por el Canadá a las exportaciones es una subvención, o si el Departamento promulgase un

reglamento vinculante que obligase a adoptar una acción incompatible con la OMC, el Canadá estaría autorizado a someter la diferencia a la Organización. No obstante, hasta este momento los derechos del Canadá en virtud de los Acuerdos de la OMC no resultarían afectados.

### **Pregunta 17**

**Sírvanse responder en detalle a los argumentos de los Estados Unidos que figuran en los párrafos 43 a 55 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, acerca de la aplicabilidad a las medidas identificadas por el Canadá de las disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC* y el *Acuerdo SMC*, citadas por este país. (A este respecto, sírvanse tomar nota de que, en respuesta a una pregunta oral del Grupo Especial en su primera reunión, los Estados Unidos señalaron que estos argumentos son aplicables a la DAA y al Preámbulo, además de la práctica, bajo cuyo epígrafe aparecen en la declaración oral de los Estados Unidos efectuada en dicha reunión.)**

### Respuesta

Los Estados Unidos confirman la mencionada declaración, que se formuló en la primera reunión del Grupo Especial. Aunque los Estados Unidos no creen que la DAA y el Preámbulo sean medidas, suponiendo a título hipotético que lo fueran se les aplicaría igualmente los argumentos expuestos en los párrafos 43 a 55 de la *declaración oral de los Estados Unidos*.

### **RESPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS A UNA PREGUNTA HECHA A LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

2. c) **Invirtiendo el argumento, sostienen ustedes que no habría ninguna "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 si una empresa de propiedad estatal determinara su volumen de producción y los términos y condiciones de la venta como creyera conveniente, en vez de ser el gobierno el que estableciese "condiciones predeterminadas" para ello?**

### Respuesta

Esto parecería una derivación del argumento de las CE. En este punto, los Estados Unidos se limitarán a observar que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC menciona una contribución financiera "de un gobierno *o de cualquier organismo público*" (sin cursivas en el original). Las partes en este caso parecen estar de acuerdo en que una empresa constituiría un "organismo". Por consiguiente, es difícil ver cómo una "empresa de propiedad estatal" sería incapaz de proporcionar una contribución financiera en forma de un suministro de bienes.

### ANEXO A-3

#### RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

(8 de marzo de 2001)

#### PREGUNTAS AL CANADÁ

##### Pregunta 13

**¿Ha habido casos en los que el Preámbulo se haya utilizado como "norma legislativa" en el sentido a que se refieren los Estados Unidos en los párrafos 30 a 43 de su segunda declaración oral? En caso afirmativo, sírvanse dar detalles.**

##### Respuesta

Los tribunales estadounidenses se han visto llamados con frecuencia a determinar si una declaración de un organismo particular es una norma legislativa, y se ha ideado toda una serie de criterios adaptados a las diferentes situaciones de hecho. Los Estados Unidos han alegado uno de estos criterios, a saber, el aplicado por el Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia en su decisión de 1994 sobre el caso *American Mining Congress*. Tres años después este mismo Tribunal, en el caso *Troy Corporation v. Browner*<sup>1</sup>, aplicó un criterio más sencillo -ideado por él mismo en el caso *National Family Planning and Reproductive Health Ass'n v. Sullivan*<sup>2</sup>- para determinar si el preámbulo del reglamento final de un organismo tiene carácter legislativo.

Con ambos criterios, el Preámbulo es una norma legislativa respecto de las limitaciones a la exportación. Aplicando el criterio del caso *Troy*, el Preámbulo: 1) "complementa" una ley anunciando una interpretación respecto de las limitaciones a la exportación, que no está prevista en la ley; 2) "introduce un cambio en la ley o la política existentes", al establecer la interpretación legal de la ley recién enmendada por el Departamento de Comercio, respecto de las limitaciones a la exportación, y 3) produce "efectos jurídicos importantes en los intereses privados", por cuanto el Departamento de Comercio aplicó el Preámbulo con efectos concluyentes en sus determinaciones sobre derechos compensatorios, como se describe en los párrafos 33 a 39 de la segunda comunicación escrita del Canadá. Con arreglo al caso *Troy*, cualquiera de estos factores demuestra el carácter de norma legislativa del Preámbulo.

El Preámbulo cumple también el criterio del caso *American Mining Congress*. En primer lugar, el Preámbulo establece una base legislativa, que de lo contrario no existiría, para la acción del Departamento de Comercio con respecto a la norma de las "subvenciones indirectas" y la fórmula "encomiende u ordene", declarando que la norma no es de menor alcance que la norma anterior a la OMC y estableciendo que el Departamento aplica sus criterios anteriores a la OMC a las limitaciones a la exportación. De ahí que la base para la acción del Departamento de Comercio respecto de las limitaciones a la exportación sea el Preámbulo, al que el Departamento se limita a atenerse y que

---

<sup>1</sup> *Troy Corp. v. Browner*, 120 F.3d 277, 287 (DC circular 1997) (constatar que una declaración de un organismo no es una norma cuando se limita a declarar de nuevo una política ya existente). (Canadá - Prueba documental 138.)

<sup>2</sup> 979 F.2d 227, 236-40 (DC circular 1992) (sostener que las directivas de un organismo son normas legislativas cuando no se limitan a aclarar un término legislativo sino que complementan o cambian la ley o la política, y tienen un efecto importante en los intereses privados). (Canadá - Prueba documental 137.)

aplica como elemento dispositivo en sus determinaciones. En segundo lugar, el Departamento de Comercio publicó el Preámbulo con el resto de las reglamentaciones en el *Federal Register* lo que, como ha demostrado ya el Canadá, le confiere efecto jurídico pleno. En tercer lugar, el Departamento de Comercio invocó explícitamente su autoridad legislativa; el Preámbulo declara que el Departamento tenía la intención de "plasmear los principios de las leyes de ejecución en normas específicas y predecibles". A continuación el Departamento hizo valer su autoridad legislativa, tomando una resolución explícita sobre las limitaciones a la exportación. En cuarto lugar, el Preámbulo, aunque no enmienda específicamente ninguna norma legislativa preexistente (porque el Departamento de Comercio nunca promulgó reglamentaciones finales sustantivas en materia de derechos compensatorios), estableció la norma legislativa relativa a las limitaciones a la exportación. Cualquiera de estos factores demuestra que el Preámbulo es una norma legislativa, con arreglo al criterio del caso *American Mining Congress*.

Hay numerosos ejemplos de la utilización del Preámbulo como norma legislativa en el sentido descrito por los Estados Unidos en los párrafos 30 a 43 de su segunda declaración oral. Los casos *Acero inoxidable* de Corea, así como *Ganado en pie*, son algunos de los ejemplos pertinentes que ha facilitado ya el Canadá. En los párrafos 14 a 20 de las respuestas del Canadá a las preguntas del Grupo Especial de los días 21 y 22 de febrero ("respuestas de febrero"), se ofrecen otros muchos ejemplos.

Con respecto a la referencia estadounidense al tratado Davis, que figura en los párrafos 31 a 33 de su declaración oral, los Estados Unidos afirman que el Canadá ha intentado sustituir las decisiones del Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia por las opiniones de académicos relativas a la publicación en el CFR. El Canadá ha demostrado, desde luego, que es este mismo Tribunal el que sostuvo que la publicación en el CFR no era significativa. Lo que es más importante, los Estados Unidos sólo presentaron las partes relativas a la "norma interpretativa" de la exposición del Profesor Davis sobre las distinciones entre las normas legislativas y las interpretativas. Sin embargo, inmediatamente después de las páginas a que se refieren los Estados Unidos, el Profesor Davis ofrece una aclaración crítica: una norma que "anuncia la interpretación por un organismo de una ley que tiene la responsabilidad de aplicar" es una "norma legislativa" y no una "norma interpretativa" si el organismo tiene la autoridad de promulgar una norma legislativa, y la ejerce.<sup>3</sup> Esto es precisamente lo que hizo el Departamento de Comercio -mediante el Preámbulo- con respecto a las limitaciones a la exportación, y esta norma legislativa es vinculante para los tribunales, los ciudadanos y el propio organismo.<sup>4</sup>

#### Pregunta 14

**En su respuesta a la pregunta 16 c) del Grupo Especial, el Canadá alega que "la práctica no es una determinación individual en un caso sobre derechos compensatorios (aunque una determinación reflejaría normalmente la "práctica"), sino más bien un compromiso institucional de atenerse a interpretaciones y metodologías declaradas, que se refleja en determinaciones acumulativas". En opinión del Canadá, ¿cómo se expresa el "compromiso institucional"? Es decir, para que algo pudiera identificarse como un "compromiso", ¿tendría que reflejarse por escrito, por ejemplo, en una determinación el Departamento de Comercio e identificarse en términos generales como la "práctica" o la "política de un organismo"? De no ser así, ¿cómo se expresaría (es decir, en qué forma)? En la medida en que haya una identificación explícita de una "práctica" en una determinación del Departamento de Comercio o en otro documento, ¿en qué cree el Canadá que se diferencia de una "legislación"?**

---

<sup>3</sup> Davis, volumen I, § 6.3, páginas 234 y 235. (Canadá - Prueba documental 140.)

<sup>4</sup> *Id.*, § 6.5, páginas 250 y 251.

### Respuesta

El "compromiso institucional" suele reflejarse por escrito. Una "práctica" identificada en una determinación del Departamento de Comercio se diferencia de una "legislación" en que no es de carácter legislativo ni ha sido promulgada válidamente como una norma legislativa. Simplemente, es algo que el organismo hace de modo sistemático. En el contexto de la legislación estadounidense, una práctica se diferencia también de la legislación (en el sentido de la ley) en que la práctica que fuera incompatible con una ley no se aceptaría en un tribunal estadounidense. Sin embargo, como se señala en la respuesta a la pregunta 15, la práctica es algo que debe seguirse normalmente y, por consiguiente, los afectados por la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos tienen razones para esperar que lo sea.

### **Pregunta 15**

**En respuesta a esta misma pregunta 16 c) del Grupo Especial, el Canadá indica que "en el contexto de esta diferencia, la práctica está relacionada con el precedente, por cuanto a menudo se establece una interpretación o metodología en un único caso o grupo de casos, que se convierte en la "práctica seguida en los casos posteriores". A juicio del Canadá, ¿por qué este principio es aplicable a la presente diferencia, si no hay casos posteriores a la OMC en los que los Estados Unidos hayan adoptado medidas compensatorias en relación con limitaciones a la exportación? Además, aunque se hubieran dado casos de este tipo, y el Departamento de Comercio hubiera establecido las metodologías que aplica "normalmente" en ellos, ¿no están ustedes de acuerdo con la declaración estadounidense de que, con arreglo a la legislación de ese país, el Departamento de Comercio podría dejar de aplicar estas metodologías a condición de que explicase por qué lo hace? ¿Cómo afectaría ello a la identificación, en términos concretos, de la "práctica" en el sentido en que el Canadá utiliza este término, o sea, en su relación con el "precedente"? Respecto del caso *Ganado en pie*, ¿sostiene el Canadá que una decisión de iniciar una investigación tiene un valor igual como precedente al de una determinación positiva final?**

### Respuesta

En primer lugar, en virtud de la DAA y el Preámbulo la práctica anterior a la OMC se transfirió a la legislación y a la práctica posteriores. En segundo lugar, la incoación del caso *Ganado en pie* se basó expresamente en las decisiones anteriores a la OMC de los casos *Cuero* y *Maderas para construcción* y, en su determinación definitiva, el Departamento de Comercio rechazó explícitamente los argumentos del Canadá respecto de las razones de que una limitación de las exportaciones no pudiera cumplir el requisito de contribución financiera del artículo 771(5)B(iii). En tercer lugar, en los casos de *Acero inoxidable*, de Corea, el Departamento de Comercio indicó claramente que aplicaría a las subvenciones indirectas la misma norma anterior a la OMC, y que, como se desprende de las medidas aplicadas en este caso, en el concepto de "subvenciones indirectas" están comprendidas las limitaciones a la exportación.

Las entidades, incluido el Departamento de Comercio, suelen seguir el precedente de anteriores determinaciones, y los tribunales estadounidenses les exigen que lo hagan cuando no puedan dar razones fundamentales que justifiquen no hacerlo, en función de los hechos del caso o de una modificación de la ley, ni explicar cómo el incumplimiento es compatible con la ley y está corroborado por pruebas sustanciales. Las entidades no pueden tratar de modo diferente circunstancias análogas, o simplemente cambiar de parecer entre un caso y otro. Así pues, mientras que el Departamento de Comercio podría apartarse teóricamente de su práctica en materia de limitaciones a la exportación en estas reducidísimas circunstancias, todas las pruebas existentes respecto de las limitaciones a la exportación indican lo contrario. Es decir, todas las pruebas de este caso reflejan el claro compromiso del Departamento de Comercio de seguir ateniéndose a su práctica.

La decisión de incoar el caso *Ganado en pie* tiene valor de precedente porque refleja la determinación del Departamento de Comercio en cuanto al cumplimiento del criterio de "prueba suficiente" de la existencia de todos los elementos de una subvención susceptible de medidas compensatorias, incluidas las contribuciones financieras. Así pues, mientras que una decisión de abrir una investigación podría no tener el mismo valor de precedente que una determinación definitiva porque en ella se aplica un criterio distinto, en los dos criterios tienen que estar presentes los mismos elementos jurídicos. Además, el caso *Ganado en pie* sirve de precedente para incoar otro caso alegando la existencia de una "subvención" en forma de limitación de las exportaciones. Como ha señalado el Canadá, al incoar el caso *Ganado en pie* el Departamento de Comercio tuvo que llegar necesariamente a la conclusión de que, si se demostrase que había habido "control" de las exportaciones de cebada por parte de la Junta Canadiense del Trigo, se cumpliría la condición de contribución financiera prevista en el artículo 771(5)(B)(iii) y, por consiguiente, las limitaciones a la exportación son contribuciones financieras.

## Pregunta 16

**Supongamos a título de hipótesis que el Grupo Especial tomase una resolución favorable a las alegaciones del Canadá con respecto a todas las "medidas" identificadas por este país, excepto la relativa a la "práctica". A juicio del Canadá, ¿qué acciones deberían emprender los Estados Unidos para "poner sus medidas en conformidad" con arreglo a esta resolución? ¿En qué se diferenciarían estas acciones de las que deberían emprender los Estados Unidos si el Grupo Especial resolviera también a favor de la reclamación del Canadá con respecto a la "práctica"? Es decir, ¿cuáles cree el Canadá que serían las consecuencias específicas y prácticas de la inclusión o la exclusión de la "práctica" en cualquier resolución hipotética del Grupo Especial a favor de las alegaciones del Canadá? En su respuesta, sírvanse comentar la declaración del Grupo Especial en el caso *Comunidades Europeas - Piezas y componentes*, después de la constatación según la cual las disposiciones legislativas en cuestión no eran imperativas, y, aunque sería de desear que la CE derogara las disposiciones legislativas de referencia, con dejar de aplicarlas a las partes contratantes ya cumpliría las obligaciones que le impone el GATT.<sup>5</sup> ¿Ocurriría lo mismo en este caso, suponiendo que fuera realidad la resolución hipotética antes indicada? De no ser así, ¿por qué no? En su respuesta oral a esta pregunta, ustedes indicaron que, suponiendo que se tomara esta resolución, no sería necesario que los Estados Unidos revisaran la DAA. ¿Cómo relacionan ustedes esta afirmación con su afirmación anterior en el sentido de que la DAA obliga al Departamento de Comercio a dar a las limitaciones a la exportación el trato de contribuciones financieras?**

## Respuesta

Como dijo el Canadá en su respuesta a las preguntas complementarias del Grupo Especial, esta cuestión la tienen que resolver esencialmente los Estados Unidos determinando cómo aplicarían la decisión hipotética, y el Canadá no puede prejuzgar el modo en que los Estados Unidos decidan hacerlo. Dicho esto, el Canadá responderá haciendo observaciones generales acerca de cada una de las medidas.

En lo relativo a la ley, el Canadá no cree que haga falta ninguna enmienda. Como ha señalado antes, la ley no tiene en cuenta específicamente las limitaciones a la exportación. Sin embargo, como con arreglo a la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos que es objeto de esta diferencia, el artículo 771(5)(B)(iii) constituye la base o autoridad legislativa para la aplicación del trato de las limitaciones a la exportación, la ley debe incluirse en toda consideración de este trato como un elemento esencial del mismo.

---

<sup>5</sup> Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes, informe del Grupo Especial, IBDD 37S/147, adoptado el 16 de mayo de 1990, párrafo 5.26.

Con respecto a la DAA, cualquier acción que emprendiesen los Estados Unidos debería hacerse con suficiente autoridad jurídica para que este país puedan dar a las limitaciones a la exportación un trato compatible con la resolución del OSD, de modo que el trato de las limitaciones a la exportación exigido por la DAA y las otras medidas en cuestión no tuvieran ya ninguna fuerza ni efecto en virtud de la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos.

Con respecto al Preámbulo, la aplicación debería incluir, de algún modo, la desautorización por parte del Departamento de Comercio de la terminología relativa a las limitaciones a la exportación en el propio Preámbulo, mediante, por ejemplo, un aviso en el *Federal Register* en el que se diera una nueva interpretación de la ley que fuera compatible con la resolución del OSD y dejase en claro que el Departamento de Comercio ya no va a seguir su práctica y precedentes anteriores a la OMC en este caso.

Por último, con respecto a la práctica, el Canadá piensa que el Departamento de Comercio tendrá que poner su práctica en conformidad con la resolución del OSD y dejar de considerar las limitaciones a la exportación como una contribución financiera. Esto debería reflejarse en cualquier iniciación, determinación preliminar y final y resultados preliminares y finales del examen (en su caso). Además, es importante tener en cuenta que, si los Estados Unidos modificasen el Preámbulo de manera que dejase de mencionar las limitaciones a la exportación, todavía subsistiría la práctica estadounidense de tratar las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras; esta práctica no estaría en conformidad con la resolución del OSD, y tendría que suspenderse.

El caso *CEE - Piezas y componentes* se distinguía del caso presente en que la legislación era de carácter inequívocamente discrecional, por cuanto se basaba en el término "podrán", mientras que en este caso el Canadá ha demostrado que la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos exige el trato objeto de su reclamación.

#### **Pregunta 17**

**Entendemos que el Canadá ha expuesto los dos siguientes argumentos respecto de la legislación que se examina: i) que la ley, "en la interpretación" de la DAA y el Preámbulo, es una legislación imperativa que exige que el Departamento de Comercio incumpla sus obligaciones derivadas del Acuerdo SMC; y ii) que, si bien la ley es, de por sí, discrecional, en el sentido de que sería posible interpretarla de un modo compatible con la OMC, la DAA y el Preámbulo "limitan la discrecionalidad" del Departamento de Comercio de actuar de manera conforme con la OMC. ¿Es ésta una interpretación correcta de los argumentos del Canadá? ¿Son estas dos fórmulas simplemente dos modos distintos de decir la misma cosa, o es el segundo argumento alternativo del primero, o distinto del primero por algún concepto? Sírvanse dar explicaciones.**

#### **Respuesta**

El Grupo Especial ha entendido correctamente los argumentos del Canadá. No hay ninguna diferencia entre ellos, por cuanto los dos llevan a la conclusión de que las medidas estadounidenses no son "discrecionales" en el sentido de la distinción imperativo/discrecional de la jurisprudencia del GATT/OMC, es decir, que los Estados Unidos no han demostrado que dispongan de suficiente capacidad discrecional para cumplir sus obligaciones de conformidad con la OMC. Como el Canadá ha explicado en relación con la segunda fórmula, la distinción imperativo/discrecional no significa que una discrecionalidad de cualquier tipo o grado permita a una parte demandada esgrimir con éxito este argumento. En este caso, la DAA y el Preámbulo limitan las facultades discrecionales de la autoridad ejecutiva en el contexto de la diferencia, de modo que la legislación será interpretada y aplicada de modo incompatible con la OMC. Así pues, estas medidas demuestran que los Estados Unidos no pueden alegar con éxito la distinción imperativo/discrecional, incluso suponiendo que las medidas permitan un cierto grado de discreción al Departamento de Comercio. Además, la alegación

de los Estados Unidos de que podría evitar una interpretación de su legislación a fin de que una limitación de las exportaciones no se considere una contribución financiera, es decir, interpretar su legislación de un modo distinto a la interpretación a la que están obligados, tampoco es una discrecionalidad de naturaleza o alcance suficientes para que los Estados Unidos puedan alegar en su favor la distinción imperativo/discrecional.

#### **Pregunta 18**

**¿Podría conciliar el Canadá su declaración de que la ley no prescribe el tratamiento de las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras, con su otra declaración en el sentido de que cada una de las medidas, consideradas individualmente, prescriben este trato?**

#### Respuesta

Como ha señalado el Canadá, la ley no aborda específicamente las limitaciones a la exportación. Sin embargo, como con arreglo a la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos que se está considerando, el artículo 771(5)(B)(iii) establece la base o autoridad legislativa para la aplicación del trato de las limitaciones a la exportación, la ley debe incluirse en cualquier consideración de ese trato como un factor esencial del mismo. Así pues, puede decirse que, si bien la ley forma parte de las medidas que, consideradas en conjunto, hacen que el trato que la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos reserva a las limitaciones a la exportación sea incompatible con la OMC, la ley no prescribe este trato independientemente de una o más de las restantes medidas.

#### **Pregunta 19**

**¿Podría explicar el Canadá la aparente incoherencia entre su calificación de la cláusula de la DAA en esta diferencia y sus argumentos relativos a esta misma cláusula en la investigación sobre el *Ganado en pie*, a que se refiere el párrafo 24 de la segunda declaración oral de los Estados Unidos?**

#### Respuesta

En lo tocante a la referencia de los Estados Unidos a las comunicaciones canadienses en el caso *Ganado en pie*, el Canadá se reconoce culpable de haber tratado de persuadir al Departamento de Comercio de que interpretase la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos de un modo compatible con la OMC. En la causa *Ganado en pie*, el Canadá abrigaba aún la esperanza de que los Estados Unidos podrían hacerlo, o lo harían. Uno de los motivos de que el Canadá esté hoy ante el Grupo Especial es que en el caso *Ganado en pie*, el Departamento de Comercio expresó claramente, tanto mediante el fundamento de la incoación de la causa como en sus motivos de desacuerdo con los argumentos del Canadá acerca de la contribución financiera en su determinación definitiva, que se considera obligado a tratar las limitaciones a la exportación de un modo incompatible con la OMC.

#### **Pregunta 20**

**¿Qué significado tiene la siguiente frase del párrafo del informe conjunto del Senado sobre la URAA (Canadá - Prueba documental 134), un pasaje del cual citan ustedes en el párrafo 19 de su segunda declaración oral?:**

**"El Comité espera también que estos tipos de subvenciones indirectas seguirán siendo objeto de medidas compensatorias cuando se cumplan las condiciones previstas en el artículo 771(5)(B)(iii)."**

**¿Tiene esta frase, a juicio del Canadá, el mismo significado que la cláusula de la DAA?**

Respuesta

No. La frase no tiene el mismo significado que la cláusula. A nuestro juicio, la declaración refleja el entendimiento del Comité de que la norma ya ha sido definida en las declaraciones precedentes que ha citado el Canadá. Estas declaraciones son compatibles con la interpretación de la DAA por parte del Canadá. Más concretamente, la última frase del párrafo del informe no se aplica a la declaración inmediatamente precedente que citó el Canadá. A diferencia de la DAA, esta frase no se aplica a la declaración del Comité en el sentido de que el Departamento de Comercio debería aplicar la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos de un modo compatible con los casos *Cuero y Maderas para construcción*.

**Pregunta 21**

**¿Podría aclarar el Canadá si, a su entender, el Grupo Especial debería considerar el informe conjunto del Senado sobre la URAA como una nueva directiva de interpretación, o como algo obligatorio por algún concepto para el Departamento de Comercio? En otras palabras, ¿cuál es la condición jurídica de este informe con respecto al artículo 771(5)(B)(iii) y la DAA?**

Respuesta

Según los precedentes legislativos estadounidenses, el informe conjunto del Senado ocupa la categoría inmediatamente siguiente a la DAA, porque no ha sido aprobado por todo el Congreso. El Canadá citó el informe para dar una prueba más del compromiso de los Estados Unidos de considerar las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras y reforzar el texto y el significado de la DAA, o sea, para demostrar que la DAA no es letra muerta.

**Pregunta 22**

**¿Podría responder el Canadá al argumento de los Estados Unidos que figura en el párrafo 63 de la segunda declaración oral de este país?**

Respuesta

La premisa en que se basa el argumento estadounidense es falsa, porque, según indicó ya el Canadá en sus comentarios a la pregunta 18, relativa a la ley, cada medida exige que las limitaciones a la exportación reciban el trato de contribuciones financieras. Lo que sostiene el Canadá es que para entender plenamente el trato que la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos reserva a las limitaciones a la exportación, es necesario considerar conjuntamente todos los elementos de la legislación que conciernen a este trato.

**Pregunta 23**

El Canadá parece sostener, en sus respuestas a las preguntas 11 y 12 a) del Grupo Especial, que el alcance de los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 es mayor que el del inciso iv). Es decir, el Canadá afirma que cualquier acción de un gobierno del tipo descrito en los incisos i) a iii) sería, por definición y sin ninguna condición complementaria, una "contribución financiera". Sin embargo, el Canadá afirma también que si un gobierno efectuase la misma acción, pero esta vez actuando *por conducto* de una entidad privada, esta acción sólo sería una "contribución financiera" si el gobierno llevase a cabo esa función "normalmente". Este argumento parece implicar que la intervención de un gobierno en el mercado por mediación de una entidad privada (aunque se repita a lo largo de un mismo período) no reuniría las condiciones del inciso iv) salvo que el gobierno ya tuviera antecedentes (o una práctica "normal" anterior) de intervención directa. Por ejemplo, si un gobierno no se

ha dedicado nunca al préstamo directo de dinero a empresas privadas con cargo a sus propios fondos, y empieza a ordenar a bancos privados que hagan ciertos préstamos a determinadas empresas, el argumento del Canadá parece dar a entender que estos préstamos, a pesar de haberse hecho por orden explícita del gobierno, no constituirían contribuciones financieras de dicho gobierno *al no haber* una práctica anterior de concesión directa de préstamos por parte de éste. ¿Es ésta una interpretación correcta del argumento del Canadá? Sírvanse dar explicaciones y describir la razón de ser o la finalidad, según el artículo 1, de lo que el Canadá considera dos normas jurídicas diferentes, en párrafos distintos, de la misma cláusula sobre la "contribución financiera", es decir, la primera norma en los incisos i) a iii) y la segunda norma, más estricta, en el inciso iv).

#### Respuesta

El Canadá cree que las condiciones expresadas con las formulas "normalmente incumbirían" y "normalmente seguidas" son factores expresos de limitación del inciso iv), y reconoce que los futuros grupos especiales tendrán que hacer una interpretación más amplia de estos requisitos. El Canadá ha ofrecido una interpretación de buena fe que se basa en el significado corriente de estos términos en el contexto de la disposición, teniendo en cuenta su objetivo y finalidad. Dicho esto, el Canadá no propone una lectura "amplia" ni "estricta" del inciso iv). Lo que propone es una lectura de esta disposición que sea compatible con la Convención de Viena y con el objeto y fin del tratado, que establece una serie concreta de acciones gubernamentales que deben disciplinarse de conformidad con el Acuerdo. Estas acciones se limitan a los términos empleados en la definición, incluidos los que figuran en el inciso iv). En lo relativo a estas disposiciones, el Canadá observa que el inciso iv) implica necesariamente limitaciones.

#### **Pregunta 24**

**¿Podría responder el Canadá al argumento de los Estados Unidos que figura en la última frase del párrafo 46 de su segunda declaración oral?**

#### Respuesta

En los párrafos 45 y 46 de su segunda declaración oral los Estados Unidos sostienen que el propio Preámbulo demuestra que el Departamento de Comercio no tenía la intención de que el texto del Preámbulo fuera vinculante: esto es incorrecto. Lo que dijo el Departamento de Comercio en el Preámbulo es que no consideraba apropiado elaborar una *definición precisa de "encomienda u ordena"*. El Departamento de Comercio *no* dijo que no tuviera la intención de obligarse por las interpretaciones de "subvenciones indirectas" y de "encomienda u ordena" que figuran en el Preámbulo. Como señaló el Canadá en su segunda comunicación escrita, con arreglo a la legislación estadounidense la entidad que publica un aviso en el *Federal Register* tiene la obligación de comunicar claramente cualquier otro intento si no está previsto que la publicación tenga el efecto vinculante de un reglamento debidamente promulgado. Ni el Preámbulo ni ninguna otra comunicación contemporánea del Departamento de Comercio afirmaban la intención de éste de no considerarse vinculado por sus declaraciones, y la afirmación *post hoc* de los Estados Unidos en este procedimiento acerca de su intención de publicar el Preámbulo no puede, con arreglo al derecho estadounidense, reemplazar a aquella comunicación. Además, el hecho mismo de que el Departamento de Comercio no definiera con precisión la formula "encomienda u ordena" prueba que, si hubiera tenido la intención de no publicar ninguna interpretación vinculante de esta fórmula o de "subvenciones indirectas", lo habría dicho.

Asimismo, aunque el Departamento de Comercio no definió con precisión la fórmula "encomienda u ordena", sí la interpretó en el Preámbulo (así como el concepto de "subvenciones indirectas"), de varias formas importantes: 1) el Departamento de Comercio confirmó que el "criterio actual no es más estricto que el anterior criterio de los Estados Unidos para constatar la existencia de

una subvención indirecta, como se describe en el caso ... *Maderas para construcción*"; 2) el Departamento de Comercio declaró que "la fórmula 'encomienda u ordena' subsume muchos elementos de la definiciones propuestas por los comentaristas", siendo así que en todos los comentarios se había propuesto definir esta fórmula con arreglo únicamente a la relación de causalidad o a sus efectos, y ninguno de ellos se había referido a la naturaleza de la acción requerida del gobierno, y iii) el Departamento de Comercio no consideró necesario ofrecer una lista ilustrativa de situaciones en las que el criterio de "encomienda u ordena" sería válido, porque en la DAA había ya una lista de casos (incluidos *Cuero* y *Maderas para construcción*) en los que el Departamento había determinado la existencia de subvenciones indirectas en el pasado, que proponían "ejemplos de situaciones en las que el Departamento de Comercio creía que la ley le permitiría llegar al mismo resultado".

Así pues, de hecho la declaración del Departamento de Comercio en el Preámbulo define, hasta cierto punto, la condición plasmada en la fórmula "encomienda u ordena", al señalar que la norma consiste en una relación de causalidad por lo menos tan amplia como la exigida antes de la OMC (véanse los casos *Cuero* y *Maderas para construcción*). Desde que se publicó el Preámbulo, el Departamento de Comercio ha aplicado en todo momento estas interpretaciones, como expresiones concluyentes de los derechos de las partes en virtud de la legislación sobre derechos compensatorios.

### **Pregunta 25**

**¿Podría responder el Canadá al argumento de los Estados Unidos que figura en el párrafo 56 de su segunda declaración oral?**

#### Respuesta

El argumento estadounidense respecto del *Apéndice de subvenciones* es muy esclarecedor, porque demuestra que el Departamento de Comercio ha considerado el Preámbulo como una norma legislativa. En el párrafo 55, los Estados Unidos afirman que "el Departamento de Comercio, no obstante, empezó a tratar el *Apéndice de subvenciones* como si fuera una norma legislativa", y explican que dos decisiones del Tribunal de Comercio Internacional (TCI) estimaron inválido este criterio. La importancia de esta declaración estriba en que ahora el Departamento de Comercio concede al Preámbulo el mismo tratamiento que concedía al *Apéndice de subvenciones*, que, como admiten los Estados Unidos, consideraban equivalente a una norma legislativa.<sup>6</sup> En otras palabras, en los casos criticados por el Tribunal de Comercio Internacional, el Departamento de Comercio no dijo expresamente que estuviera "vinculado por el *Apéndice de subvenciones*". Lo que hizo el Departamento de Comercio fue más bien citar el *Apéndice de subvenciones* en apoyo de su posición.<sup>7</sup> Lo propio puede decirse, exactamente, de la práctica del Departamento de Comercio con respecto al Preámbulo. Así pues, si el Departamento de Comercio utilizó el *Apéndice de subvenciones* como si fuera una norma legislativa, de igual modo ha utilizado el Preámbulo. Como se indica en la respuesta a la pregunta 13 *supra*, no se trata de saber si el Preámbulo puede tener un efecto jurídico con arreglo a la legislación estadounidense: esto es evidente. Lo que se quiere saber es si las declaraciones sustantivas efectuadas en el Preámbulo obligan al Departamento de Comercio a considerar las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras (cosa que el Canadá ha demostrado).

Contrariamente a lo afirmado por los Estados Unidos, las decisiones del Tribunal de Comercio Internacional en las que se critica la utilización del *Apéndice de subvenciones* por el

---

<sup>6</sup> El Preámbulo, a diferencia del Apéndice de subvenciones, fue promulgado desde luego con arreglo al procedimiento de aviso, recepción y examen de observaciones, y por consiguiente el Departamento de Comercio está autorizado a considerarlo una norma legislativa (lo que no ocurría en el caso del Apéndice de subvenciones).

<sup>7</sup> Véase *Ipsco*, 687 F. Supp. 614, 627 (1988). (Canadá - Prueba documental 139.)

Departamento de Comercio no significan que la práctica administrativa del Departamento no sea vinculante. Esta práctica es vinculante en la medida de lo establecido en los párrafos 40 a 43 de la segunda comunicación escrita del Canadá y de su respuesta a la pregunta 15 *supra*. Como señaló el Canadá en la reunión con el Grupo Especial, las citadas decisiones del Tribunal de Comercio Internacional se tomaron en parte como respuesta al hecho de que el Departamento de Comercio nunca promulgó reglamentos sustantivos que fueran objeto de las disposiciones de aviso y recepción y examen de las observaciones, de la *Ley de procedimiento administrativo*. Además, a pesar de estas decisiones de los tribunales, posteriormente el Departamento de Comercio publicó y aplicó el *Apéndice de cuestiones generales* como había hecho con el *Apéndice de subvenciones*, y recurre expresamente a esta "práctica" para fundamentar sus determinaciones en los casos de derechos compensatorios.

### **Pregunta 26**

**¿Podría responder el Canadá a la aparente connotación del argumento de los Estados Unidos que figura en el párrafo 72 de su segunda declaración oral, de que, en los argumentos más recientes del Canadá, las "entidades privadas" en el sentido del inciso iv) funcionan exclusivamente según lo que les haya "encomendado u ordenado" el gobierno?**

#### Respuesta

El término "entidad privada" no viene definido en el Acuerdo. El Canadá cree que, en el contexto del inciso iv), este término denota claramente un grupo organizado con alguna finalidad. En consecuencia, hay que saber cómo está organizado este grupo. Para ello debe interpretarse el término en el contexto más amplio de la frase, o sea: "un gobierno ... encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones ... que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos". Para que un gobierno encomiende u ordene algo a alguien, tiene que haber alguna clase de comunicación entre este gobierno y la persona o grupo destinatarios del encargo o la orden. Sea cual fuere el medio disponible o elegido para hacer esta comunicación, con él se identifica a la persona o personas destinatarias del encargo o la orden y se les impone la obligación de efectuar una contribución financiera específica. Además, la entidad privada debe ser capaz de llevar a cabo una práctica que no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos.

### **Pregunta 27**

**¿Está de acuerdo el Canadá con lo que se dice en el párrafo 67 de la segunda declaración oral de los Estados Unidos, de que una limitación a las exportaciones sería lo mismo que una orden de "vender *solamente* a clientes nacionales"? ¿Podría confirmar el Canadá que, a su juicio, no hay circunstancias hipotéticas en las cuales el productor de un producto sujeto a una limitación de las exportaciones no tuviera otra opción que vender ese producto en el mercado nacional?**

#### Respuesta

El Canadá no está de acuerdo con lo que se dice en el párrafo 67 de la segunda declaración oral de los Estados Unidos, de que una limitación de las exportaciones sería lo mismo que una orden de "vender solamente a clientes nacionales". Como el Canadá ha indicado anteriormente, una limitación de las exportaciones no reduce a una sola las opciones al alcance del productor. El Canadá no puede concebir una situación en la que una limitación de las exportaciones deje al productor sin otra opción que la de vender sus productos a usuarios nacionales de esos productos, y ha indicado otras varias opciones al alcance del productor.

## OTRAS PREGUNTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS AL CANADÁ

### Pregunta 1

En las páginas 233 y 234 de EE.UU. - Prueba documental 34, los Profesores Davis y Pierce afirman que "una norma legislativa tiene el mismo efecto vinculante que una ley. Obliga a los miembros del público, al organismo e incluso a los tribunales, en el sentido de que éstos tienen que afirmar una norma legislativa en cuanto representa un ejercicio válido de la autoridad". En la página 252 de esta misma Prueba, Davis y Pierce afirman que "de ordinario, las normas de interpretación no vinculan a un organismo", y añaden, en la página 253, que "los casos ocasionales en que un organismo esté vinculado por sus propias normas interpretativas pueden explicarse por razones constitucionales". El Canadá ha afirmado que el Departamento de Comercio está vinculado por las partes del Preámbulo que el Canadá ha impugnado en esta diferencia (63 *Federal Register* 65.348, 65.349-51 (25 de noviembre de 1998)); cabe suponer, pues, que el Canadá afirma que esta parte del Preámbulo constituye una norma legislativa, más que interpretativa.

- a) Aunque los Estados Unidos no conceden que las partes impugnadas constituyan una "norma" en modo alguno, ¿confirmaría el Canadá su alegación de que las partes impugnadas constituyen una norma legislativa? En caso afirmativo, ¿podría señalar el Canadá las decisiones de los tribunales de revisión del Departamento de Comercio (es decir, el Tribunal de Comercio Internacional, el Tribunal de Apelaciones para el Circuito Federal y el Tribunal Supremo, de los Estados Unidos), en las que se sostenga la fuerza vinculante para el tribunal de un preámbulo reglamentario del Departamento de Comercio que, al igual que las partes del Preámbulo que se consideran, no guarda relación con ninguna reglamentación? Sírvanse identificar la parte precisa de cada decisión en la que el tribunal sostiene la existencia de esta vinculación, y facilitar el texto de la misma.

### Respuesta

Sí. Véanse las respuestas del Canadá a las preguntas 13 y 25 del Grupo Especial. En cuanto a la segunda parte de la cuestión, el Canadá no conoce ninguna decisión de los tribunales a este efecto, en relación con una reglamentación cualquiera del Departamento de Comercio (esté o no en el Preámbulo). Esto no es sorprendente, ya que las reglamentaciones del Departamento de Comercio pocas veces, o ninguna, se impugnan como tales. De ordinario se pide a los tribunales que consideren si una determinación del Departamento de Comercio está corroborada con pruebas sustanciales, y si es conforme a la ley por todos los demás conceptos. Asimismo, como las reglamentaciones del Departamento de Comercio sólo están en vigor desde 1997 (antidumping) y 1998 (derechos compensatorios), no ha habido tiempo suficiente para que haya un gran número de decisiones de los tribunales que consideren la aplicación de las reglamentaciones del Departamento de Comercio, en casos incoados después de estas fechas.

- b) Si el Canadá no alega que las partes impugnadas del Preámbulo constituyen una norma legislativa, ¿sobre qué base afirma que, de conformidad con la legislación estadounidense, el Departamento de Comercio está vinculado por las partes impugnadas?

### Respuesta

Véase la respuesta a a) *supra*.

## Pregunta 2

Sírvanse identificar las determinaciones en las que el Departamento de Comercio haya declarado expresamente que aplica un preámbulo reglamentario que no tiene ninguna relación con una reglamentación, porque está jurídicamente obligado a hacerlo. Sírvanse identificar la parte precisa de cada determinación en la que el Departamento de Comercio afirme la existencia de esta obligación, y facilitar su texto. (A este respecto, los Estados Unidos entienden que el Canadá ha afirmado que en numerosas determinaciones el Departamento de Comercio se ha atenido al razonamiento expuesto en el Preámbulo, o citado en él. Esta cuestión no se considera en las mencionadas determinaciones, sino más bien en aquellas en las que el Departamento de Comercio declara expresamente que no tenía otra opción jurídica que atenerse al Preámbulo.)

### Respuesta

"Declarar expresamente" que se atiene a un preámbulo reglamentario que no guarda ninguna relación con una reglamentación, porque está jurídicamente obligado a ello, no constituiría una práctica normal del Departamento de Comercio ni de ningún otro organismo. Como demuestran los casos citados en anteriores comunicaciones del Canadá y en su respuesta a las preguntas 13 y 25 del Grupo Especial, el Departamento de Comercio y otros organismos se limitan normalmente a aplicar las interpretaciones que anuncian en sus reglamentaciones, incluidos los preámbulos, sin considerar en particular si están jurídicamente obligados a ello. Es decir, cuando un organismo considera que una interpretación es concluyente con respecto a una cuestión jurídica, como hizo el Departamento de Comercio en los casos *Ganado en pie* y *Acero inoxidable* de Corea, por ejemplo, se entiende que el organismo se considera vinculado por sus reglamentaciones debidamente promulgadas.

## Pregunta 3

**Dado que el Canadá sigue una "práctica", definida como un "compromiso administrativo", de dar a las limitaciones a la exportación el trato de contribuciones financieras, ¿cuántos precedentes hacen falta para que se produzca este tipo de "práctica"? Si, como indicó en su respuesta oral preliminar a una cuestión similar, el Canadá opina que un solo precedente puede dar lugar a una "práctica" de un organismo, ¿entiende el Canadá que un solo precedente crea una obligación para el Departamento de Comercio?**

### Respuesta

Las interpretaciones jurídicas de cuestiones particulares del Departamento de Comercio que se elaboran, declaran y aplican en determinaciones individuales establecen ciertamente precedentes que el Departamento sigue y aplica en procedimientos posteriores. Una determinación individual del Departamento de Comercio, sobre todo si se refiere a una cuestión jurídica que se aborda por primera vez, puede dar lugar a una práctica del organismo a este respecto. Una vez ha establecido su interpretación jurídica de un caso determinado, el Departamento está obligado a atenerse a este precedente en casos futuros, salvo que encuentre un argumento bien razonado y defendible para desviarse de estos precedentes. Aunque la práctica establecida por el Departamento de Comercio mediante sus interpretaciones jurídicas de casos determinados no es "vinculante" como norma legislativa, mientras que el Preámbulo de las reglamentaciones, sí lo es, la práctica establecida mediante determinaciones individuales impone al Departamento de Comercio la obligación de atenerse a ella, salvo que encuentre un argumento bien razonado y defendible para desviarse de la mencionada práctica.

## RESPUESTAS DEL CANADÁ A CIERTAS PREGUNTAS HECHAS A LOS ESTADOS UNIDOS

### Pregunta 2

Con respecto a la acción penal prevista en la Ley de 1916, el Órgano de Apelación constató que "las facultades discrecionales del Departamento de Justicia de los Estados Unidos no son de tal naturaleza o amplitud que transformen a la Ley de 1916 en una norma de legislación discrecional ...".<sup>8</sup> Sírvanse comentar las consecuencias, de haberlas, de esta constatación del Órgano de Apelación para el orden en el que un grupo especial podría considerar las dos cuestiones planteadas, a saber, si una legislación en particular es imperativa o discrecional, y si esta legislación incumple las obligaciones de un Miembro en virtud de su pertinencia a la OMC.

### Respuesta

El Canadá tiene dos observaciones iniciales que hacer con respecto a esta declaración. En primer lugar, el Canadá observa que la declaración refleja la conclusión del Órgano de Apelación que figura en el párrafo 97 del mismo informe, en el sentido de que la distinción imperativo/discrecional es una defensa que correspondía a los Estados Unidos demostrar. Esto obedece a que el debate sobre la distinción imperativo/discrecional se apoya en las constataciones positivas del Grupo Especial acerca de la aplicabilidad del artículo VI del GATT de 1947. En segundo lugar, la declaración refleja también la aprobación del Órgano de Apelación por el sentido común de que ha hecho gala el Grupo Especial al evaluar la compatibilidad de la Ley de 1916 con las obligaciones estadounidenses derivadas de las disposiciones pertinentes del GATT de 1947. En efecto, el Grupo Especial interpretó primero el artículo VI para determinar si la Ley de 1916 estaba incluida en el alcance de esta disposición; para ello fue necesario establecer con precisión este alcance. Sólo después de haber establecido el alcance del artículo VI, determinó el Grupo Especial si los Estados Unidos podían evitar la aplicación incompatible de la Ley de 1916, interpretándola de manera que no quedase comprendida en el alcance del artículo VI. O, dicho de otro modo, sólo entonces pudo el Grupo Especial evaluar si la legislación interna de los Estados Unidos era suficientemente discrecional para permitirle no adoptar una acción que fuera incompatible. Este criterio es igualmente aplicable a la presente diferencia.

Como señaló el Canadá en sus comentarios de la segunda audiencia, el hecho de que en el párrafo 12 de su declaración los Estados Unidos se remitan al caso *CEE - Piezas* es compatible en este contexto, y los Estados Unidos no han demostrado que las facultades discrecionales de que goza el Departamento de Comercio sean de naturaleza o alcance suficientes para transformar las medidas en una legislación discrecional.

### Pregunta 3

En el caso *Ley de 1916*, los Estados Unidos alegaron ante el Órgano de Apelación que el Grupo Especial había considerado incorrectamente la distinción imperativo/discrecional como una defensa por parte de los Estados Unidos, que correspondía a éstos demostrar. El Órgano de Apelación no constató que el Grupo Especial hubiese cometido error alguno al articular y aplicar la carga de la prueba.<sup>9</sup> ¿Creen los Estados Unidos que, en este caso, las cuestiones relativas a la carga de la prueba son diferentes de las del caso *Ley de 1916*? En particular, el

---

<sup>8</sup> *Ley de 1916*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS136/AB/R-WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, párrafo 91 (excluida la nota de pie de página).

<sup>9</sup> *Ibid.*, párrafos 93-97.

**hecho de que los Estados Unidos hayan planteado la cuestión del dilema imperativo/discrecional en forma de una solicitud de resolución preliminar, ¿cambia de alguna manera la asignación de la carga de la prueba en este caso? Sírvanse dar explicaciones detalladas, citando los precedentes del caso.**

Respuesta

A juicio del Canadá, el Órgano de Apelación constató que en el caso *Ley de 1916* el Grupo Especial había articulado correctamente la carga de la prueba. En particular, el Órgano de Apelación citó favorablemente los argumentos que figuran en el párrafo 6.38 del informe del Grupo Especial de la CE y en el párrafo 6.25 del informe del Grupo Especial del Japón. El hecho de que los Estados Unidos planteasen primero la distinción imperativo/discrecional en el contexto de su solicitud de resoluciones preliminares no cambia nada en esta argumentación.

El Canadá opina que, como declaró el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916* (con referencia a los informes del Órgano de Apelación en los casos *Camisas de lana y Hormonas*), un Miembro demandante asume la carga de demostrar, *prima facie*, que la medida adoptada por otro Miembro es incompatible con las obligaciones de este Miembro derivadas del acuerdo de que se trate. Una vez la parte demandante haya hecho esta demostración, corresponde a la parte demandada refutar la presunción *prima facie*. Como ha declarado constantemente desde que se inició el caso, y más recientemente en el párrafo 8 de su segunda comunicación escrita, el Canadá cree haber demostrado que las medidas impugnadas exigen que las limitaciones a la exportación se consideren una "contribución financiera" en virtud de la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos, y también las razones por las que este trato es incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud de los Acuerdos SMC y OMC. En otras palabras, el Canadá ha presentado una presunción *prima facie*, y, por consiguiente, ha satisfecho la carga de la prueba.

El Canadá aprovecha la oportunidad para repetir los comentarios que hizo en la segunda audiencia respecto de la invocación, por los Estados Unidos, de la causa *Canadá - Aeronaves*. A juicio del Canadá, esta invocación está fuera de lugar. Además de sus comentarios anteriores en respuesta a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, el Canadá observa que en el caso *Aeronaves* las circunstancias eran distintas de las del caso presente, porque el Brasil no fue capaz de demostrar la existencia de una presunción *prima facie*. Es decir, el Brasil no demostró la intención del Canadá de que el mandato de la Corporación de Fomento de las Exportaciones tuviera que interpretarse de un modo incompatible con la OMC. La incompatibilidad con la OMC se desprendía más bien de la propia interpretación de su mandato por parte de la Corporación, y no era resultado de ninguna orden autorizada a ésta, en virtud de la ley canadiense. En este caso, la DAA da una orden autorizada al Departamento de Comercio respecto del modo de interpretar y aplicar el artículo 771(5)(B)(iii), en el contexto de las limitaciones a la exportación. Así pues, en el caso presente el acto de "exigir" es resultado de una orden autorizada al Departamento de Comercio, que figura en la legislación estadounidense y no, en primer lugar, de una interpretación de dicha legislación por parte del Departamento. De hecho, la práctica del Departamento de Comercio establece claramente su entendimiento de haber recibido una orden en este sentido.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> De modo análogo, la cuestión planteada en el caso *Canadá - Aeronaves*, relativa al Programa de Colaboración Tecnológica del Canadá (TPC), era saber si el Canadá tenía que demostrar que su ley revisada del TPC no podía utilizarse para proporcionar subvenciones supeditadas a los resultados de exportación, aunque no se hubiera presentado ninguna prueba de que la ley o cualquier otra interpretación subsiguiente de la misma comprometiese al Canadá a proporcionar estas subvenciones. Ésta es la cuestión que consideró el Órgano de Apelación, y *no* si la legislación canadiense podía impugnarse en caso de que las acciones del Canadá demostrasen que la ley le obligaba a proporcionar subvenciones supeditadas a los resultados de exportación. Por consiguiente, los Estados Unidos, en el párrafo 17 de su Segunda declaración oral, tratan de crear una incompatibilidad donde no hay ninguna.

### Pregunta 7

En lo relativo a las circunstancias en las que una subvención está "vinculada" (en los términos de la nota 4 de pie de página del Acuerdo SMC) a una exportación real o prevista, el Órgano de Apelación, en el caso *Canadá - Aeronaves*, hizo la siguiente constatación:

"No basta con demostrar únicamente que el gobierno que otorgó la subvención *previó* que daría lugar a exportaciones. La prohibición ... se aplica a las subvenciones que están *supeditadas* a los resultados de exportación ... Una subvención puede muy bien otorgarse sabiendo o previendo que dará lugar a exportaciones. Sin embargo, esto no basta por sí solo porque por sí solo no es prueba de que la concesión de la subvención esté *vinculada* a la previsión de la exportación."<sup>11</sup>

¿Qué consecuencias tendría esta declaración del Órgano de Apelación, de tenerlas, para el argumento estadounidense según el cual una limitación de las exportaciones puede satisfacer la definición de contribución financiera del Acuerdo SMC si surte el *efecto* de aumentar la oferta interna del producto objeto de la limitación?

#### Respuesta

El empleo del término "vinculada" en la nota 4 de pie de página del Acuerdo SMC confirma ulteriormente la interpretación canadiense de la voz "ordena", del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. "Ordenar" tiene un significado de más peso que "causar". Connota instrucciones autorizadas de un gobierno, una orden de un gobierno, u otra forma de control positivo. El mero hecho de que la acción de un gobierno tenga un efecto incidental no significa que el gobierno haya "ordenado" una acción que surta ese efecto.

### Pregunta 8

¿Entienden los Estados Unidos que a un comerciante se le "encomienda u ordena" que proporcione bienes (porque se "causan" las condiciones para ello) cuando hace frente a una limitación de las exportaciones a la que puede responder con una cualquiera de varias opciones comerciales viables, entre ellas la de suministrar al mercado nacional, y elige esta opción? El Grupo Especial hace referencia a los párrafos 47 y 48 por una parte, y al párrafo 125 por la otra, de la respuestas de los Estados Unidos a las preguntas de 7 de febrero de 2001.

#### Respuesta

El Canadá ha expuesto sus comentarios respecto de los elementos de esta cuestión en su respuesta a la pregunta 23 del Grupo Especial. Como declaró el Canadá, el productor tendrá ante sí varias opciones. Todas estas opciones son reales y el productor elegirá entre ellas basándose en lo que, a su juicio, le interese más desde el punto de vista económico. Además, la elección entre una u otra opción no ha de ser algo inalterable, una decisión que se tome de una vez por todas. Como cualquier otro comerciante, un productor que produzca un bien sujeto a una limitación de las exportaciones estará reconsiderando constantemente sus operaciones comerciales para determinar qué planes y procedimientos debe aplicar con objeto de obtener un máximo rendimiento. En otras palabras, el efecto de una limitación de las exportaciones -según se evidencie en las acciones de las partes privadas- será incidental y estará influenciado por una multitud de factores que son independientes o externos a la acción gubernamental en cuestión (es decir, la limitación de las exportaciones).

---

<sup>11</sup> *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafos 171 y 172.

Según la teoría estadounidense, en un determinado conjunto de circunstancias económicas propias de ciertos productores se cumplirá la condición de que se haya encomendado u ordenado el suministro de bienes. Sin embargo, los Estados Unidos afirman también que dicha condición no se cumplirá en estas mismas circunstancias cuando los productores decidan no suministrar los bienes al mercado nacional. De hecho, la teoría estadounidense es que, siempre que un productor decida no suministrar los bienes al mercado nacional, no se dará la condición de que el suministro se haya encomendado u ordenado. Ni que decir tiene que la mayoría de estas circunstancias económicas estarán fuera del control del productor, y muchas de ellas escaparán también al control del gobierno. Así pues, la teoría de los Estados Unidos demuestra que el efecto de una limitación de las exportaciones para partes privadas es incidental. En ningún caso se "ordena" a las partes privadas que vendan a los clientes nacionales, mediante una limitación de las exportaciones.

### **Pregunta 10**

**En su respuesta a la pregunta 12 b) del Grupo Especial, los Estados Unidos indican lo siguiente:**

**"Existe una diferencia entre beneficio y contribución financiera para los fines del inciso iv). La contribución financiera dependería de la existencia de: 1) una relación causal aproximada entre la acción del gobierno y la acción privada; y 2) que la acción privada sea una forma de percepción de imposiciones o concesión de subvenciones (es decir, el tipo de acción que un gobierno haría 'normalmente')."**

**A juicio de los Estados Unidos, ¿cómo puede determinarse, en la práctica y sin considerar la cuestión del beneficio, que el hecho de que un determinado gobierno "encomiende" u "ordene" algo en el sentido del inciso iv) constituye o no una "forma de percepción de imposiciones o concesión de subvenciones"?**

### Respuesta

El concepto "percepción de imposiciones o concesión de subvenciones" aparece por primera vez en el informe del Grupo Especial adoptado el 24 de mayo de 1960, que lleva el título "Examen general previsto en el apartado 5 del artículo XVI"<sup>12</sup>. Este informe señaló por primera vez que el GATT no se ocupaba de las acciones de partes privadas que actuaran independientemente de sus gobiernos, salvo en la medida en que ello permitiese que los países importadores tomaran medidas al amparo de otras disposiciones del Acuerdo. Así pues, el Grupo Especial llegaba a la conclusión de que no había ninguna obligación de notificar a otras partes contratantes cuando un grupo de productores se impusieran voluntariamente contribuciones destinadas a subvencionar las exportaciones. No obstante, el Grupo creía que podría haber consecuencias para el GATT en tales circunstancias, según cuales fueran la fuente de los fondos y el grado de participación del gobierno. Por consiguiente, estimó que los gobiernos tienen la obligación de notificar su participación, bien en forma de pagos a un fondo común o confiando a un organismo privado las funciones de percepción de imposiciones y concesión de subvenciones, de tal modo que, en realidad, la práctica seguida no difiera de las que siguen normalmente los gobiernos.

Sigamos la evolución de la terminología hasta la nota de 1987 de la Secretaría<sup>13</sup> que formaba parte de los antecedentes de la negociación del Acuerdo SMC. A principios de la nota se reconocía

---

<sup>12</sup> IBDD 9S/202 (L/1160).

<sup>13</sup> Véase la nota 50 de pie de página de la Primera comunicación de los Estados Unidos; Grupo de Negociación sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias; Subvenciones y Medidas Compensatorias; nota de la Secretaría, MTN.GNG/NG10/W/4 (28 de abril de 1987).

que el problema se debía en parte a la definición de subvención y de la cuantía de una subvención a los efectos de la imposición de medidas compensatorias. En lo relativo a las llamadas "subvenciones indirectas", la nota hacía referencia a una opinión expuesta en el Grupo de Expertos sobre el cálculo de la cuantía de una subvención. Según esta opinión, el informe del Grupo Especial de 1960 era útil en términos generales, y el ejemplo de los gravámenes a los productores demostraba el vínculo necesario entre una subvención y la función impositiva. La nota consideraba que podían producirse situaciones similares en las que un gobierno optase por ordenar a una entidad privada que llevase a cabo ciertas funciones relacionadas con el derecho soberano de los Estados a recaudar contribuciones y gastarlas. A continuación se exponían las prácticas que incluían transferencias directas o débitos, y las que incluían ingresos fiscales condonados o no recaudados. En la conclusión se decía que estas prácticas eran ejemplos concretos de los principios generales del informe del Grupo Especial, según los cuales existen subvenciones cuando el gobierno ejerce su autoridad para imponer gravámenes y decidir desembolsos, bien directamente o bien delegando sus facultades en materia de tributación y [desembolso de ingresos fiscales].<sup>14</sup>

Así pues, no se trata de determinar la existencia de una contribución financiera estableciendo si el gobierno delega su función de percepción de imposiciones y/o su función (circular) de concesión de subvenciones. Se trata de determinar si el gobierno ha encomendado u ordenado a una entidad privada que lleve a cabo funciones del tipo expuesto en los incisos i) a iii) que normalmente incumben al gobierno, y si la práctica no se diferencia en ningún sentido real de las que normalmente seguirían los gobiernos.

---

<sup>14</sup> El Canadá observa que los términos entre corchetes no figuran en la nota. Dado el debate en torno a estos términos, y la sintaxis utilizada, el Canadá ha llegado a la conclusión de que la omisión no es deliberada.

## ANEXO A-4

### RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA

(9 de marzo de 2001)

#### PREGUNTAS A LOS ESTADOS UNIDOS

##### Pregunta 1

En el párrafo 63 de su segunda declaración oral, los Estados Unidos formulan objeciones al criterio consistente en "considerar en conjunto" las "medidas" identificadas por el Canadá. ¿Estiman los Estados Unidos que el Grupo Especial podría examinar la ley sin tener en cuenta su interpretación, tal y como se refleja en la DAA? ¿Entendemos bien el argumento del Canadá si decimos que las "medidas" que individualmente *no* exigen que un organismo haga algo en particular ... *sí* lo exigen cuando se consideran en conjunto"? Diríase más bien que el argumento del Canadá es, que las "medidas" que han identificado prescriben, individual y colectivamente, el trato de las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras.

##### Respuesta

Los Estados Unidos no sostienen que la ley pueda o deba examinarse sin tener en cuenta la interpretación recogida en la DAA. Véase, por ejemplo, *Solicitud de los Estados Unidos*, párrafo 124, nota 134. Al determinar el significado de la legislación estadounidense convendría que el Grupo Especial considerase, como lo haría un tribunal de los Estados Unidos, que las disposiciones de la DAA pueden aclarar la ley, pero no invalidarla. La ley que se considera en esta diferencia, por sí sola junto con la DAA, no prescribe ninguna acción incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos derivadas de su pertenencia a la OMC.

El Canadá ha expuesto nominalmente argumentos subsidiarios, alegando que las medidas deberían considerarse individualmente y en conjunto. Sin embargo, los Estados Unidos creen que el fundamento real del argumento del Canadá estriba en la consideración conjunta de las llamadas "medidas". Véanse, por ejemplo, *primera comunicación del Canadá*, párrafo 4; *respuesta del Canadá*, párrafo 8, y *primera declaración oral del Canadá*, párrafo 8. En sus *respuestas a las 18 preguntas del Grupo Especial del mes de enero* (7 de febrero de 2001), el Canadá hizo la siguiente declaración en respuesta a la pregunta 4:

Fundamentalmente, y desde el comienzo mismo de esta diferencia, el Canadá ha impugnado el trato de las limitaciones a la exportación previsto en la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos. *Este "trato" es consecuencia de las medidas identificadas por el Canadá, consideradas en conjunto.* A juicio del Canadá, este trato es incompatible con las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en virtud de los Acuerdos SMC y OMC. *Así pues, en opinión del Canadá estas medidas deberían analizarse conjuntamente para determinar el trato de las limitaciones a la exportación con arreglo a la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos.* En sus comunicaciones, el Canadá ha descrito la función que desempeña cada una de estas medidas en la determinación del trato. El Canadá cree que las medidas deben analizarse conjuntamente, aunque esto no significa que las medidas consideradas por separado no se presten a un procedimiento de solución de diferencias. Además, si el Grupo Especial determinase que una de las medidas

identificadas por el Canadá no es una "medida", esto no significaría que las restantes medidas, consideradas en conjunto, no se presten a un procedimiento de solución de diferencias (sin cursivas en el original).

A pesar de la breve indicación del Canadá ("esto no significa que las medidas consideradas por separado no se presten a un procedimiento de solución de diferencias"), su argumento no se centra en las "medidas" consideradas individualmente. Es más, sería difícil para el Canadá alegar que las "medidas" consideradas individualmente requieren una acción que entrañaría una violación de las obligaciones de los Estados Unidos derivadas de su pertenencia a la OMC, dado que el Canadá ha admitido en numerosas ocasiones que la ley, considerada aisladamente, es compatible con la OMC y que, hasta que presentó esta reclamación, el Canadá tenía una opinión similar con respecto a la DAA. Asimismo, en sus comentarios de 1995 sobre el procedimiento de adopción de resoluciones del Departamento de Comercio, el Canadá reconoció que el Departamento ha preservado su "flexibilidad y discrecionalidad" absteniéndose de promulgar una reglamentación sobre el tema de las "subvenciones indirectas".

Si, como sugiere a veces el Canadá, las "medidas" consideradas individualmente requieren que el Departamento de Comercio dé el trato de subvenciones (o contribuciones financieras) a las limitaciones a la exportación, no será necesario considerarlas en conjunto, o como un "todo", para que el Canadá obtenga reparación. Sin embargo, sabiendo que no puede demostrar que una cualquiera de las "medidas" consideradas individualmente requiere que el Departamento de Comercio dé el trato de subvenciones (o contribuciones financieras) a las limitaciones a la exportación, el Canadá recurre al trato conjunto de las "medidas" bajo un concepto amorfo, denominado vagamente "compromiso administrativo". No obstante, el problema con este argumento es que el Canadá no ha mencionado a ninguna autoridad jurídica estadounidense en apoyo de la teoría de que las "medidas" que individualmente no son imperativas, sí lo son de alguna manera cuando se consideran en conjunto. Como han explicado anteriormente los Estados Unidos, ello se debe a que semejante autoridad no existe.

## **Pregunta 2**

**Con respecto a la acción penal prevista en la Ley de 1916, el Órgano de Apelación constató que "las facultades discrecionales del Departamento de Justicia de los Estados Unidos no son de tal naturaleza o amplitud que transformen a la Ley de 1916 en una norma de legislación discrecional ...".<sup>1</sup> Sírvanse comentar las consecuencias, de haberlas, de esta constatación del Órgano de Apelación para el orden en el cual un grupo especial podría considerar las dos cuestiones, a saber, si una legislación particular es imperativa o discrecional y si esta legislación viola las obligaciones de un Miembro derivadas de su pertenencia a la OMC.**

## **Respuesta**

En el caso *Ley de 1916*, el Grupo Especial constató que la legislación era imperativa en el sentido de que, al aplicarse, requería una acción incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos derivadas de su pertenencia a la OMC. El Grupo Especial constató también -y el Órgano de Apelación lo confirmó- que la facultad discrecional de la fiscalía de abstenerse de aplicar la ley no bastaba para transformar la Ley de 1916 en una legislación discrecional. En la diferencia que nos ocupa, la cuestión consiste en saber si las llamadas "medidas" son legislación imperativa en el sentido de que, al aplicarse, requieren una acción supuestamente incompatible con la OMC. En opinión de los Estados Unidos, el Canadá no ha demostrado que lo sean; es decir, no ha establecido que estas "medidas" requieran que el Departamento de Comercio dé el trato de subvenciones (o contribuciones financieras) a las limitaciones a la exportación.

---

<sup>1</sup> *Ley de 1916*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS136/AB/R-WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, párrafo 91 (excluida la nota de pie de página).

En cuanto a las consecuencias para la presente diferencia, teniendo en cuenta que no atañe a cuestiones de discrecionalidad fiscal o judicial, y que la aplicabilidad de la doctrina de la distinción imperativo/discrecional no se discute, la única consecuencia clara es que una ley debe *exigir* un incumplimiento del Acuerdo OMC para que se considere incompatible con dicho Acuerdo. A este respecto, los Estados Unidos señalan a la atención del Grupo Especial el informe recientemente distribuido sobre el caso *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184/R, en el que el Grupo Especial declaraba lo siguiente (párrafo 7.192):

Conforme a la práctica establecida del GATT/OMC, sólo puede impugnarse el propio texto de una norma legal, independientemente de cualquier forma de aplicación de la misma, *en la medida en que la norma sea imperativa y no dispositiva*. Dicho de otra forma, sólo puede impugnarse la legislación en sí misma en un procedimiento de solución de diferencias *cuando la ley imponga actos incompatibles con la OMC o prohíba actos compatibles con ella* (sin cursivas en el original).

En lo referente al análisis requerido por la disposición sobre producción cautiva, el Grupo Especial añadió, en el párrafo 7.197, que "aunque nada garantiza que ese análisis dé lugar a una determinación compatible con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el Acuerdo Antidumping, la disposición no exige ningún acto incompatible con esas obligaciones".<sup>2</sup>

### Pregunta 3

**En el caso *Ley de 1916*, los Estados Unidos sostuvieron ante el Órgano de Apelación que el Grupo Especial había considerado incorrectamente la distinción entre imperativo y discrecional como una defensa de los Estados Unidos, que correspondía a éstos probar. El Órgano de Apelación no constató la existencia de ningún error del Grupo Especial en su articulación y aplicación de la carga de la prueba.<sup>3</sup> ¿Creen los Estados Unidos que en este caso las cuestiones relativas a la carga de la prueba son diferentes de las del caso *Ley de 1916*? En particular, el hecho de que los Estados Unidos hayan planteado la cuestión de la distinción entre imperativo y discrecional en forma de una solicitud de resolución preliminar, ¿cambia de algún modo la asignación de la carga de la prueba? Sírvanse dar explicaciones detalladas, citando los precedentes del caso.**

### Respuesta

El Órgano de Apelación no calificó la doctrina de la distinción entre imperativo y discrecional de "defensa afirmativa". Lo que hizo el Órgano de Apelación fue constatar que el Grupo Especial había articulado y aplicado adecuadamente las normas de la carga de la prueba, como se establece en los casos *India - Camisas de lana* y *CE - Hormonas*. El Grupo Especial constató que las CE y el

---

<sup>2</sup> El Grupo Especial llegó a una conclusión similar respecto de la impugnación, por parte del Japón, de las disposiciones sobre circunstancias críticas de la Ley Antidumping de los Estados Unidos, remitiéndose a la decisión del Órgano de Apelación en el caso *Ley de 1916* respecto de la permanente validez de la doctrina referente a la legislación imperativa/discrecional. *Id.*, párrafo 7.141.

El Grupo Especial consideró también que "era muy importante" que la parte de la DAA relativa a la disposición sobre "producción cautiva" indicase que la disposición no obligaba a la autoridad competente de los Estados Unidos a ignorar las condiciones para la determinación válida de la existencia de daño con arreglo al Acuerdo Antidumping. *Id.*, párrafo 7.198. En este mismo orden de ideas, la cláusula de la DAA que hemos examinado en este caso establece claramente que el Departamento de Comercio debe aplicar las normas del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

<sup>3</sup> *Id.*, párrafos 93 a 97.

Japón habían establecido una presunción *prima facie* de que la Ley de 1916 era una legislación imperativa que exigía, en su aplicación, un acto incompatible con la OMC, y que los Estados Unidos no habían rebatido este argumento. Los Estados Unidos no creen que las cuestiones relativas a la carga de la prueba sean distintas de las del caso *Ley de 1916*. Al igual que las CE y el Japón, al Canadá le corresponde probar, tanto en forma de una presunción *prima facie* como aportando la demostración definitiva, que las "medidas" constituyen una legislación imperativa que exige, en su aplicación, que el Departamento de Comercio dé a las limitaciones a la exportación el trato de subvenciones. Los Estados Unidos no creen que el Canadá haya establecido una presunción *prima facie*, pero suponiendo, a efectos de la argumentación, que lo hayan hecho, los Estados Unidos la han rebatido sobradamente.

En cuanto a las consecuencias de su solicitud de resoluciones preliminares, los Estados Unidos no ven cómo esta solicitud puede afectar a la asignación de la carga de la prueba. En la solicitud los Estados Unidos se limitaban simplemente a pedir al Grupo Especial que desestimase el argumento del Canadá lo antes posible, porque el Canadá no había demostrado que las "medidas" en cuestión constituyesen una legislación imperativa. A este respecto, los Estados Unidos observan que el hecho de que fueran ellos los que plantearon por primera vez la doctrina de la distinción entre legislación imperativa y discrecional en su solicitud de resoluciones preliminares no limita la aplicabilidad de esta doctrina. Con arreglo a la mencionada doctrina, para imponer su argumentación el Canadá tiene que probar que las medidas exigen que el Departamento de Comercio dé a las limitaciones a la exportación el trato de subvenciones (o contribuciones financieras). El Canadá habría debido asumir esta carga de la prueba aunque los Estados Unidos no hubieran solicitado nunca resoluciones preliminares del Grupo Especial.

#### **Pregunta 4**

**En su respuesta a la pregunta 34 del Grupo Especial, los Estados Unidos indican lo siguiente:**

**"Evidentemente, el significado corriente de la norma plasmada en la fórmula 'encomienda u ordena' requiere *alguna relación causal* entre la acción del gobierno y el comportamiento de los agentes privados ..." (sin cursivas en el original).**

**Según el planteamiento estadounidense, la existencia de una contribución financiera en el caso de una limitación de las exportaciones dependería por completo de la reacción de los productores del bien objeto de la limitación, concretamente de la medida en que dichos productores aumentasen sus ventas nacionales del producto afectado, y no puede estar determinada por la naturaleza de la acción (la limitación de las exportaciones) propiamente dicha. ¿Da a entender este argumento de los Estados Unidos que la norma jurídica del inciso iv) es más amplia que la de los incisos i) a iii), en el sentido de que las disposiciones de estos últimos tienen que ver con acciones concretas de un gobierno y no con sus resultados y efectos, mientras que con el inciso iv), según los Estados Unidos, los resultados o los efectos son *determinantes*? ¿O bien sostienen los Estados Unidos que los efectos serían pertinentes y determinantes con los cuatro incisos?**

#### **Respuesta**

Está por ver la validez de una afirmación en el sentido de que el inciso iv) es más amplio o más estricto que los otros incisos. Sí puede decirse, no obstante, que la norma prevista en el inciso iv) es distinta de las contempladas en los incisos i) a iii). Con arreglo al inciso iv), para que exista una contribución financiera debe constatarse: a) una acción del gobierno que b) haya encomendado u ordenado c) a una entidad privada d) llevar a cabo una de las funciones descritas en los incisos i) a iii)

que e) normalmente incumbirían al gobierno y que no difieran, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos.

Los Estados Unidos no sugieren que un aumento cuantitativo de los productos suministrados al mercado nacional después de la imposición de una limitación de las exportaciones sea determinante, de por sí, de la cuestión de la contribución financiera. Más bien debería demostrarse, como mínimo, la existencia de una relación causal suficiente entre la acción del gobierno y el comportamiento de una entidad privada.

### **Pregunta 5**

**Si el Departamento de Comercio tuviera que considerar hoy los casos *Maderas para construcción* y *Cuero*, ¿determinaría la existencia de una contribución financiera sobre la base de las pruebas de hecho relativas a los cambios en el suministro nacional del producto objeto de la limitación? ¿Hay otros elementos analíticos (con carácter opcional o adicional), además de la existencia de la limitación de las exportaciones propiamente dicha, que el Departamento de Comercio examinaría al hacer esta determinación? En caso afirmativo, sírvanse identificarlos.**

### **Respuesta**

Si bien los Estados Unidos no están en condiciones de indicar definitivamente lo que haría el Departamento de Comercio si tuviera que considerar los casos *Maderas para construcción* y *Cuero* con arreglo a la legislación en materia de derechos compensatorios posterior a la OMC, es muy probable que el Departamento examinase las pruebas de hecho relacionadas con los cambios en el suministro nacional del producto objeto de la limitación. Aunque esta lista no pretende ser definitiva, otros tipos de pruebas que el Departamento de Comercio podría considerar serían los siguientes: análisis econométricos; la terminología concreta de la medida de limitación de las exportaciones de que se trate; la existencia y naturaleza de sanciones por incumplimiento; la finalidad con que se impuso la limitación de las exportaciones; si existe una demanda del producto objeto de la limitación en otros ámbitos jurisdiccionales; si hay exportaciones suficientes para satisfacer esa demanda, independientemente de la existencia de una limitación de las exportaciones; el margen diferencial de precios, de haberlo, entre los mercados nacionales y los mercados de exportación, y si los productores del bien objeto de la limitación deseaban exportar sus productos. Más en general, el Departamento de Comercio exigiría pruebas de la concurrencia de todos los elementos del inciso iv).

### **Pregunta 6**

**En respuesta a la pregunta 36 b) del Grupo Especial, los Estados Unidos afirman que "los elementos de 'beneficio' y 'especificidad' harán que muchas de las presuntas subvenciones indirectas no se presten a ninguna acción y, por consiguiente, no puedan ser objeto de medidas compensatorias". Sírvanse comentar las eventuales consecuencias para este argumento de la declaración del Órgano de Apelación, que figura en el caso *Brasil - Aeronaves*, según la cual "las cuestiones de una 'contribución financiera' y de un 'beneficio', así como sus respectivas definiciones, constituyen dos elementos jurídicos independientes en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, que *conjuntamente* determinan si existe o no una subvención".<sup>4</sup> En particular, ¿es correcto ver en el comentario de los Estados Unidos la implicación de que un elemento de "contribución financiera" no actuaría de por sí como un factor de limitación con respecto a la determinación de los tipos de medidas que quedan incluidas en el Acuerdo SMC, y que los únicos factores de limitación son el "beneficio" y la "especificidad"?**

---

<sup>4</sup> *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 157 (con cursivas en el original).

### Respuesta

Los Estados Unidos no discuten que "contribución financiera" y "beneficio" sean elementos distintos, y la inferencia que se hace de la respuesta estadounidense es incorrecta. No todas las medidas gubernamentales satisfarían la norma del inciso iv) de manera que una "contribución financiera" fuera un factor de limitación. No obstante, sería miope centrarse únicamente en el elemento de contribución financiera para analizar el argumento de la "pendiente resbaladiza" del Canadá, porque es un hecho que los elementos de "beneficio" y "especificidad" servirán también para expurgar las medidas gubernamentales que pudieran satisfacer la definición de "contribución financiera". De hecho, la segunda parte de la declaración antes citada del Órgano de Apelación confirma el argumento de los Estados Unidos: la "contribución financiera" y el "beneficio" determinan conjuntamente la existencia de una "subvención".

Además, como el "beneficio" es otro elemento de la constatación de una "subvención", en algunos casos podría excusarse al Departamento de Comercio de emprender un análisis de la "contribución financiera" para determinar que una medida particular de un gobierno *no* constituye una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1. Contrariamente a las falsas afirmaciones del Canadá, esta situación se planteó en el caso *Ganado en pie*, y el Departamento de Comercio constató que no había ningún beneficio y que, por consiguiente, no tenía que hacer una determinación definitiva respecto de las reclamaciones de la rama de producción estadounidense sobre la "contribución financiera".

### **Pregunta 7**

**En lo relativo a las circunstancias en las que una subvención, según la terminología empleada en la nota 4 de pie de página del Acuerdo SMC, "está vinculada" a una exportación real o prevista, el Órgano de Apelación, en el caso *Canadá - Aeronaves*, constató lo siguiente:**

**"No basta con demostrar únicamente que el gobierno que otorgó la subvención previó que daría lugar a exportaciones. La prohibición ... se aplica a las subvenciones que están supeditadas a los resultados de la exportación ... Una subvención puede muy bien otorgarse sabiendo o previendo que dará lugar a exportaciones. Sin embargo, esto no basta por sí solo porque por sí solo no es prueba de que la concesión de la subvención esté vinculada a la previsión de la exportación."<sup>5</sup>**

**¿Qué consecuencias tendría esta declaración del Órgano de Apelación, de tener alguna, para el argumento de los Estados Unidos de que una limitación de las exportaciones puede satisfacer la definición de contribución financiera del Acuerdo SMC, si surte el *efecto* de aumentar el suministro nacional del producto objeto de la limitación?**

### Respuesta

A juicio de los Estados Unidos, la mencionada declaración tiene poco que ver con las cuestiones en litigio, porque el Órgano de Apelación se refería a términos ("supeditado" y "vinculado a") que tienen significados distintos de los que se consideran en este caso. En la medida en que se aplican por analogía al presente caso, las indicaciones del Órgano de Apelación corroboran la posición de los Estados Unidos. Los Estados Unidos no afirman que una simple previsión o expectativa de un resultado sea suficiente para constatar la existencia de una contribución financiera de conformidad con el inciso iv). Como mínimo tendría que haber una constatación en el sentido de que una limitación de las exportaciones causó el suministro de un producto.

---

<sup>5</sup> *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafos 171 y 172.

## Pregunta 8

**¿Entienden los Estados Unidos que a un comerciante "se le encomienda u ordena" que proporcione bienes (porque se ha "causado" este suministro) cuando hace frente a una limitación de las exportaciones a la que podría responder con varias opciones comercialmente viables, entre ellas el suministro al mercado nacional, y elige esta opción? El Grupo Especial hace referencia a los párrafos 47 y 48, por una parte, y al párrafo 125, por la otra, de las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas de fecha 7 de febrero de 2001.**

### Respuesta

Si por "encomienda u ordena" debe comprenderse que "se causa", los Estados Unidos no entienden que el simple hecho de que un productor opte por suministrar productos al mercado nacional en una situación de limitación de las exportaciones signifique que se le ha "ordenado" hacerlo, en el sentido del inciso iv). Tendría que haber alguna relación causal demostrada entre el comportamiento del productor y la acción del gobierno, aunque el Departamento de Comercio todavía no ha tenido que ocuparse de la cuestión de la solidez que ha de tener el nexo causal. Asimismo, si bien las normas pueden ser distintas según se trate de "encomendar" o de "ordenar", los Estados Unidos reiteran que en todos los diccionarios citados por las distintas partes en esta diferencia, la definición de "ordenar" conlleva elementos causales.

En lo relativo a la cuestión de las supuestas "opciones", ninguna de las opciones presentadas por el Canadá son "comercialmente viables" en este contexto. El Canadá sostiene que un productor tiene esencialmente cuatro opciones: exportar, vender a elaboradores nacionales, dedicarse él mismo a la elaboración o producir otra cosa. Si se demuestra, sobre la base de los hechos, que ha habido una limitación jurídico/comercial de las exportaciones y que vender a los elaboradores nacionales es la única opción comercialmente viable, y esta clase de ventas van en aumento, este resultado no parece justificar caracterización distinta a los efectos del Acuerdo SMC que si el gobierno se hubiera limitado a decir "tienen ustedes que vender solamente a los elaboradores nacionales". En opinión de los Estados Unidos, cuando la acción de un gobierno deja una sola opción comercialmente viable a las entidades privadas, decir que esta acción no constituye una "orden" a un agente comercial para que ejerza la opción sería abrir una enorme laguna en el Acuerdo SMC, a partir solamente de una distinción semántica.

Los intentos del Canadá de explicar sus "opciones" sólo llevan a nuevas contradicciones. El Canadá sostiene que, cuando se prohíben las exportaciones, el productor del insumo puede convertirse a una fase más adelantada de la producción. Si esto ocurriera, la reglamentación gubernamental habría creado una nueva producción en una fase posterior de elaboración en el país que impone la limitación de las exportaciones (cosa que, de no existir la limitación, sería antieconómica) a expensas de la rama de producción de terceros países, lo que representan exactamente el tipo de subvención gubernamental que debería dar lugar a ciertas acciones, según documentos canadienses no relacionados con esta diferencia. Véase *Respuestas de los Estados Unidos*, párrafo 44, citando Canadá - Prueba documental 106.

Ahora el Canadá alega que el productor del insumo podría optar por cambiar de actividad, vendiendo su empresa. En el mejor de los casos, esta opción es quimérica. Después de todo, ¿qué hará el comprador? Se encontrará con la misma limitación de las exportaciones que elimina la opción económicamente viable de exportar, con la consiguiente necesidad de aumentar las ventas en el mercado nacional o dedicarse a una fase posterior de elaboración, cosa que no hubiera ocurrido de no haberse impuesto la limitación de las exportaciones. ¿O pretende el Canadá que el nuevo comprador tendrá opciones porque, a su vez, podrá vender el negocio a otra persona? ¿Y el nuevo comprador también podrá vender su empresa, etc., etc.?

A lo largo de esta diferencia, los Estados Unidos han expuesto varios razonamientos, además del anterior, para explicar por qué la interpretación del Canadá de la fórmula "encomienda u ordena" es incorrecta. Dada la actitud equívoca del Canadá, un breve resumen de estos argumentos parece necesario. En primer lugar, los Estados Unidos han citado múltiples textos que establecen claramente que la fórmula "encomienda u ordena" incluye circunstancias en las que una parte (el gobierno) emprende una acción que causa la acción de la entidad privada o da lugar a ella. *Primera comunicación de los Estados Unidos*, párrafos 30 y 31. Ahora el Canadá ofrece otro texto que, según sostiene, confirma su interpretación de "encomienda u ordena" en el sentido de un "mandato". El Canadá cita muy selectivamente esta fuente, porque en inglés el término "direct" ("dirigir, ordenar") tiene varios significados, a saber: "control, guide; govern the movements of" ("controlar, guiar; gobernar los movimientos de"); "give a formal order or command to" ("dar una orden formal o un mandato a"); "tell or show ... the way to a destination" ("decir o mostrar ... el camino a un lugar de destino"); "point, aim, or cause ... to move in a certain direction" ("señalar, orientar o causar ... el desplazamiento en una determinada dirección"); "guide as an adviser, as a principle, etc." ("guiar en condición de asesor, orientar como un principio, etc."); "supervise the performing, staging, etc. of ..." ("supervisar la actuación, escenificación, etc. de ..."); "guide the performance of" ("dirigir la realización de"). Véase Canadá - Prueba documental 136.

Aunque aceptemos el argumento del Canadá de que "ordenar" sólo puede significar "dar una orden formal a", una limitación de las exportaciones puede responder a esta definición. Una limitación de las exportaciones puede considerarse una "orden formal" de no exportar. Aunque el Canadá discute si una instrucción de no exportar equivale o no a una instrucción de proporcionar los productos, es decir, a la función indicada en el inciso iii), debe observarse que lo que se trata de determinar es si una orden del gobierno es una función *del tipo* de las que se describen en los incisos i) a iii). Además, basándose en los argumentos de este caso, los Estados Unidos entienden que el Canadá ha concedido que, tanto si se considera como si no una limitación de las exportaciones, una "orden formal" de utilizar o vender un producto en el mercado nacional cumple la condición del inciso iv).

En segundo lugar, los antecedentes de la negociación corroboran claramente la interpretación de los Estados Unidos. El Canadá (y las CE) defendió durante toda la Ronda Uruguay una definición estricta de subvención que incluiría solamente las subvenciones que representaran un costo para el gobierno. El Canadá expresó claramente que, a su juicio, las limitaciones a la exportación y otras subvenciones indirectas no serían susceptibles de medidas compensatorias porque no implicaban un "costo para el gobierno". Sólo después de haber visto desestimado este erróneo argumento en el caso *Canadá - Aeronaves*, el Canadá ha decidido centrar su argumentación en la fórmula "encomienda u ordena".

En tercer lugar, otros casos -en particular *Canadá - Productos lácteos-* y un análisis de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación, confirman la posición de los Estados Unidos. *Primera comunicación de los Estados Unidos*, párrafos 61 a 66.

Por último, el objeto y fin del Acuerdo SMC confirman también claramente el punto de vista de los Estados Unidos. Es más, en general se entiende que las limitaciones a la exportación proporcionan una subvención. Los Estados Unidos están francamente confundidos por el argumento canadiense de que, el hecho de que los Estados Unidos se remitan al significado normal del término subvención tal y como lo utilizan la OMC, las Naciones Unidas y funcionarios y economistas canadienses, debilita en cierto modo la argumentación estadounidense.

## Pregunta 9

**¿Cómo concilian los Estados Unidos su argumento de que, en la medida en que el efecto de una limitación de las exportaciones es aumentar el suministro nacional del producto objeto de la limitación, esta limitación constituye una contribución financiera en forma de un suministro de productos encomendado u ordenado por el gobierno en el sentido del inciso iv), con las fórmulas "que normalmente incumbirían" y "no difiera, en ningún sentido real" de esta disposición? En particular, ¿podría considerarse que, como mínimo, estas condiciones connotan (independientemente de los otros significados que puedan tener) un control *positivo, directo y explícito* por parte del gobierno de la acción de la entidad privada de que se trate? En caso afirmativo, ¿cómo podría reflejarse esto en el planteamiento que ustedes proponen, basado en los efectos? En caso negativo, ¿por qué no?**

### Respuesta

Además de un examen de la relación causal entre la acción del gobierno (la limitación de las exportaciones) y la acción privada (el suministro de un producto en el mercado nacional), para que exista una contribución financiera todavía deberán cumplirse las otras condiciones del inciso iv), incluidas las que se expresan con las fórmulas "que normalmente incumbirían" y "la práctica no difiera, en ningún sentido real". No obstante, estas dos fórmulas se refieren al tipo de función realizada y al modo en que la ha realizado la entidad privada, y no a la relación causal entre la acción del gobierno y el comportamiento de la entidad.

Los Estados Unidos siguen sosteniendo que esta terminología procede del *Informe previsto en el apartado 5 del artículo XVI*, que mencionaba las funciones gubernamentales de percepción de impuestos y concesión de subvenciones. Es decir, para cumplir las condiciones del inciso iv), el tipo de función que se encomienda u ordena a una entidad privada ha de ser la clase de acción a la que se dedica un gobierno cuando concede una subvención, o sea, un comportamiento que reasigna los recursos.<sup>6</sup>

Podrían darse situaciones en las que se cumpla la condición expresada por la fórmula "encomienda u ordena", pero no concurren otros elementos. Uno de esos ejemplos figura en el párrafo 75 de la *segunda declaración oral de los Estados Unidos*.

Por último, los Estados Unidos reiteran que en ningún lugar del inciso iv) hay una indicación de que las fórmulas "encomienda u ordena" o "que normalmente incumbirían al gobierno/no difiera, en ningún sentido real" requieran un "control positivo, directo y explícito". Estos términos no se utilizaron en el texto, ni habría tenido sentido que se utilizaran. Si la norma fuera el "control directo y positivo" del gobierno, sería muy fácil eludir el inciso iv), y en consecuencia, sus disposiciones quedarían desprovistas de significado.

---

<sup>6</sup> Como han indicado anteriormente los Estados Unidos (*véase Primera comunicación de los Estados Unidos*, párrafo 36, nota 32), el Órgano de Apelación declaró que "una 'subvención' implica una transferencia de recursos económicos del otorgante al receptor por una cantidad inferior a la prestación total". *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos*, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 27 de octubre de 1999, párrafo 87. El Canadá había convenido previamente en que el inciso iv) se refiere a las funciones gubernamentales de percepción de impuestos y concesión de subsidios. *Véase Primera comunicación de los Estados Unidos*, párrafo 52, nota 51, que cita el caso "*Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos*", WT/DS103/R, WT/DS113/R, informe del Grupo Especial modificado por el Órgano de Apelación, adoptado el 27 de octubre de 1999, párrafo 4.342.

### **Pregunta 10**

**En su respuesta a la pregunta 12 b) del Grupo Especial, los Estados Unidos indican lo siguiente:**

**"Hay una diferencia entre beneficio y contribución financiera a los efectos del inciso iv). Diríase que la contribución financiera requiere lo siguiente: 1) una relación causal aproximada entre la acción del gobierno y la acción privada; y 2) que la acción privada sea una forma de percepción de impuestos o concesión de subvenciones (es decir, el tipo de acción que un gobierno llevaría a cabo 'normalmente')."**

**¿Cómo creen los Estados Unidos que puede determinarse en la práctica, y sin considerar la cuestión del beneficio, que un acto de "encomendar" u "ordenar" por parte de un determinado gobierno, en el sentido del inciso iv), constituye o no una "forma de percepción de impuestos o concesión de subvenciones"?**

#### Respuesta

Dado que una subvención lleva consigo una reasignación de recursos, podría determinarse, sin entrar en la cuestión del beneficio, si se está ordenando a una entidad privada que proporcione recursos (por ejemplo, un producto) a otra parte mediante una transferencia que de lo contrario no se haría. Por ejemplo, en el caso de una limitación de las exportaciones, la cuestión es si los agentes privados reciben la orden de proporcionar bienes en el mercado nacional cuando, sin una orden del gobierno, no lo harían. Otra cosa sería saber si este suministro de bienes ordenado por el gobierno ha dado lugar en la práctica a la concesión de un beneficio. En teoría, la orden del gobierno podría no causar ninguna modificación en los precios que de lo contrario se habrían cotizado, en cuyo caso no existiría un beneficio.

### **Pregunta 11**

**También en su respuesta a la pregunta 12 b) del Grupo Especial, los Estados Unidos afirman que:**

**"Aunque las pruebas relativas a este segundo aspecto [la acción privada es una forma de percepción de impuestos o concesión de subvenciones] y el 'beneficio', puedan coincidir, *no son la misma cosa*" (sin cursivas en el original).**

**Sírvanse explicar en términos concretos la naturaleza de la prueba a que hacen ustedes referencia, y cómo esta prueba podría "coincidir" con la contribución financiera y el beneficio, sin ser "la misma cosa". ¿Quieren decir con ello los Estados Unidos que la prueba no sería una misma cosa en los dos contextos, o que los dos contextos no son la misma cosa?**

#### Respuesta

La coincidencia entre la prueba de que la acción privada es el mismo tipo de actividad funcional que lleva a cabo un gobierno cuando percibe impuestos o concede subvenciones y la prueba del "beneficio" se debe a que los dos conceptos se derivan de una misma transacción y pueden o no demostrar que la acción privada no se habría producido de no ser por la intervención del gobierno. La prueba de la contribución financiera está basada en la existencia de una transacción que satisface los requisitos del inciso iv), mientras que para la prueba del beneficio hay que determinar si las circunstancias de esta transacción reúnen las condiciones del artículo 14 del Acuerdo SMC.

Por ejemplo, en el caso de un préstamo del gobierno, hay que comprobar la transacción del préstamo para determinar si se ha producido una contribución financiera, y a continuación examinar las condiciones de esta misma transacción para establecer la existencia de un beneficio. Lo propio puede decirse de un préstamo ordenado por el gobierno, aunque en este caso habría que probar también si el gobierno, había ordenado de hecho, la concesión del préstamo.

### **Pregunta 12**

**¿Se limitarían las funciones "que normalmente incumben" a un gobierno en el sentido del inciso iv) a "la percepción de impuestos y la concesión de subvenciones"? ¿Consistirían necesariamente las otras funciones del gobierno que incluyen la ejecución de varias políticas oficiales (por ejemplo, las políticas sociales) en "la percepción de impuestos o la concesión de subvenciones"? De no ser así, ¿quedan excluidas estas funciones del alcance del inciso iv), aunque correspondan las descritas en los incisos i) a iii)?**

#### Respuesta

Como se indicó en la *segunda declaración oral de los Estados Unidos*, párrafos 73 a 78, hay varias interpretaciones posibles de la expresión "que normalmente incumbirían", y los Estados Unidos ofrecieron por lo menos un ejemplo de una situación que probablemente no estaría comprendida en las disposiciones del inciso iv), aunque podría sostenerse que sí lo estaría en las de los incisos i) a iii). La expresión "que normalmente incumbirían" es un requisito independiente del inciso iv), aunque la función corresponda a los incisos i) a iii).

### **RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A CIERTAS PREGUNTAS HECHAS AL CANADÁ**

### **Pregunta 13**

**¿Ha habido casos en los que el Preámbulo se haya utilizado como "norma legislativa" en el sentido descrito por los Estados Unidos en los párrafos 30 a 43 de su segunda declaración oral? De ser así, sírvanse dar detalles.**

#### Respuesta

El Canadá parece afirmar que el Departamento de Comercio considera la parte del Preámbulo que se discute como una reglamentación sin tener en cuenta los diversos principios del derecho administrativo estadounidense que guardan relación con las normas legislativas y el carácter no vinculante del precedente administrativo. A juicio de los Estados Unidos, esta afirmación no resulta corroborada por la parte correspondiente del Preámbulo ni por el modo en que la citó después el Departamento de Comercio. Sin embargo, si examinamos todo el Preámbulo -y no solamente las partes impugnadas por el Canadá- veremos aún más claramente que el Departamento de Comercio sabía muy bien lo que tenía que hacer para vincularse, y que, si optó por no hacerlo, fue una opción deliberada.

Por ejemplo, en la página 65.349 del *Aviso de Reglamento Definitivo del Departamento de Comercio*, Canadá - Prueba documental 3, el Departamento facilita la siguiente explicación del motivo por el que prefirió no vincularse a los llamados "instrumentos híbridos":

En este contexto, el Departamento consideró la codificación de su planteamiento con respecto a los llamados "instrumentos híbridos", o sea, contribuciones financieras que no encajan fácilmente en las categorías básicas de donación, préstamo o capital en acciones. En las determinaciones sobre los casos del acero de 1993 (véase *Certain Steel products from Austria (General Issues*

*Appendix*)), 58 FR 37062, 37254 (9 de julio de 1993) ("GIA"), el Departamento articuló un sistema jerárquico para la clasificación de los instrumentos híbridos, sistema que fue confirmado en el caso *Geneva Steel v. United States*, 914 F. Supp. 563 (CIT 1996). No obstante, independientemente de esta aprobación judicial, el Departamento no posee mucha experiencia en materia de instrumentos híbridos. Por consiguiente, aunque por ahora el Departamento no tiene la intención de dejar de aplicar el sistema adoptado en el GIA, la codificación de este sistema en forma de reglamento sería prematura.

En la página 65.355 de Canadá - Prueba documental 3, el Departamento de Comercio facilitó la siguiente explicación del motivo de que hubiera preferido no vincularse a la llamada "metodología de la privatización":

Si bien en los cinco últimos años hemos adquirido algunos conocimientos acerca de la cuestión de los cambios de propiedad, y los comentarios presentados en relación con los reglamentos propuestos en 1997 nos han proporcionado nuevas ideas que considerar, no creemos adecuado por ahora promulgar un reglamento sobre esta cuestión. Como se ha señalado anteriormente, muchas de las ideas expuestas por las personas que han hecho comentarios nos inducirían a adoptar posiciones extremas. Otro factor de peso contra la codificación de cualquier metodología de privatización en este momento es que los tribunales, en su examen de la metodología actual, podrían adoptar una interpretación de la ley que validase, o bien anulase, algunas de las opciones que hemos considerado, incluidas las propuestas de los comentaristas. Por último, dada la situación económica mundial en rápida mutación, sobre todo con respecto a la cuestión de la propiedad estatal, nosotros creemos que debemos seguir elaborando nuestra política en este sector mediante la resolución de casos individuales. Este cambio de la situación económica complica aún más el establecimiento de un marco unificado para analizar las transacciones del cambio de propiedad. En los reglamentos propuestos de 1997 identificamos muchas de estas cuestiones adicionales y nuevos desafíos que podrían justificar el examen en este contexto, e hicimos preguntas al respecto. No obstante, nosotros creemos que los comentarios que recibimos no se ocupaban suficientemente de muchos de estos problemas.

...

Nuestra decisión de no incluir una disposición sobre los cambios de la propiedad en este Reglamento Definitivo no nos impedirá promulgar una reglamentación al respecto más adelante. Seguiremos examinando esta cuestión y considerando si puede articularse un marco analítico subsidiario que tenga en cuenta las diversas situaciones posibles de cambio en la propiedad y que, al igual que la presente metodología, cumpla las instrucciones del Congreso según las cuales hemos de examinar los cambios en la propiedad caso por caso. Entretanto seguiremos aplicando nuestra metodología actual a los casos de derechos compensatorios, y estudiaremos detenidamente los hechos de cada caso. Sin embargo, consideraremos si procede introducir modificaciones en la metodología.

En otro lugar del Preámbulo, el Departamento de Comercio explicaba por qué no habría promulgado reglamentos con criterios detallados que incluyesen el concepto de "infraestructura general" (Canadá - Prueba documental 3, página 65.378), reglamentos acerca de la compra de productos por el gobierno (Canadá - Prueba documental 3, página 65.379), reglamentos de codificación de la práctica del Departamento de Comercio respecto de las subvenciones relativas a los trabajadores (Canadá - Prueba documental 3, página 65.380), y reglamentos sobre las subvenciones de sustitución de las importaciones (Canadá - Prueba documental 3, página 65.385).

Respecto de cada uno de estos temas, el examen del Preámbulo revela que el Departamento de Comercio no consideró que tuviera suficiente experiencia para promulgar una reglamentación vinculante, y prefirió mantener su flexibilidad a fin de adoptar las políticas pertinentes en cada caso. A la luz de estos ejemplos, no es admisible alegar, como hace el Canadá, que el Departamento de Comercio se considera vinculado por la parte del Preámbulo que este país impugna.

La respuesta del Canadá es que si estos tipos de declaraciones preliminares no son vinculantes, "carecen de significado". Los Estados Unidos no pueden hablar de la situación prevaleciente bajo la legislación canadiense, pero para ellos mismos consideran muy conveniente que un organismo administrativo, funcionando en el marco de un sistema democrático de gobierno, mantenga al público informado acerca de la filosofía del organismo mediante instrumentos no vinculantes como son las declaraciones de política general o las normas de interpretación. Así pues, las partes antes mencionadas del Preámbulo no eran declaraciones "carentes de significado", porque ponían en conocimiento del público la filosofía del Departamento de Comercio respecto de los temas que se referían.

En términos más generales, merece la pena mencionar las opciones que tienen ante sí una entidad cuando ha de decidir si utilizar una norma legislativa o un instrumento no vinculante, como una norma de interpretación o una declaración de política general. Desde el punto de vista de la entidad, una norma legislativa ofrece considerables ventajas de eficiencia. Si se promulga de un modo válido, la norma legislativa tiene fuerza de ley, y la entidad no se verá obligada más adelante a justificarla repetidamente, como ocurre en cambio con una norma de interpretación, que debe justificarse caso por caso. Además, una reciente decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos hace pensar que una norma legislativa puede ser objeto de una mayor deferencia judicial que una norma de interpretación. Véase EE.UU. - Prueba documental 33, página 171, examen de la decisión en el caso *Christensen v. Harris County*, 120 S.Ct. 1655 (2000).

El aspecto desfavorable de la norma legislativa es que, al ser vinculante para la entidad, la obliga a asumir las consecuencias de las opciones de políticas que se reflejan en la norma. Por ejemplo, si en un procedimiento relativo a un derecho compensatorio el Departamento de Comercio considerase que la aplicación de una norma a los hechos del caso daría un resultado desfavorable, el Departamento tendría que asumir estos resultados hasta tanto se revocase o enmendase la norma. Por otra parte, en el caso de una norma de interpretación, la entidad que decidiera que la norma daba resultados desfavorables estaría en libertad para anularla.

El Preámbulo, si se considera en conjunto, indica que el Departamento de Comercio tuvo en cuenta estas opciones. Con respecto a los temas acerca de los cuales estimó que disponía de suficiente experiencia, el Departamento promulgó reglamentaciones, a las que por consiguiente quedó vinculado. En los temas acerca de los cuales estimó que no tenía suficiente experiencia -como las nuevas normas aplicables a las "subvenciones indirectas" con arreglo al artículo 771(5)(B)(iii) de la Ley de Aranceles- el Departamento de Comercio renunció a promulgar reglamentaciones, preservando así su flexibilidad y sus facultades discrecionales.

#### **Pregunta 14**

**En su respuesta a la pregunta 16 c) del Grupo Especial, el Canadá alega que "la práctica no es una determinación individual en un caso de derechos compensatorios (aunque una determinación reflejará normalmente una 'práctica') sino más bien un compromiso institucional de atenerse a interpretaciones y metodologías declaradas, que se refleja en determinaciones acumulativas". A juicio del Canadá, ¿cómo se expresa el "compromiso institucional"? Esto es, para que pudiera identificarse un "compromiso" de esta clase ¿tendría que recogerse por escrito, es decir, en una determinación del Departamento de Comercio, y definirse en términos generales como la "práctica" o la "política" de la entidad? De no ser así, ¿cómo (o sea en qué forma) se haría esta expresión? En la medida en que haya una**

**identificación explícita de una "práctica" en una determinación del Departamento de Comercio o en otro documento, ¿en qué cree el Canadá que se diferencia de la "legislación"?**Respuesta

Los Estados Unidos no entienden muy bien en qué consiste exactamente el "compromiso institucional" del Canadá y cómo encaja en el marco jurídico en el que opera el Departamento de Comercio. Dejando aparte la cuestión de la forma de expresión de este supuesto "compromiso institucional", lo fundamental es saber si el "compromiso" -sea lo que fuere- vincula al Departamento de Comercio hasta el punto de que le obliga a tratar las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras. En opinión de los Estados Unidos, sólo hay dos instrumentos de este tipo que serían imperativos en este sentido, una ley o un reglamento. El Canadá no ha discutido el hecho de que no existe ninguna reglamentación del Departamento de Comercio relativa a las subvenciones indirectas en general ni a las limitaciones a la exportación en particular, y ha reconocido que la ley no obliga al Departamento a tratar las limitaciones a la exportación como subvenciones. Además, la consideración de la DAA no modifica esta conclusión relativa a la ley.

**Pregunta 16**

Suponiendo que el Grupo Especial resolviera en favor del Canadá las reclamaciones relativas a todas las "medidas" identificadas por este país, salvo la "práctica" ¿qué acciones deberían emprender los Estados Unidos, en opinión del Canadá, para "poner estas medidas en conformidad", con arreglo a esta resolución? ¿En qué se diferenciarían estas acciones de las que deberían adoptar los Estados Unidos si el Grupo Especial resolviese también en favor del Canadá la reclamación relativa a la "práctica"? Es decir, ¿cuáles cree el Canadá que serían las consecuencias específicas y prácticas para la inclusión o la exclusión de la "práctica", de una resolución hipotética del Grupo Especial en favor de sus reclamaciones? En su respuesta, sirvanse comentar la declaración del Grupo Especial en el caso *Comunidades Europeas - Piezas y componentes* -después de haberse constatado que las disposiciones legislativas en cuestión no eran imperativas- según la cual, aunque sería conveniente que las Comunidades Europeas retirasen las mencionadas disposiciones legislativas, las Comunidades cumplirían sus obligaciones dimanantes del GATT si dejaran de aplicar estas disposiciones a las Partes Contratantes.<sup>7</sup> ¿Podría decirse lo mismo en este caso, suponiendo que se tomase la resolución indicada? De no ser así, ¿por qué no? En su respuesta oral a esta pregunta, ustedes señalaron que, en el supuesto de que se adoptase la resolución hipotética, no sería necesario que los Estados Unidos revisasen la DAA. ¿Qué relación existe entre esta declaración y su afirmación anterior de que la DAA obliga al Departamento de Comercio a tratar las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras?

Respuesta

Los Estados Unidos entienden que la respuesta oral del Canadá a esta pregunta priva de toda credibilidad a las alegaciones de este país. Según las notas tomadas por la delegación estadounidense, el Canadá hizo las siguientes declaraciones significativas:

- a) no hace falta ninguna enmienda de la ley porque, a primera vista, no es incompatible con el Acuerdo SMC;
- b) los Estados Unidos podrían "aprovechar" la cláusula de la DAA, ajustando su interpretación de la ley;

---

<sup>7</sup> Comunidad Económica Europea - Reglamento sobre las importaciones de piezas y componentes, informe del Grupo Especial, IBDD 37S/132, adoptado el 16 de mayo de 1990, párrafo 5.26.

- c) el Departamento de Comercio podría: i) publicar un aviso en el *Federal Register* desautorizando la parte del Preámbulo que se considera en esta diferencia; o ii) mediante una determinación en un caso particular, dejar de tratar las limitaciones a la exportación como subvenciones (es decir, negarse a reclamar contra una presunta limitación de las exportaciones en un caso real, o emitir una determinación negativa en un caso real, argumentando que las limitaciones a la exportación no constituyen subvenciones).

Estas declaraciones son fundamentalmente contrarias a la posición que ha adoptado el Canadá a lo largo de toda esta diferencia. El Canadá ha insistido en que la DAA exige que el Departamento de Comercio interprete la ley de modo que las limitaciones a la exportación se consideren subvenciones (o contribuciones financieras). Más concretamente, como sabe muy bien el Grupo Especial, el Canadá ha afirmado durante toda esta diferencia que la cláusula de la DAA carece de significado. Es más, en su *segunda declaración oral*, párrafos 15 a 17, el Canadá siguió insistiendo en que la DAA obliga al Departamento de Comercio a tratar las limitaciones a la exportación como subvenciones (o contribuciones financieras). Y sin embargo, sólo unas pocas horas después el Canadá, en respuesta a esta pregunta, admitió que en realidad la DAA no exige nada de eso.

El hecho de que el Canadá haya adoptado posiciones incoherentes durante esta diferencia no es sorprendente. Como se demostraba en EE.UU. - Prueba documental 32, aún en septiembre de 1999, en el caso *Ganado en pie*, el Canadá opinaba que la DAA *no* exigía que el Departamento de Comercio tratase las limitaciones a la exportación como subvenciones.

El Canadá ha insistido en todo momento en que el Preámbulo tiene la misma condición jurídica que una reglamentación, es decir, que es una norma legislativa vinculante para el Departamento de Comercio. No obstante, si ello fuera así el Departamento de Comercio no podría limitarse a desautorizar al Preámbulo publicando un aviso en el *Federal Register* o aplicando un nuevo procedimiento en un caso de derechos compensatorios. En su condición de norma legislativa el Preámbulo sería "ley", es decir, sería vinculante para el Departamento de Comercio hasta tanto no se revocase o enmendase. El único medio adecuado de revocar o enmendar una norma legislativa es seguir el mismo procedimiento de notificación y comentario con el que fue promulgada. Así pues, los métodos de ejecución propuestos por el Canadá contradicen en todo punto su caracterización de la condición jurídica del Preámbulo.

### **Pregunta 17**

**Tenemos entendido que el Canadá adujo los dos argumentos siguientes respecto de la legislación que se considera: i) que la ley "interpretada" por la DAA y el Preámbulo es una legislación imperativa que exige que el Departamento de Comercio incumpla sus obligaciones previstas en el Acuerdo SMC; y ii) que, aunque la ley es de por sí discrecional en el sentido de que podría interpretarse de un modo compatible con la OMC, la DAA y el Preámbulo "limitan las facultades discrecionales" del Departamento de Comercio de actuar de manera compatible con la OMC. ¿Es ésta una interpretación correcta de los argumentos del Canadá? ¿Son estas dos fórmulas simplemente dos modos distintos de decir lo mismo? ¿O bien es la segunda fórmula subsidiaria de la primera, o se trata de un argumento diferente del primero por cualquier otro concepto? Sírvanse dar explicaciones.**

### **Respuesta**

Los Estados Unidos observan que una "limitación de las facultades discrecionales" no es lo mismo que una "legislación imperativa". De cualquier autoridad -un artículo de una revista jurídica, un informe de un comité del Congreso, un precedente administrativo, una determinación de las autoridades de otro Miembro- puede decirse que "limita las facultades discrecionales" por cuanto, en la medida en que la autoridad es persuasiva, hace que un criterio sea más aceptable que otro, y una

instancia decisoria que tiene que tomar una decisión racional y defendible puede optar por remitirse a la autoridad, explicarla o atenerse a ella. Sin embargo, esto no es lo mismo que una legislación imperativa.

Consideremos, por ejemplo, el trato dado a la Cuenta del Canadá en el caso *Canadá - Aeronaves*. La existencia de la Cuenta del Canadá hacía que el suministro de subvenciones prohibidas a la exportación fuera más probable que en el caso contrario. No obstante, el Grupo Especial constató que la Cuenta del Canadá, como tal, no era incompatible con la OMC porque no imponía la concesión de subvenciones a la exportación. El Grupo Especial llegó a esta resolución a pesar de que simultáneamente constató que la financiación de la deuda con cargo a la Cuenta del Canadá sí constituía una subvención prohibida a la exportación.

### **Pregunta 19**

**¿Podría explicar el Canadá la aparente incoherencia entre su caracterización de la cláusula de la DAA en esta diferencia y sus argumentos acerca de esta misma cláusula en la investigación del caso *Ganado en pie*, a que hace referencia el párrafo 24 de la segunda declaración oral de los Estados Unidos?**

#### Respuesta

En opinión de los Estados Unidos, la incoherencia y la presunta racionalización del Canadá se pasan de comentarios. Los Estados Unidos observan que cuando el Canadá expuso su alegato en el caso *Ganado en pie*, probablemente estaba convencido, y así se reflejó en su argumentación, de que el Departamento de Comercio no estaba obligado por la ley, la DAA o cualquier otra "medida" a tratar las limitaciones a la exportación como subvenciones (o contribuciones financieras).

### **Pregunta 20**

**¿Qué significado tiene la siguiente frase del informe conjunto del Senado sobre la URAA (Canadá - Prueba documental 134), que citan ustedes parcialmente en el párrafo 19 de la segunda declaración oral del Canadá?**

**"El Comité espera además que estos tipos de subvenciones indirectas seguirán siendo objeto de medidas compensatorias cuando se haya cumplido la norma prevista en el nuevo artículo 771(5)(B)(iii)."**

**A juicio del Canadá, ¿tiene esta frase el mismo significado que la cláusula de la DAA?**

#### Respuesta

Dejando aparte la evidente inferencia a que se presta la cita selectiva que hace el Canadá del informe conjunto del Senado en su *segunda declaración oral*, en opinión de los Estados Unidos esta frase tiene el mismo significado que la cláusula de la DAA, o sea, que las "subvenciones indirectas" como las que han sido objeto de medidas compensatorias en el pasado sólo seguirán siendo susceptibles de estas medidas si el Departamento de Comercio determina que se ha cumplido la condición del inciso iv).

El Canadá pretende haber identificado todas las "medidas" que constituyen el "trato de las limitaciones a la exportación" en virtud de la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos, pero hasta el último minuto ignoró el informe conjunto del Senado. Ésta es otra razón de que las resoluciones de los grupos especiales se basen en acciones reales de los Miembros o en una legislación claramente imperativa, y no en especulaciones acerca del modo en que un organismo administrativo podría llegar a una resolución, ante la plétora de autoridades y hechos posibles.

### **Pregunta 23**

El Canadá parece aducir, en sus respuestas a las preguntas 11 y 12 a) del Grupo Especial, que los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 son de mayor alcance que el inciso iv). Es decir, el Canadá afirma que cualquier acción de un gobierno del tipo descrito en los incisos i) a iii) sería por definición, y sin ninguna otra condición, una "contribución financiera". Sin embargo, el Canadá afirma también que si un gobierno emprendiese esta misma acción, pero *por conducto* de una entidad privada, la acción sólo sería una "contribución financiera" si el gobierno la llevase a cabo "de ordinario". De este argumento parece deducirse que la intervención del gobierno en el mercado por conducto de una entidad privada (aunque se haya repetido durante un cierto tiempo) no cumpliría las condiciones del inciso iv), salvo que el gobierno tuviera antecedentes (o una práctica anterior "ordinaria") de hacerlo directamente. Por ejemplo, si un gobierno no tuviera antecedentes de prestar dinero a empresas privadas con cargo a sus propios fondos, y ordenase a los bancos privados que hicieran ciertos préstamos a determinadas empresas, del argumento del Canadá parece inferirse que estos préstamos, a pesar de haberse concedido por orden explícita del gobierno, no constituirían contribuciones financieras de dicho gobierno al no haber una práctica anterior de éste en materia de préstamos directos. ¿Es ésta una interpretación correcta del argumento del Canadá? Sírvanse dar aclaraciones, y explicar por qué razón o finalidad en el artículo 1 se prevé lo que el Canadá considera dos normas jurídicas distintas, en diferentes incisos, para una misma disposición sobre la "contribución financiera", a saber, una en los incisos i) a iii), y otra, más estricta, en el inciso iv)?

#### Respuesta

Por los motivos antes expuestos, los Estados Unidos consideran que el argumento del Canadá (que el Grupo Especial ha recogido con precisión) carece de fundamento lógico. Al término de la segunda reunión con el Grupo Especial, incluso el Canadá parecía reconocer los resultados perversos que tendría esta interpretación.

En este punto, los Estados Unidos se limitarán a añadir que la interpretación del Canadá es incompatible con el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC que, como se expresa en su preámbulo, incluye "la celebración de acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio ...". Según la interpretación del Canadá, la actividad del Miembro A podría constituir una contribución financiera en el sentido del inciso iv), mientras que la misma actividad del Miembro B no lo sería. Esta conclusión no sólo carece de sentido, sino que difícilmente puede considerarse "recíproca y mutuamente ventajosa".

### **Pregunta 24**

**Podría responder el Canadá al argumento de los Estados Unidos que figura en la última frase del párrafo 46 de su segunda declaración oral?**

#### Respuesta

Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 al Canadá, *supra*.

## ANEXO A-5

### CARTA DE LOS ESTADOS UNIDOS, CON COMENTARIOS SOBRE LAS RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

(7 de marzo de 2001)

Mis superiores me han encargado que presente los siguientes comentarios sobre las *respuestas del Canadá a las preguntas formuladas en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial ("segundas respuestas del Canadá")*, de fecha 2 de marzo de 2001. Por los motivos indicados más adelante, los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial tome en consideración estos comentarios.

Los Estados Unidos están en desacuerdo, en general, con los argumentos jurídicos expuestos en las *segundas respuestas del Canadá*, que en su mayor parte no hacen más que repetir anteriores argumentos de este país; por este último motivo los Estados Unidos no desean abrir otra serie de debates, rebatiendo de nuevo esos argumentos. Así pues, los comentarios que figuran a continuación están relacionados en gran parte con tres nuevas informaciones que acompañaban a las *segundas respuestas del Canadá*, y se examinaban en ese documento; concretamente, se trata de Canadá - Pruebas documentales 137, 138 y 140 en relación con el concepto de "norma legislativa" en el derecho administrativo estadounidense. Es ésta una nueva información fáctica que los Estados Unidos no han tenido aún la oportunidad de comentar. Los Estados Unidos creen que es importante señalar los extremos siguientes a la atención del Grupo Especial.

El otro sector que los Estados Unidos quisieran comentar brevemente está relacionado con la respuesta del Canadá a la pregunta 1 a) de los Estados Unidos. Aunque el Canadá no presenta nuevas informaciones en su respuesta a esa pregunta, hace una afirmación errónea que, a juicio de los Estados Unidos, debe rectificarse.

#### **La pregunta 13 del Grupo Especial y las normas legislativas**

En su respuesta a la pregunta 13 del Grupo Especial, el Canadá presenta como prueba dos decisiones de los tribunales estadounidenses, a saber, *National Family Planning and Reproductive Health Ass'n v. Sullivan*, 979 F.2d 227 (D.C. Cir. 1992) (Canadá - Prueba documental 137), y *Troy Corporation v. Browner*, 120 F.3d 277 (D.C. Cir. 1997) (Canadá - Prueba documental 138). El Canadá parece sostener que estos casos establecen una norma nueva y diferente para la identificación de una norma legislativa. Sin embargo, en realidad estos casos no son incompatibles con los casos anteriormente citados por los Estados Unidos. Dicho esto, hay algunos elementos importantes de estos casos que el Canadá no menciona en su exposición.

En el caso *Troy*, el demandante, como el Canadá en el litigio que nos ocupa, afirmó que el preámbulo de una reglamentación constituye una norma legislativa. El Canadá resume adecuadamente el debate en el tribunal sobre los criterios para determinar la existencia de una norma legislativa, pero omite referirse a los criterios para determinar la existencia de una declaración de política general. Según el tribunal, "en primer lugar, una declaración general 'no impone ningún derecho ni obligación' y, en segundo lugar, una declaración de política suele dejar en libertad al organismo y a sus decisores para ejercer sus facultades discrecionales" (120 F.3d en 287 (excluidas las citas)). El Canadá tampoco hizo referencia a la declaración del tribunal según la cual "consideraremos también la manera en que un organismo caracteriza sus propias acciones, aunque esta caracterización no tiene carácter dispositivo". *Id.* (excluidas las citas).

Por último, el Canadá no mencionó el debate en el tribunal sobre las razones de que no creyera que el preámbulo en cuestión constituía una norma legislativa. El tribunal dijo lo siguiente:

Aplicando estos principios, llegamos a la conclusión de que la política de riesgos de la EPA no incluía los requisitos de notificación y comentario de la sección 553. La política seguida por la EPA consistía simplemente en informar al público de que el organismo ejercería sus facultades discrecionales, y solo se tenían en cuenta los riesgos de exposición a los productos químicos de baja toxicidad. Por consiguiente, la EPA no limitó sus facultades discrecionales; lo único que hizo fue aclarar su posición. La política no impone derechos u obligaciones ni vincula al organismo a un resultado en particular; permite añadir productos químicos de baja toxicidad, y no obliga a añadir los productos químicos de moderada o alta toxicidad. *Id.*

Esta declaración podría aplicarse fácilmente a la parte del Preámbulo del Departamento de Comercio que se considera en este litigio. En el mejor de los casos, el Preámbulo del Departamento de Comercio se limitaba a informar al público de las ideas aproximativas del Departamento acerca de la interpretación del nuevo artículo 771(5)(B)(iii) de la Ley de Aranceles. Esta aclaración de la posición del Departamento no imponía derechos u obligaciones ni vinculaba al Departamento a un resultado en particular. A este respecto, en sus respuestas a las preguntas 1 y 2 de los Estados Unidos el Canadá no pudo citar un solo caso -judicial o administrativo- en que un tribunal o el Departamento de Comercio, hubieran afirmado que el Departamento está legalmente vinculado por el tipo de declaración preliminar que se considera en esta diferencia. Además, el Canadá admite en la práctica que el Departamento de Comercio no está vinculado, en su respuesta a la pregunta 16 del Grupo Especial. En esta respuesta el Canadá afirma que el Departamento de Comercio podría simplemente dejar de aplicar la supuesta "norma legislativa" del Preámbulo en los casos futuros. No obstante, si el Preámbulo es una "norma legislativa", es vinculante, y el Departamento de Comercio no puede decidir simplemente que lo va a ignorar.

Este último punto se expresó claramente en el caso *National Family Planning*. En ese caso, el organismo de referencia promulgó "directivas" que a juicio del tribunal surtían el efecto de modificar una anterior norma legislativa promulgada en forma de reglamento. El tribunal declaró nulas las directivas, afirmando que "un organismo que promulgue una norma legislativa está vinculado por esa norma hasta que sea modificada o derogada" (979 F.2d en 234 (excluidas las citas)). El tribunal añadió: "una máxima del derecho administrativo es que, si una segunda norma anula a [una norma legislativa anterior] o es inconciliable con ella, la segunda norma deberá ser una enmienda de la primera; y, como es natural, una enmienda de una norma legislativa ha de tener también carácter legislativo". *Id., citando a Michael Asimow, Nonlegislative Rulemaking and Regulatory Reform*, 1985 Duke L.J. 381, 396.

Así pues, según la legislación estadounidense si el Preámbulo fuera una norma legislativa podría enmendarse o aprobarse con el simple procedimiento de notificación y comentario. La afirmación del Canadá de que el Departamento de Comercio podría desautorizar el Preámbulo, simplemente mediante la publicación de un aviso a este efecto en el *Federal Register* o el anuncio de una acción en un caso real de derechos compensatorios, es incompatible con su pretensión de que el Preámbulo es una norma legislativa vinculante.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Otro aspecto interesante del caso *National Family Planning* puede verse en la página 239 de la decisión. En esta página figura una cita de una decisión anterior del tribunal en el caso *Fertilizer Institute*, en el que la Agencia de Protección del Medio Ambiente de los Estados Unidos incluyó en el preámbulo de una reglamentación una interpretación detallada de un término legislativo. Según el tribunal del caso *National Family Planning*, en el caso *Fertilizer Institute* se sostuvo que el preámbulo no constituía una norma legislativa, independientemente de la detallada interpretación de la Agencia.

Por último, el Canadá cita las páginas 234 y 235 del tomo I del Tratado de Derecho Administrativo de Davis y Pierce (Canadá - Prueba documental 140). Los Estados Unidos no discrepan de Davis y Pierce en que muchas normas legislativas llevan a cabo una función interpretativa. Es más, aunque no se ha elaborado nunca una taxonomía precisa, podría considerarse que un buen número de reglamentaciones del Departamento de Comercio desempeñan una función interpretativa.

No obstante, el Canadá extrae una conclusión falsa de la declaración, por lo demás inobjetable, de estos académicos. Davis y Pierce afirman que algunas normas legislativas desempeñan una función de interpretación, pero no dicen, como sostiene el Canadá, que cualquier norma que desempeñe una función de interpretación es, por ello mismo, una norma legislativa. De lo contrario, no habría ninguna diferencia entre una norma legislativa y una norma interpretativa. En realidad, una norma legislativa ha de reunir más elementos, y en particular el propósito del organismo de vincularse a ella.

### **Respuesta del Canadá a la pregunta 1 a) de los Estados Unidos**

En el párrafo 52 de sus *segundas respuestas*, el Canadá no es capaz de proporcionar un solo ejemplo de un tribunal de revisión del Departamento de Comercio que haya sostenido que el Departamento está vinculado por un preámbulo reglamentario que, al igual que las partes del Preámbulo que se examinan en esta diferencia, no guarda ninguna relación con una reglamentación. Esta ausencia es notoria, pero el Canadá trata de disimularla recordando que los reglamentos del Departamento de Comercio sólo están en vigor desde 1997.

Como es natural, la cuestión no se limita a los reglamentos vigentes del Departamento de Comercio, y el Canadá trata de crear la falsa impresión de que sólo hay reglamentaciones del Departamento de Comercio desde 1997. De hecho, la primera serie inicial de reglamentos del Departamento de Comercio se publicó en 1980, cuando el Departamento asumió la responsabilidad de la aplicación de las leyes estadounidenses en materia de derechos antidumping y derechos compensatorios. El Departamento de Comercio publicó avisos de reglamento definitivo en 45 *Federal Register* 4.932 (22 de enero de 1980) (derechos compensatorios) y en 45 *Federal Register* 8.182 (6 de febrero de 1980) (derechos antidumping). Estas reglamentaciones se revisaron a fondo en 1988-89, con la publicación de avisos de reglamento definitivo en 53 *Federal Register* 52.306 (27 de diciembre de 1988) (derechos compensatorios) y 54 *Federal Register* 12.742 (28 de marzo de 1989) (derechos antidumping). Durante este período, y después de él, hubo otros procedimientos legislativos más modestos de enmienda de los reglamentos en vigor. En cada uno de estos procedimientos -los importantes y los menos importantes- se publicaron preámbulos que explicaban los reglamentos que se estaban promulgando. Así pues, no es que no haya habido tiempo suficiente para que se acumulase un número considerable de decisiones de los tribunales, como afirma el Canadá en el párrafo 52. Los Estados Unidos no conocen el número exacto de decisiones de los tribunales que se han promulgado respecto de las determinaciones del Departamento de Comercio en materia de medidas antidumping y derechos compensatorios, pero creen que, por lo menos, exceden del millar.

De modo análogo, la afirmación del Canadá en el párrafo 52 de que "las reglamentaciones del Departamento de Comercio pocas veces o nunca se impugnan como tales" induce también a error, porque la condición jurídica de estas reglamentaciones ha sido ciertamente objeto de litigio. El propio Canadá citó decisiones de los tribunales en apoyo de su afirmación de que el Departamento de Comercio está vinculado por sus propias *reglamentaciones* (véase Canadá - Pruebas documentales 33 y 122). Podría pensarse que, si como afirma el Canadá, el Departamento de Comercio hubiera dado a los preámbulos reglamentarios del tipo que se considera en esta diferencia el trato de normas legislativas vinculantes, los tribunales estadounidenses habrían opinado alguna vez respecto de esta práctica. No obstante, pese a que las reglamentaciones del Departamento de Comercio están en vigor en una forma u otra desde hace más de 20 años, el Canadá no ha podido identificar un solo caso

-judicial o administrativo- que corrobore su afirmación de que el Departamento de Comercio está vinculado por el tipo de preámbulo reglamentario que se considera en esta diferencia.

Esta ausencia de referencias autorizadas no es sorprendente, porque lo que ocurre en realidad es que, simplemente, el Departamento de Comercio no está vinculado por este concepto. Como se ha comentado anteriormente, el Canadá incluso admite este hecho en su respuesta a la pregunta 16 del Grupo Especial.

## ANEXO A-6

### CARTA DIRIGIDA AL GRUPO ESPECIAL POR EL CANADÁ, CON SUS COMENTARIOS A LA CARTA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE 7 DE MARZO DE 2001

(9 de marzo de 2001)

En relación con la carta que recibimos de los Estados Unidos, de fecha 7 de marzo de 2001, mis autoridades me han encargado que presente los siguientes comentarios.

Independientemente de la afirmación de los Estados Unidos de que sus comentarios respecto a su pregunta 1 a) constituyen una rectificación de una "afirmación factualmente errónea", a juicio del Canadá estos comentarios no son de carácter "fáctico" sino que tratan de exponer argumentos sustantivos. En tal condición, son inadecuados y no deberían tenerse en cuenta. Además, en opinión del Canadá, es evidente que su objetivo no era discutir si ha habido otros preámbulos, además del Preámbulo que consideramos, a las reglamentaciones sustantivas en materia de derechos compensatorios promulgadas en 1998, o qué número de decisiones de los tribunales se han registrado a lo largo de los años. Sin embargo, es aleccionador ver que los Estados Unidos no han mencionado un solo caso, de los miles que afirman que existen, en el que un tribunal haya constatado que el Departamento de Comercio no se atuvo a las disposiciones de un preámbulo.

En lo relativo a la pregunta 13 del Grupo Especial, el Canadá quisiera señalar que estas referencias autorizadas suplementarias las facilitó, íntegramente, atendiendo a la solicitud específica del Grupo Especial de que el Canadá "diera detalles" en su respuesta. Asimismo, la respuesta del Canadá se ajusta a los requisitos del párrafo 14 de los procedimientos de trabajo del Grupo Especial. Aunque en sus comentarios a la pregunta 13 los Estados Unidos dan una versión errónea de la posición del Canadá con respecto al Preámbulo, y del análisis canadiense de las normas en los casos *Troy* y *National Family Planning*, el Canadá no cree que sea necesario agregar nada a su respuesta. En cuanto a los comentarios de los Estados Unidos sobre cómo podría llevarse a término, con respecto al Preámbulo, el proceso por el cual se asegura el cumplimiento de la norma hipotética a la que se refiere la pregunta 16 del Grupo Especial, el Canadá entiende que el proceso descrito por los Estados Unidos se terminaría con la notificación en el *Federal Register*, que el Canadá ya propuso como parte de dicho proceso.