

## ANEXO B

### Comunicaciones de terceros

	<b>Contenido</b>	<b>Página</b>
Anexo B-1	Resumen de la comunicación escrita de las Comunidades Europeas en calidad de terceros	B-2
Anexo B-2	Presentación oral de las Comunidades Europeas en calidad de terceros	B-7
Anexo B-3	Respuestas de las Comunidades Europeas, en calidad de terceros, a las preguntas del Grupo Especial	B-15
Anexo B-4	Presentación oral de la India, en calidad de tercero	B-21

## ANEXO B-1

### RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN CALIDAD DE TERCEROS

(9 de enero de 2001)

#### I. INTRODUCCIÓN

1. Las Comunidades Europeas (en adelante "las CE") presentan esta comunicación en calidad de terceros porque están interesadas, desde el punto de vista sistémico, en que se interprete correctamente el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("el Acuerdo SMC").

2. Muchas de las cuestiones en litigio comprenden elementos de hecho que las CE no están en condiciones de comentar. Además, a raíz de la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, de fecha 12 de diciembre de 2000, el Canadá pidió que se le permitiera presentar su respuesta a dicha solicitud el 11 de enero de 2001, y fue autorizado a ello. Por consiguiente, las CE se reservan el derecho a responder en la audiencia oral a las diversas cuestiones planteadas en la solicitud de los Estados Unidos, teniendo en cuenta la respuesta del Canadá.

3. Así pues, en la sección II de la presente comunicación se considerará únicamente la principal cuestión de fondo planteada a este Grupo Especial, a saber, la interpretación jurídica de la definición de "subvención" del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC y, en particular, si las limitaciones a la exportación están incluidas en la categoría de medidas a que se refiere el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del mencionado Acuerdo.

#### II. INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

##### A. NORMA APLICABLE DE INTERPRETACIÓN CONVENCIONAL Y OBJETO Y FIN DEL ACUERDO SMC

4. La norma aplicable para interpretar el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC es el párrafo 1) del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Aunque este artículo puede considerarse "*una sola norma holística de interpretación*",<sup>1</sup> esto no significa que el objeto y el fin de un tratado puedan determinar por sí solos el "significado corriente" de sus términos, tanto más cuanto que estos "objeto y fin" se interpretan en abstracto a partir del texto mismo del tratado.

5. En el caso *Estados Unidos - Artículo 301*<sup>2</sup>, el Grupo Especial confirmó la metodología básica de la interpretación de textos. Además, el objeto y el fin del Acuerdo SMC no consisten en reducir todas las intervenciones gubernamentales que distorsionan el comercio internacional. El Acuerdo SMC dispone simplemente que ciertas formas de intervención del gobierno deben considerarse "subvenciones". Por consiguiente, aunque es un hecho generalmente aceptado que las subvenciones pueden dar lugar a distorsiones del comercio internacional, no todas las distorsiones del comercio internacional, ni siquiera cuando están inducidas por el gobierno (y proporcionan un beneficio), pueden considerarse subvenciones.

---

<sup>1</sup> Véase *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974* ("*Estados Unidos - Artículo 301*"), WT/DS152/R, informe del Grupo Especial adoptado el 20 de enero de 2000, párrafo 7.22.

<sup>2</sup> *Estados Unidos - Artículo 301*, párrafo 7.22 y nota 639 de pie de página (sin cursivas en el original).

6. El caso *Canadá - Aeronaves*<sup>3</sup> confirma esta misma norma. La amplia interpretación propuesta por los Estados Unidos haría extensivo el concepto de "subvención" a toda clase de medidas gubernamentales que tengan efectos de distorsión del comercio, con el consiguiente solapamiento con las disciplinas multilaterales previstas en otras partes del Acuerdo de la OMC y el menoscabo (o incluso la anulación) de sus mismos objeto y fin (*effet utile*). Un derecho de aduanas no puede considerarse una "subvención" aunque sea una "medida gubernamental" que distorsiona el comercio y confiere un "beneficio" a los productores nacionales.

B. EL PÁRRAFO 1 A) 1) DEL ARTÍCULO 1 Y EL CONCEPTO DE "CONTRIBUCIÓN FINANCIERA"

7. Las CE comparten plenamente el análisis sistemático del Canadá respecto de la definición de "subvención" que figura en el Acuerdo SMC, que presupone la existencia de dos elementos jurídicamente distintos, una "contribución financiera" y la concesión de un "beneficio". En lo relativo al primero de estos elementos, sólo las prácticas enumeradas exhaustivamente en los incisos i) a iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 constituyen "contribuciones financieras" en el sentido del Acuerdo SMC.

8. Esto no quiere decir que una subvención sólo pueda existir si hay un "costo (neto) para el gobierno". No obstante, en la parte introductoria del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 se establece de modo inequívoco que tiene que haber una "contribución financiera". Si los redactores del Acuerdo SMC hubieran querido que todas las medidas del gobierno, incluidas las de carácter puramente reglamentario, pudieran considerarse subvenciones, habrían utilizado ciertamente un término diferente en la parte introductoria, como por ejemplo "acción" o "medida". Por consiguiente, si no se quiere privar de cualquier significado real (*effet utile*) a la parte introductoria del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, el concepto de "contribución financiera" deberá servir para diferenciar una clase concreta de acciones gubernamentales -o sea, las "contribuciones financieras"-, de "otras acciones del gobierno que modifiquen las condiciones del mercado por medios reglamentarios".

9. A este respecto, un ejemplo sería el de un país que rebajase el nivel de ciertas normas de producción. El resultado de esta "medida" sería con casi toda seguridad el de reducir los costos de producción de los productores nacionales, consiguiéndose así un "beneficio" patente. No obstante, la medida no constituiría una "contribución financiera" en el sentido del Acuerdo SMC, porque se limitaría a modificar el proceso de producción y, por consiguiente, las condiciones del mercado del producto afectado. Esta conclusión es válida, independientemente del "beneficio" patente conferido a los productores nacionales, y aunque otros países puedan considerar que la "medida" causa un efecto de "distorsión del comercio".

10. Este ejemplo pone de relieve uno de los principales defectos del planteamiento estadounidense en el caso de los "cultivadores de piña".<sup>4</sup> Si el gobierno impone una limitación de las exportaciones, no se ha producido ninguna "contribución financiera"; el gobierno se ha limitado a modificar las condiciones de mercado por medios reglamentarios. Esta "medida" podría surtir un "efecto de distorsión del comercio". No obstante, la suma de una "medida", un "efecto de distorsión del comercio" y un "beneficio" no arroja de por sí una "subvención" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC; todo depende de la naturaleza de las "medidas" que han de constituir una "contribución financiera".

---

<sup>3</sup> *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles ("Canadá - Aeronaves")*, WT/DS70/R, informe del Grupo Especial de fecha 14 de abril de 1999, modificado por el Órgano de Apelación y adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 9.119.

<sup>4</sup> Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 33 a 36.

11. Esta conclusión no puede invalidarse alegando que equivaldría a "dar preferencia a la forma con respecto al fondo" (*Canadá - Productos lácteos*)<sup>5</sup> lo que haría "demasiado fácil la elusión de sus obligaciones por los Miembros" (*Canadá - Automóviles*).<sup>6</sup> La distinción entre "contribuciones financieras" y "otras medidas que afectan a las condiciones del mercado por medios reglamentarios", se encuentra en la propia introducción del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Esta distinción sirve para diferenciar las prácticas gubernamentales que son objeto del Acuerdo SMC de las reguladas por otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC. Se trata pues de una distinción de fondo, y no de simple "forma".

12. Además, esta distinción no surte el efecto de "hacer demasiado fácil la elusión de sus obligaciones por los Miembros". Si se determina la existencia de una limitación de las exportaciones, nada impide al Miembro afectado impugnar esta medida con arreglo a lo dispuesto en el artículo XI del GATT. La constatación del Órgano de Apelación en el caso *Canadá - Automóviles*<sup>7</sup> se hizo en un contexto muy distinto del presente caso. La parte introductoria del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 menciona explícitamente una "contribución financiera". Para no dejar sin efecto el texto del Acuerdo SMC (y su significado), ese término debería interpretarse así a fin de preservar el *effet utile* de la parte introductoria.

C. EL INCISO IV) DEL PÁRRAFO 1 A) 1) DEL ARTÍCULO 1 Y EL CONCEPTO DE "ORDEN"

13. Las CE están de acuerdo, en términos generales, con los argumentos expuestos por el Canadá en su análisis del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, a saber: a) que este inciso debe interpretarse estrictamente en el sentido de que se limita a los tipos de prácticas previstos en los incisos i) a iii), y b) que una limitación de las exportaciones no reúne todas las condiciones del inciso iv).

14. En lo relativo al argumento a), la estricta interpretación que debe darse al inciso iv) no queda invalidada por la referencia de este inciso a los tipos de "funciones descritas en los incisos i) a iii)". Como demuestra, por ejemplo, el término "acuerdo de préstamo" (que no es más que uno de los ejemplos citados en el inciso i)), un análisis textual de los incisos i) a iii) revela que estas disposiciones enumeran "tipos" de funciones que un gobierno puede ejercer para proporcionar una "contribución financiera".

15. El significado corriente de las expresiones no corrobora la afirmación de los Estados Unidos de que el inciso iv) está redactado en "términos expansivos" y que, por consiguiente, debe interpretarse "con amplitud".<sup>8</sup> Esta disposición, por el modo en que está redactada, no abarca otros tipos de prácticas que los enumerados en los incisos i) a iii). Así pues, una práctica que si hubiese sido efectuada directamente por el gobierno no estaría incluida en una de estas categorías y, por ende, no constituiría una "contribución financiera directa", no puede transformarse en una "contribución financiera indirecta" simplemente porque la haya llevado a cabo una "entidad privada". El inciso iv)

---

<sup>5</sup> Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 22 y 38; *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a la exportación de productos lácteos* ("*Canadá - Productos lácteos*"), WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 27 de octubre de 1999, párrafo 110.

<sup>6</sup> Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 19, 22 y 39; *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil* ("*Canadá - Automóviles*"), WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 19 de junio de 2000, párrafo 142.

<sup>7</sup> *Canadá - Automóviles*, párrafos 135 a 142.

<sup>8</sup> *Id.*, párrafo 26.

no añade nada a los tipos de funciones enumerados en los incisos i) a iii), sino que se refiere al conducto por el que deben hacerse llegar a los beneficiarios.

16. En lo relativo al argumento b) -el hecho de que una limitación de las exportaciones no reúna todas las condiciones estipuladas en el inciso iv)- los dos factores esenciales que deben tenerse en cuenta son los plasmados en las fórmulas "orden del gobierno" y "una entidad privada que lleve a cabo ... las funciones ... que normalmente incumbirían al gobierno ... y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos".

17. En lo relativo a la "orden del gobierno", si bien es cierto que una limitación de las exportaciones reduce las oportunidades de exportación de los productores nacionales, no les "obliga" a vender sus productos a "determinados clientes" del mercado nacional a precios más bajos. Los productores siguen siendo libres de adaptarse a las nuevas condiciones del mercado. En consecuencia, mientras que en el caso del "suministro directo de bienes" el gobierno está en condiciones de determinar exactamente el alcance y amplitud del beneficio que desea conferir y la clase de beneficiarios a los que se propone llegar, de una limitación de las exportaciones no puede decirse lo mismo. En este último caso, la libertad de acción del productor es limitada, pero no por completo: el productor todavía tiene opciones a su alcance. Así pues, una limitación de las exportaciones no es lo mismo que un "suministro indirecto de bienes" y, por consiguiente, no está comprendida en el Acuerdo SMC.

18. Este hecho está reconocido implícitamente en el ejemplo de los "cultivadores de piña".<sup>9</sup> La única opción que reuniría la condición de "orden del gobierno" es que el gobierno ordenase a los productores de piña que suministraran sus productos a la industria de los jugos de fruta a precio fijo. Sólo esta medida reglamentaria equivaldría realmente a la compra directa de piñas por el gobierno y su venta a la industria de los jugos de fruta a un precio determinado, ya que privaría a los productores de sus facultades discrecionales frente a una limitación de las exportaciones.

19. El anterior análisis se ve confirmado por un segundo elemento fundamental del inciso iv), expresado en la fórmula "una entidad privada [que lleve a cabo] ... las funciones ... que normalmente incumbirían al gobierno (etc.)". Lo importante a este respecto es que la entidad privada reciba la orden de llevar a cabo materialmente la misma función que, de lo contrario, efectuaría el propio gobierno. En otras palabras, la "entidad privada que recibe la orden del gobierno" debe convertirse en "casi una emanación del gobierno".

20. Por ejemplo, una empresa de electricidad privada proporcionará una "contribución financiera indirecta" a los productores nacionales de aluminio si el gobierno le ordena expresamente que suministre electricidad a esos productores a un precio fijo. En cambio, si el gobierno decide prohibir (o limitar) las exportaciones de electricidad, no existirá ninguna "contribución financiera indirecta", ya que la empresa eléctrica seguirá siendo libre de modificar sus actividades en función de las nuevas condiciones del mercado, y, por consiguiente, no llevará a cabo la misma función que el gobierno desempeñaría normalmente si decidiera suministrar electricidad a un precio fijo a los productores de aluminio.

21. El informe del Grupo Especial de 1961 confirma también este extremo.<sup>10</sup> Si la "orden del gobierno" es de tales proporciones que la práctica de la entidad privada no difiere, en ningún sentido real, de una "contribución financiera" normalmente concedida por un gobierno, dicha práctica quedará

---

<sup>9</sup> Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 32 a 34 y en particular nota 31 de pie de página.

<sup>10</sup> Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 51 y nota 50 de pie de página; *Examen general previsto en el párrafo 5 del artículo XVI*, L/1160, informe del Grupo Especial adoptado el 24 de mayo de 1960, IBDD 9S/202, 207 (1961).

incluida en el ámbito del Acuerdo SMC. En cambio, si la acción reglamentaria del gobierno es tal que el comportamiento resultante de las partes privadas se diferencia de una "contribución financiera" concedida normalmente por un gobierno, esta acción no quedará comprendida en el alcance del Acuerdo SMC.

22. Por último, la anterior interpretación no resulta invalidada por el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación, del Anexo I del Acuerdo SMC, ni por los argumentos del Grupo Especial en el caso *Canadá - Productos lácteos*.<sup>11</sup> Una práctica sólo forma parte de la Lista ilustrativa del Anexo I si es una "subvención". Por consiguiente, el punto d) del Anexo I no establece que todos los programas impuestos por el gobierno sean "subvenciones a la exportación", sino sólo aquellos que reúnan las condiciones establecidas en los incisos iii) y iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, y constituyan por tanto "contribuciones financieras indirectas".

23. Asimismo, la cita que hacen los Estados Unidos de la argumentación del Grupo Especial en el caso *Canadá - Productos lácteos* es, en el mejor de los casos, incompleta e induce a error.<sup>12</sup> Cuando determinó las condiciones para la aplicabilidad del punto d) del Anexo I, el Grupo Especial no consideró que todos los programas impuestos por el gobierno estuvieran comprendidos en este punto, sino sólo aquellos en los que los productos se "proporcionaban" en el sentido de los incisos iii) y iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por lo tanto, el Grupo Especial no "rechazó de plano" la posición del Canadá.<sup>13</sup> Así pues, además de resultar "superfluo y, por consiguiente, carecer de efecto jurídico"<sup>14</sup>, este informe del Grupo Especial parece desprovisto de toda pertinencia para los fines del presente litigio.

---

<sup>11</sup> Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 61 a 66; *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a la exportación de productos lácteos* ("*Canadá - Productos lácteos*"), WT/DS103/R, WT/DS113/R, informe del Grupo Especial de fecha 17 de mayo de 1999, párrafos 7.124 a 7.130.

<sup>12</sup> Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 64 y 65 (con una referencia errónea al párrafo 7.126, en vez del párrafo 7.130, del informe del Grupo Especial).

<sup>13</sup> Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 66, y Primera comunicación del Canadá, párrafo 84.

<sup>14</sup> *Canadá - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 124.

## ANEXO B-2

### PRESENTACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN CALIDAD DE TERCEROS

(18 de enero de 2001)

Sr. Presidente, Sres. miembros del Grupo Especial:

#### I. INTRODUCCIÓN

1. Las Comunidades Europeas intervienen en este caso en calidad de terceros porque están interesadas, desde el punto de vista sistémico, en que se interprete correctamente el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (el "Acuerdo sobre Subvenciones") y se aplique como es debido el ESD.

2. Muchas de las cuestiones en litigio entrañan elementos de hecho que las CE no están en condiciones de comentar. Asimismo, en su comunicación escrita de fecha 9 de enero de 2001, las CE se reservaron el derecho a responder, en la audiencia oral, a algunas de las cuestiones planteadas en la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos de fecha 12 de diciembre de 2000, a la luz de la respuesta del Canadá presentada el 11 de enero de 2001.

3. Por consiguiente, en nuestra actual presentación en calidad de terceros no volveremos a referirnos a las cuestiones ya comentadas por las CE en su comunicación escrita del 9 de enero de 2001, entre ellas la cuestión fundamental de saber si las medidas reglamentarias del Gobierno, en este caso las limitaciones a la exportación, pueden constituir "contribuciones financieras" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones. A este respecto las CE no han modificado su posición, expuesta en su comunicación escrita.

4. En consecuencia, la siguiente comunicación se limitará a comentar algunas de las cuestiones planteadas por los Estados Unidos en su solicitud de resoluciones preliminares, y, en particular:

- la cuestión de procedimiento, o sea, si los actos citados en la primera comunicación escrita del Canadá constituyen "medidas" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y en particular si, de conformidad con los artículos 4.4 y 6.2 del ESD, es pertinente someter a este Grupo Especial la "práctica" de los Estados Unidos, que no se mencionó específicamente en la solicitud de consultas del Canadá de fecha 19 de mayo de 2000,
- la cuestión de fondo, o sea, si las mencionadas medidas son "imperativas" en el sentido de que crean una obligación vinculante para la administración estadounidense de dar a las "limitaciones a la exportación" el trato de "contribuciones financieras".

#### II. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO - LAS "MEDIDAS"

5. En la primera parte de su presentación oral, las CE considerarán si los actos enumerados en la primera comunicación escrita del Canadá, así como en su solicitud para el establecimiento de un grupo especial, equivalen a "medidas" en el sentido del ESD y, en particular, si procede haber sometido al presente Grupo Especial la "práctica" de los Estados Unidos, que no se mencionó específicamente en la solicitud de consultas del Canadá.

6. En su primera comunicación escrita, y de conformidad con su solicitud para el establecimiento de un grupo especial, el Canadá indicó que las medidas en litigio eran "el artículo 771(5) de la *Ley de Aranceles de 1930*, modificada por la *Ley sobre los Acuerdos de la Ronda Uruguay*, con arreglo a la interpretación de la Declaración de Acción Administrativa [...] y del Preámbulo a la reglamentación definitiva de los derechos compensatorios, del Departamento de Comercio de los Estados Unidos, y la práctica correspondiente del Departamento".<sup>1</sup> Si bien en su evaluación detallada de estas medidas el Canadá analizó cada una de ellas por separado<sup>2</sup>, subsiste el hecho de que el Canadá entiende evidentemente que estas medidas, "en conjunto"<sup>3</sup>, son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones.

7. El Canadá no pidió al Grupo Especial que resolviese, entre otras cosas, que la "práctica estadounidense" (pasada y presente) en casos específicos debía revocarse (lo que daría lugar a la anulación de estas determinaciones concretas). Lo que pidió el Canadá es que el Grupo Especial recomendase que los Estados Unidos pusieran su marco legislativo pertinente en conformidad con sus obligaciones dimanantes de la OMC, y que, por consiguiente, las limitaciones a la exportación dejaran de considerarse "contribuciones financieras".<sup>4</sup>

8. A juicio de las CE, a los efectos de la presente diferencia es irrelevante que los mencionados actos equivalgan a "dos" medidas, al parecer distintas, como afirman los Estados Unidos<sup>5</sup>, o bien a "cuatro" medidas que, consideradas en conjunto, son incompatibles con el Acuerdo sobre Subvenciones.<sup>6</sup> El objeto de la presente diferencia es en realidad una sola medida (o "conjunto de medidas"), que surte el efecto de obligar al Departamento de Comercio a dar a las limitaciones a la exportación el trato de contribuciones financieras.

9. El artículo 771(5) de la Ley de Aranceles, la Declaración de Acción Administrativa y el Preámbulo a la reglamentación del Departamento de Comercio constituyen un todo legislativo, una ley nacional "*a diversos niveles*". La reciente práctica administrativa de los Estados Unidos pone de manifiesto el significado de esta ley, y su carácter imperativo. Así pues, de conformidad con el caso *Estados Unidos - Artículo 301*, los diversos niveles de la "medida" estadounidense no deben considerarse independientemente entre sí, sino que la "medida" ha de evaluarse sobre la base de la consideración conjunta de todos sus elementos.<sup>7</sup>

10. Teniendo en cuenta lo anterior, las CE no entienden la afirmación de los Estados Unidos de que no es pertinente someter al presente Grupo Especial la DAA y el Preámbulo a la reglamentación, porque, supuestamente, el Canadá no las identificó como "medidas separadas" en su solicitud para el

---

<sup>1</sup> Primera comunicación escrita del Canadá, de fecha 27 de noviembre de 2000, párrafo 3 (excluidas las notas de pie de página y las abreviaturas; en cursivas en el original); véase también la solicitud para el establecimiento de un grupo especial, de fecha 24 de julio de 2000, WT/DS194/2, cuarto párrafo.

<sup>2</sup> Comunicación escrita del Canadá, Parte III ("Tratamiento de las subvenciones a la exportación con arreglo a la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios").

<sup>3</sup> Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 4; véase también la respuesta del Canadá a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafo 8.

<sup>4</sup> Véase la Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 9 y 60.

<sup>5</sup> Solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafos 23 y 29.

<sup>6</sup> Respuesta del Canadá a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafo 8.

<sup>7</sup> Véase *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974* ("*Estados Unidos - Artículo 301*"), WT/DS152/R, informe del Grupo Especial adoptado el 20 de enero de 2000, párrafos 7.26-7.28.

establecimiento de un grupo especial, y porque estos documentos no constituirían "medidas" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.<sup>8</sup>

11. En primer lugar, estos actos ya fueron identificados por el Canadá como "medidas" en el contexto de su solicitud de consultas.<sup>9</sup> No cabe duda pues de que los Estados Unidos eran plenamente conscientes de que estos actos, en la medida en que interpretaban el artículo 771(5) de la Ley de Aranceles, formaban parte de los elementos esenciales de la diferencia.

12. Además, la declaración de los Estados Unidos de que ninguno de los dos documentos tendría un "efecto jurídico independiente" parece más bien irrelevante. Es evidente que un acto legal o administrativo cuya finalidad consista en interpretar autorizadamente otro acto (básico) no puede concebirse aisladamente del acto básico que pretende interpretar. Además, fueron los Estados Unidos en el caso del *Artículo 301* -y no el Canadá en la presente diferencia-, los que afirmaron que la Declaración de Acción Administrativa "debe considerarse, con arreglo a derecho, como la expresión autorizada relativa a la interpretación de la ley".<sup>10</sup>

13. No cabe duda de que el efecto jurídico que debe atribuirse a un solo y mismo acto legal -la Declaración de Acción Administrativa- no puede depender de las consecuencias (positivas o negativas) que se deriven de este efecto para los demandados, en el contexto de una determinada diferencia. Por consiguiente, como los Estados Unidos reconocieron anteriormente que este efecto legal existe, ahora no pueden pretender lo contrario.

14. Por último, como demostró convincentemente el Canadá, el Preámbulo de la reglamentación tiene fuerza de ley en los Estados Unidos.<sup>11</sup> Sin bien las CE no están en condiciones de comentar este análisis en detalle, sí consideran que, con arreglo a un principio general del derecho administrativo, una administración debe considerarse como mínimo vinculada por sus propios reglamentos oficiales.

15. En todo caso, y como reconoció el Órgano de Apelación en el caso *Guatemala - Cemento* a tenor de la práctica establecida en el marco del GATT de 1947, una "medida" puede ser cualquier acto de un Miembro, sea o no jurídicamente vinculante, y puede tratarse incluso de una simple orientación administrativa de un gobierno.<sup>12</sup> Por consiguiente, aunque el Canadá hubiera impugnado el Preámbulo por considerarlo una "medida separada" (lo que no es el caso, ya que el Canadá ha insistido siempre en que las medidas que impugnaba debían "considerarse conjuntamente", y en su solicitud de consultas dijo expresamente que el Preámbulo era "la interpretación del artículo 771(5) de la Ley de Aranceles")<sup>13</sup>, esto no podía descalificar al acto como una "medida" con arreglo al párrafo 2 del artículo 6 del ESD en cuanto que este acto contuviera orientaciones autorizadas para la administración competente.

---

<sup>8</sup> Solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafos 7 y 8 y 120 a 124.

<sup>9</sup> Solicitud de consultas del Canadá, de fecha 19 de mayo de 2000, WT/DS194/1, segundo párrafo.

<sup>10</sup> *Estados Unidos - Artículo 301*, párrafos 4.121 y 7.109 y nota 683 de pie de página.

<sup>11</sup> Respuesta del Canadá a la solicitud de los Estados Unidos, párrafos 25 a 33.

<sup>12</sup> *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México* ("*Guatemala - Cemento*"), WT/DS60/AB/R, informe del Órgano de Apelación de fecha 2 de noviembre de 1998, párrafo 69, nota 47 de pie de página.

<sup>13</sup> Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 4; solicitud de consultas, segundo párrafo, *in fine*.

16. Subsiste la cuestión de la "práctica de los Estados Unidos". A este respecto, la solicitud estadounidense de resoluciones preliminares señala correctamente que la "práctica de los Estados Unidos", sea antes o después de la entrada en vigor del Acuerdo OMC, no es la mencionada en la solicitud de consultas del Canadá.<sup>14</sup> No obstante, las CE no están convencidas de que, por esta razón solamente, no sea apropiado someter al presente Grupo Especial la "práctica de los Estados Unidos [con arreglo a la ley, interpretada por la DAA y el Preámbulo de la reglamentación]".

17. En primer lugar, y teniendo en cuenta el carácter confidencial de las consultas, las CE no están desde luego en condiciones de determinar si la "práctica de los Estados Unidos" se debatió o no durante las mencionadas consultas, pero observan no obstante que la carta dirigida por el Canadá a los Estados Unidos en fecha 13 de junio de 2000 (EE.UU. - Prueba documental 6), que precedió a las consultas de 15 de junio de 2000, aclaraba que el Canadá también desea "informarse acerca de las fuentes de la legislación y la práctica de los Estados Unidos, en su caso, que son pertinentes [...], además de [la ley, la DAA y el Preámbulo de la reglamentación]".<sup>15</sup> Así pues, los Estados Unidos eran por lo menos conscientes de que la "práctica estadounidense" desempeñaría un cierto papel en las consultas, así como en los eventuales procedimientos de un futuro grupo especial.<sup>16</sup>

18. Además, como se ha señalado anteriormente, el Canadá no impugna la "práctica estadounidense" como tal (lo que daría lugar a la revocación de ciertas determinaciones relativas a subvenciones estadounidenses). Lo que impugna el Canadá es la "práctica estadounidense" (anterior a la OMC) incorporada en la DAA y en el Preámbulo de la reglamentación<sup>17</sup>, así como la "práctica estadounidense" (posterior a la OMC) como manifestación de un compromiso o política administrativa de atenerse a una opinión jurídica particular o aplicar una interpretación o metodología determinadas, en los casos futuros.<sup>18</sup> En cuanto a lo primero, la "práctica" se ha transformado en ley. En cuanto a lo segundo, la práctica sirve como prueba de la transformación de la primera práctica en ley. A juicio de las CE, en todo caso es adecuado someter a este Grupo Especial por lo menos la "práctica" estadounidense anterior a la OMC, en la medida en que se haya integrado efectivamente en la legislación estadounidense.

19. Por último, si bien está sobradamente demostrado por la jurisprudencia -y por la posición establecida de las CE- que una medida que no haya sido objeto de consultas no puede ser examinada por un grupo especial<sup>19</sup>, esto no significa que deba existir una "*identidad precisa y exacta*" entre las

---

<sup>14</sup> Solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafos 102 a 119. Solicitud de consultas del Canadá, segundo párrafo.

<sup>15</sup> Véase la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafos 106 y 107; EE.UU. - Prueba documental 6, tercer párrafo.

<sup>16</sup> Véase a este respecto la respuesta del Canadá a la solicitud de los Estados Unidos, párrafos 58 a 64.

<sup>17</sup> Respuesta del Canadá a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafos 35 y 36; Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 38 a 41 (en relación con la DAA) y párrafos 48 a 51 (en relación con el Preámbulo de la reglamentación).

<sup>18</sup> Respuesta del Canadá a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafos 37 a 40; Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 52 a 60 (véase a este respecto, el párrafo 60, en el que el Canadá afirma lo siguiente: "*El trato de las llamadas 'subvenciones indirectas' en estos casos posteriores a la OMC confirma pues que la legislación estadounidense considera que las limitaciones a la exportación reúnen las condiciones del artículo 771(5)(B)(iii) y, a juicio del Canadá, refleja el hecho de que los Estados Unidos aplican incorrectamente el Acuerdo SMC*"; sin subrayar en el original).

<sup>19</sup> Véase, por ejemplo, la comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de terceros, de fecha 27 de enero de 2000, en el documento WT/DS156, *Guatemala - Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Portland gris procedente de México*, párrafo 7 y nota 3 de pie de página.

medidas objeto de las consultas y las medidas identificadas en la solicitud para el establecimiento de un grupo especial.<sup>20</sup>

20. Así pues, en lo relativo a la "práctica" de los Estados Unidos posterior a la OMC, el Canadá debería ser capaz por lo menos de basarse en ella para probar el significado y el carácter imperativo de las "medidas" impugnadas (legislativas). Por consiguiente, por lo menos en este concepto el presente Grupo Especial debe examinar la "práctica estadounidense" (posterior a la OMC) como hizo el Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Artículo 301*.<sup>21</sup> En este sentido, es apropiado pues que la "práctica" estadounidense posterior a la OMC sea considerada por el presente Grupo Especial.

### III. CUESTIONES SUSTANTIVAS - EL CARÁCTER IMPERATIVO DE LAS "MEDIDAS"

21. En la segunda parte de la actual presentación, las CE considerarán la cuestión de la naturaleza imperativa -o discrecional- de las "medidas" estadounidenses. A este respecto, las CE desean ante todo rectificar una idea errónea que los Estados Unidos todavía parecen sostener, acerca del alcance de esta cuestión.

22. Es evidente que no se trata de determinar "si las medidas obligan a la Administración estadounidense a dar a las subvenciones el trato de limitaciones a la exportación".<sup>22</sup> Es más, dado que la determinación de la existencia de una subvención susceptible de acción implica varios factores ("contribución financiera", "beneficios", "especificidad"), la respuesta a la pregunta de los Estados Unidos ha de ser siempre, necesariamente, negativa. Después de todo, una respuesta positiva a esta pregunta requeriría también que la administración asumiera (más que establecer en su análisis) la existencia de un "beneficio" y de la "especificidad", junto con la contribución financiera.

23. Empero, el Canadá no ha pretendido nunca que esto sea lo que prescriben las medidas. Lo que afirma el Canadá, desde su solicitud para el establecimiento de un grupo especial<sup>23</sup>, seguida de su primera comunicación escrita<sup>24</sup>, y de su respuesta a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos<sup>25</sup>, es que las medidas obligan a la administración a tratar las limitaciones a la exportación como "contribuciones financieras". Por consiguiente, sólo a este respecto tiene que determinar el presente Grupo Especial el carácter imperativo -o no- de la medida o medidas estadounidenses.

24. A juicio de las CE, el Canadá ha demostrado convincentemente que, consideradas en conjunto, las medidas estadounidenses son imperativas, por cuanto no dejan margen discrecional a la apreciación por parte de la administración de una "limitación de las exportaciones" en relación con el elemento de "contribución financiera" del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones

---

<sup>20</sup> *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves ("Brasil - Aeronaves")*, WT/DS46/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 132.

<sup>21</sup> *Estados Unidos - Artículo 301*, párrafo 7.127.

<sup>22</sup> Véase, por ejemplo, la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafos 38, 48, 68, 73, 79, 80 y 89.

<sup>23</sup> Véase la solicitud para el establecimiento de un grupo especial del Canadá, quinto párrafo, segunda frase.

<sup>24</sup> Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 2 a 5 y toda la parte IV de su comunicación ("Análisis jurídico").

<sup>25</sup> Respuesta del Canadá a la solicitud de los Estados Unidos, párrafo 41.

(o el artículo 771(5)(B)(iii) y (D) de la Ley de Aranceles de 1930, modificada por la URAA e interpretada por la DAA y el Preámbulo de la reglamentación). Es más, como han propugnado anteriormente las Comunidades (Parte II, párrafos 8 y 9 de esta presentación), los diversos "niveles" de la legislación aplicable de los Estados Unidos deben leerse y analizarse conjuntamente; para las Comunidades, incluso una lectura muy sucinta de todos estos niveles revela claramente que la administración estadounidense carece de facultades discrecionales respecto del trato de las limitaciones a la exportación.

25. Si bien es evidentemente cierto que el artículo 771(5) no menciona este punto, la DAA -que no es un simple "precedente legislativo" como ahora los Estados Unidos quieren hacer creer al Grupo Especial, sino una declaración autorizada de la interpretación del legislador estadounidense respecto de la aplicación futura de la ley y una instrucción a las administraciones futuras para que apliquen esta interpretación<sup>26</sup>- se expresa ya en términos muy explícitos respecto de las limitaciones a la exportación. No sólo la DAA integra la "práctica" estadounidense anterior a la OMC en el texto de la ley, sino que además indica claramente que la práctica anterior del Departamento de Comercio de constatar la existencia de una subvención susceptible de medidas compensatorias "*cuando el gobierno adopte o imponga (mediante una acción legislativa, reglamentaria o administrativa) una medida formal y ejecutoria que dé lugar directamente a un beneficio visible*"<sup>27</sup>, debería mantenerse en la nueva ley.

26. Sin embargo, como han demostrado ya ampliamente las CE en su comunicación escrita, y como afirma correctamente el Canadá, este no es el significado preciso que debe atribuirse al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones. El mencionado párrafo dispone que ha de existir una "contribución financiera". En consecuencia, en el caso de las subvenciones indirectas (y en particular las limitaciones a la exportación) este requisito ha sido "suprimido" efectivamente de la ley por la DAA, y sustituido autorizadamente por una norma diferente, basada en el concepto de "medida formal y ejecutoria". Así pues, esta nueva norma (que de hecho es la norma estadounidense anterior a la OMC), combinada con la existencia de un "beneficio", determinará en adelante si existe una "subvención" con arreglo a la ley.

27. La conclusión precedente no resulta invalidada por el hecho de que los Estados Unidos se remitan a ciertas "cláusulas" (supuestas) de la DAA, que establecen que la norma deberá aplicarse "caso por caso" o que condicionan la constatación de la posibilidad de tomar medidas compensatorias en relación con las subvenciones a la verificación satisfactoria por parte de la administración del cumplimiento de las condiciones del artículo 771(5)(B)(iii).<sup>28</sup> De hecho, lo que significan estas cláusulas es que el Departamento de Comercio todavía está obligado, evidentemente, a aplicar esta norma a casos concretos, con el posible efecto de que, en un caso particular, ciertas medidas del gobierno no se consideren "formales" ni "ejecutorias".

28. Sin embargo, de existir una limitación de las exportaciones, y teniendo en cuenta que estas limitaciones son, evidentemente, "medidas formales y ejecutorias del gobierno", tales medidas serán subvenciones si confieren un "beneficio". Además, en el pasaje citado por los Estados Unidos en apoyo de la naturaleza supuestamente discrecional de la DAA<sup>29</sup>, la propia DAA equipara la "práctica" estadounidense anterior a la OMC respecto de las limitaciones a la exportación (*Maderas para construcción y Cuero*) con las "subvenciones indirectas". También en este caso, la equiparación sólo

---

<sup>26</sup> Véase la parte de la DAA mencionada en la Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 34 (sin cursivas en el original).

<sup>27</sup> DAA, páginas 935 y 926 (anexo B - Canadá - Prueba documental 2).

<sup>28</sup> Solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafos 78 y 79.

<sup>29</sup> *Id.*

es posible si, en virtud de la ley, las limitaciones a la exportación constituyen *per se* "contribuciones financieras", en su condición de "medidas formales y ejecutorias".

29. Así pues, las mencionadas "cláusulas" confirman simplemente que la administración debe determinar la existencia de una limitación de las exportaciones antes de proseguir con su investigación (determinación de la existencia de un beneficio). Sin embargo, esto no es una "facultad discrecional", sino que refleja simplemente el requisito general (obvio) de que la administración competente ha de aplicar la ley correctamente y en su integridad.

30. En opinión de las CE, en principio el análisis podría detenerse aquí, ya que, independientemente de que se considere "jurídicamente vinculante" o no, el Preámbulo de la reglamentación, como acto de la administración competente, no puede interpretar las disposiciones legislativas *contra legem*. En consecuencia, lejos de invalidar la anterior conclusión el Preámbulo la confirma.

31. A este respecto las CE quisieran recordar que en el Preámbulo el Departamento de Comercio confirma que, en lo relativo a las subvenciones indirectas, la norma (posterior a la OMC) no es más estricta que la anterior norma estadounidense que se describe, por ejemplo, en el caso *Maderas para construcción*.<sup>30</sup> Ello confirma también que, como indica la DAA, en situaciones similares a la planteada en el caso *Maderas para construcción*, la ley "permitiría" la imposición de derechos compensatorios.<sup>31</sup> Contrariamente a la afirmación de los Estados Unidos de que el "permiso" citado equivale a una "facultad discrecional"<sup>32</sup>, la ley sólo puede permitir la citada imposición si sustituye la "contribución financiera" por una "medida formal y ejecutoria". Esto es precisamente lo que ha hecho la DAA con la ley, y también lo que confirma el Preámbulo. Sin embargo, esto no es lo que prescribe el Acuerdo sobre Subvenciones.

32. A estas alturas del análisis a nadie sorprenderá que la práctica estadounidense posterior a la OMC confirme esta conclusión. Si, en el caso *Ganado en pie*, el Departamento de Comercio equipara las limitaciones a la exportación a "subvenciones indirectas" (en sus propios términos: "subvenciones indirectas, como las limitaciones a la exportación")<sup>33</sup>, esta equiparación sólo podrá hacerse legalmente si, en virtud de la ley, la "contribución financiera" es una "medida formal y ejecutoria". Como reconocen los Estados Unidos, *la consideración primordial de la legislación estadounidense es que las determinaciones del Departamento de Comercio sean compatibles con la ley y los reglamentos*.<sup>34</sup> Por lo tanto, independientemente del valor como precedente que puedan tener las determinaciones del Departamento de Comercio en virtud de la legislación estadounidense, la práctica de los Estados Unidos posterior a la OMC confirma la interpretación de la ley hecha por el Canadá (y las CE).

---

<sup>30</sup> Véase la parte del Preámbulo citada en la Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 48.

<sup>31</sup> Véase la parte del Preámbulo citada en la Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 50.

<sup>32</sup> Véase la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafos 80 a 83.

<sup>33</sup> Véase la parte de la Determinación definitiva del Departamento de Comercio en el caso *Ganado en pie*, citada en la Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 54 (sin cursivas en el original).

<sup>34</sup> Solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafo 85.

33. Como el Órgano de Apelación confirmó en el caso *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*,

*"... el concepto de legislación imperativa en contraposición a la legislación discrecional ha sido elaborado por varios grupos especiales del GATT como consideración previa en la determinación de cuándo normas legislativas como tales -y no una aplicación específica de esas normas legislativas- eran incompatibles con las obligaciones de una parte contratante del GATT de 1947".<sup>35</sup>*

En el caso que nos ocupa, son las normas legislativas como tales -la ley interpretada autorizadamente por la DAA- las que han sustituido la norma de las "contribuciones financieras" prevista en el Acuerdo sobre Subvenciones por las "medidas formales y ejecutorias", que era la norma estadounidense anterior a la OMC. El Preámbulo de la reglamentación confirma este extremo. Así pues, al aplicar la legislación la administración debe basarse en esta norma más amplia; de lo contrario, sus determinaciones no serían compatibles con la ley.

34. Por último, la práctica estadounidense posterior a la OMC confirma que la administración aplica esta norma más amplia. A juicio de las CE, no cabe duda pues de que la ley "ordena" que se viole el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones ya que, como creen firmemente las CE, y como han propugnado en su comunicación escrita, la norma más amplia estipulada en la ley no es compatible con el Acuerdo sobre Subvenciones.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 26 de septiembre de 2000, párrafo 88 (sin subrayar en el original).

<sup>36</sup> Véase a este respecto la argumentación del Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Artículo 301*, párrafos 7.54 a 7.56, que llegaba a la conclusión de la existencia de una violación *prima facie*.

### ANEXO B-3

#### RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, EN CALIDAD DE TERCEROS, A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL

(7 de febrero de 2001)

**1. ¿Qué creen ustedes que es una "limitación de las exportaciones"? Es decir, ¿cuáles son las características esenciales y definitorias de una limitación de las exportaciones que serían aplicables 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 ustedes describir cómo funciona una limitación de las exportaciones? ¿Pueden dar algún ejemplo de una limitación de las exportaciones de la que pudiera alegarse que constituye una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*?**

1. Las Comunidades Europeas (en adelante "las CE") desean observar ante todo que no existe, que ellas sepan, una definición jurídica única del concepto de "limitación de las exportaciones". Además, el término no aparece en el Acuerdo de la OMC ni en sus Anexos (el artículo XI del GATT, por ejemplo, habla de "restricciones a la exportación"). Un término parecido se encuentra en el párrafo 1 b) del artículo 11 del Acuerdo sobre Salvaguardias, pero con el calificativo "voluntaria" ("limitación voluntaria de las exportaciones"). Así pues, el intento de definir las "limitaciones a la exportación" que figura a continuación no es más que la idea que las CE se hacen de este concepto.

2. En opinión de las CE, las características esenciales de una "limitación de las exportaciones" pueden resumirse del modo siguiente: una limitación de las exportaciones es una medida reglamentaria de un gobierno<sup>1</sup>, que surte efecto en el comercio internacional mediante la restricción de exportaciones. Así pues, la limitación de las exportaciones "funciona" como cualquier otra medida reglamentaria del gobierno que modifique las condiciones de mercado; obliga a los operadores económicos (productores, comerciantes), o por lo menos les incita fuertemente, a no exportar, a exportar menos o a exportar en condiciones distintas (cantidades, precios, requisitos administrativos, etc.) de las que habrían prevalecido en caso de no adoptarse la medida reglamentaria.

3. Estas medidas surten invariablemente el efecto (económico) de modificar las condiciones para los productos afectados, tanto en los mercados nacionales como en los mercados potenciales de exportación (por lo menos, si no hay sucedáneos fácilmente disponibles u otras fuentes de suministro en esos mercados). Por lo tanto, las limitaciones a la exportación afectan ciertamente a la relación tradicional de intercambio y "desplazan" el comercio (modificando los flujos comerciales existentes). Sin embargo, los efectos concretos de las limitaciones de la exportación en un determinado mercado son más difíciles de predecir, por cuanto dependen de la elasticidad de la oferta y la demanda, la posibilidad de sustituir el producto interesado, otras medidas reglamentarias que afecten al mismo producto/mercado, etc.

4. Como las CE han demostrado ampliamente en su comunicación escrita en calidad de terceros de 9 de enero de 2001, las limitaciones a la exportación nunca pueden constituir "subvenciones" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC porque, independientemente de que haya podido o no conferirse un "beneficio" como consecuencia, y de la medida en que haya habido una "acción

---

<sup>1</sup> Por lo menos, tan "imperativa" como las medidas que el Grupo Especial de 1988 consideró imperativas en el caso *Japón - Comercio de Semiconductores*, L/6309, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130, 173-176, párrafos 104-109; Índice Analítico del GATT, ad. artículo XI, páginas 349-350.

selectiva" (y, por consiguiente "especificidad") en un caso determinado -no cumplen la condición de "contribución financiera" enunciada en este artículo. Al igual que los otros ejemplos citados en la comunicación escrita de las CE (derechos de aduana, modificaciones del marco reglamentario que afecta a las normas de producción), las limitaciones a la exportación son ejemplos clásicos de "medidas gubernamentales que modifican las condiciones del mercado por medios reglamentarios". Por consiguiente, y salvo que aceptáramos también que los derechos de aduana (importación), al proporcionar un "beneficio" a los productores nacionales ("especificidad") del producto seleccionado, constituyen "subvenciones" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, las CE no pueden ofrecer ningún ejemplo de una limitación de las exportaciones que "constituya" una subvención.

5. Evidentemente, es posible que las condiciones en que se concede una subvención puedan formularse de manera que surtan el mismo efecto que las limitaciones a la exportación. Por ejemplo, un gobierno podría conceder una reducción del impuesto de la renta a las empresas que vendan desechos de acero a las siderúrgicas nacionales, pero privar de este incentivo a las empresas que exportan estos desechos. Esto, en la práctica, contribuiría a limitar las exportaciones, pero constituiría evidentemente una subvención según la definición del artículo 1. Pueden darse otros muchos ejemplos similares de subvenciones (con arreglo a la definición del artículo 1) que funcionan como limitaciones de la exportación. Sin embargo, de ello no se sigue que las medidas que no son subvenciones deban quedar comprendidas de algún modo en el alcance del artículo 1 simplemente porque su aplicación da lugar a una limitación de las exportaciones.

**2. Parecen ustedes sostener que, en el caso de un suministro de bienes encomendado u ordenado por el gobierno, para que se cumpla la condición de llevar a cabo "las funciones ... que normalmente incumbirían al gobierno", no sólo tendría que haber una orden concreta a los productores de que proporcionasen los bienes, sino que además este suministro tendría que hacerse en "ciertas condiciones predeterminadas".**

**a) ¿Es ésta una interpretación correcta de su argumento?**

6. La interpretación es, en principio, correcta. Sin embargo, en el párrafo 28 de su comunicación escrita, las CE se referían a las "funciones que normalmente incumbirían al gobierno (etc.)", como una versión abreviada del texto completo de la parte pertinente del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Esto se evidencia claramente en la terminología utilizada por las CE en el párrafo 24 de su comunicación escrita, que sirve de introducción a su análisis de la cuestión (en el que las CE citaban íntegramente el texto pertinente).

7. Por consiguiente, para ser exactos la condición pertinente debe describirse y entenderse en el sentido de que incluye tanto que la función ha de incumbir normalmente al gobierno como que la práctica no ha de diferir, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos.

**b) ¿Por qué tienen que existir "condiciones predeterminadas" para que una entidad privada lleve a cabo una función que normalmente incumbiría al gobierno?**

8. Como las CE han explicado ya en su comunicación escrita<sup>2</sup>, las acciones contempladas en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC no son "expansivas", sino limitadas a las acciones descritas, para los gobiernos o para las entidades públicas, en los incisos i) a iii) de este mismo artículo.

---

<sup>2</sup> Véase en particular parte II.C, párrafos 21 a 23 de la comunicación escrita de las CE.

9. Por consiguiente, el factor determinante para que una entidad privada lleve a cabo las funciones que normalmente incumbirían al gobierno, y para que la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos (texto completo de la parte pertinente del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC), es que la entidad privada realice materialmente, por orden del gobierno, la misma función que de lo contrario habría llevado a cabo el propio gobierno y que está prevista en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del mencionado Acuerdo.

10. Ahora bien, cuando decide conceder una subvención a una rama de producción, o a parte de una rama de producción, el gobierno elige de antemano la clase de acción que desea emprender, la clase de beneficiarios a los que desea llegar y el alcance del "beneficio" que desea conferir. Esta misma norma debe regir en el caso de una "subvención indirecta", o sea, que el gobierno ha de determinar previamente, por medios reglamentarios, la misma conducta esencialmente para la entidad privada, y el mismo resultado para la rama de producción beneficiaria, que se habrían registrado de aplicar el gobierno "directamente" la medida.

11. Sólo si existe esta determinación previa podrá decirse que la entidad privada es "casi una emanación del gobierno".<sup>3</sup> Sólo entonces la entidad llevará a cabo una función de concesión de subvenciones "que normalmente incumbiría al gobierno", y la práctica no diferirá "en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos". Por consiguiente, a juicio de las CE la existencia de "condiciones predeterminadas" (del gobierno) es una condición *sine qua non* de la existencia de una contribución financiera indirecta en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.

- c) **Dando la vuelta al argumento, ¿entienden 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 determinase las cantidades que produce y los términos y condiciones de su venta del modo que estimase conveniente, y no fuera el gobierno el que estableciese las "condiciones predeterminadas"?**

12. Ante todo, las CE quisieran señalar que la fórmula utilizada por el Grupo Especial a este respecto presupone aparentemente que el hecho de que sea de "propiedad estatal" significa que la empresa forma parte automáticamente del "Estado" ("government") o de "un organismo público" en el sentido de la parte introductoria del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, ya que, de no ser así, la pregunta debería responderse por referencia al inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y no al inciso iii). Sin embargo, a juicio de las CE ésta no es una interpretación correcta de los conceptos de "government" u "organismo público" del Acuerdo SMC.

13. El hecho de que una empresa sea de "propiedad estatal" es de por sí suficiente para "transformar" esta empresa de manera que forme parte del "Estado" o constituya un "organismo público". Los Estados pueden ser "propietarios" (o poseer un porcentaje mayoritario de acciones) de empresas por toda clase de razones, incluidas las de carácter puramente histórico. De hecho, en el continente europeo la "propiedad estatal" de empresas por razones históricas es relativamente frecuente, aunque menos de lo que solía ser porque se han aplicado varios programas de privatización. Sin embargo, para que una empresa forme parte del "Estado" o de un "organismo público" han de concurrir otros factores: los "organismos públicos" son emanaciones del Estado, aunque no constituyan necesariamente lo mismo. Su característica específica es el ejercicio (por lo menos ocasional) de la autoridad pública (*imperium*).

14. Por este motivo, las empresas de propiedad estatal que operan en nombre del gobierno y no hacen frente a ninguna competencia, por ejemplo, los proveedores monopolísticos de electricidad, gas, carbón, etc., puede considerarse que forman parte del "Estado" o de los "organismos públicos" a

---

<sup>3</sup> Véase la comunicación escrita de las CE, párrafo 29.

los efectos del artículo 1. De modo análogo, cuando un banco de propiedad estatal interviene en el mercado de capitales mediante operaciones de préstamo orientadas por objetivos de política macroeconómica, puede considerarse que es el propio "Estado" el que proporciona una contribución financiera. No obstante, sólo una proporción sustancial de propiedad o control del Estado confiere esta condición a las empresas. Las empresas que operan en el mercado y establecen sus propios objetivos independientemente del gobierno no forman parte del "Estado" ni de los "organismos públicos", aunque el Estado sea accionista. Por consiguiente, en opinión de las CE, en la medida en que las empresas de propiedad estatal no forman parte del "Estado" ni de los "organismos públicos", la pregunta del Grupo Especial debería responderse por referencia al inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

15. Sin embargo, entendiéndola en este sentido, la pregunta del Grupo Especial da cuenta fielmente de la posición de las CE a este respecto. Tomemos, por ejemplo, un mercado en el que un cierto número de productores compita libremente. Por razones puramente históricas, uno de esos productores es una empresa de propiedad estatal. El simple hecho de que esta empresa participe en la competencia general (suministrando bienes o servicios o comprando productos), ¿equivale a "proporcionar bienes" en el sentido del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC (por la incorporación a este inciso del contenido del inciso iii)? A juicio de las CE la respuesta es negativa, y no por que esta acción no confiera (obviamente) un beneficio específico. La respuesta negativa se basa en que esta acción no constituye una "contribución financiera".

16. En semejante situación no se produce ninguna "orden del gobierno", la función no "incumbiría normalmente al gobierno" y la práctica se diferencia de las prácticas (de concesión de subvenciones) "normalmente seguidas por los gobiernos". Para que se cumplan estas condiciones, es necesario pues que concurran otros factores, a saber, la existencia de condiciones específicas (de ventas o comercialización) predeterminadas por el gobierno.

**3. Sobre la base de su respuesta oral a la pregunta 2 *supra*, dada en la reunión en la que participaron como terceros, entendemos que afirman ustedes que la propiedad estatal de una empresa que proporciona bienes no es suficiente para que exista un "suministro de bienes del gobierno" y, por consiguiente, una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Al afirmar que, además de la propiedad estatal o la participación del gobierno como tal, han de concurrir "condiciones predeterminadas" ¿no incorporan ustedes el concepto de contribución financiera al concepto de beneficio? A este respecto, observamos que en su respuesta oral a la pregunta 2 b) afirmaban ustedes que era necesario que existiesen "condiciones predeterminadas" porque, si el gobierno proporciona bienes o servicios, el gobierno es quien elegirá el "beneficiario" y decidirá qué nivel de "beneficios" ha de proporcionarse. Sírvanse explicar por qué razón las "condiciones predeterminadas" tienen que ver más con la existencia de una contribución financiera que con la existencia de un beneficio, y no con ambas cosas a la vez.**

17. Como se explicaba en la comunicación escrita de las CE (por ejemplo, en el párrafo 29), las condiciones predeterminadas tienen que ver con la existencia de una contribución financiera, de conformidad con el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, porque son uno de los elementos que determinan si una empresa nacional recibe efectivamente una orden del gobierno de proporcionar bienes o servicios. Alterando ligeramente el ejemplo del párrafo 29, supongamos que un cierto número de proveedores de electricidad de propiedad estatal compite en el mercado. Según nuestro anterior argumento, al no formar parte del Estado estos proveedores no conferirán una contribución financiera en virtud del inciso iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 por el mero hecho de proporcionar bienes o servicios. En cambio, si una de las empresas recibiera una orden del gobierno de proporcionar electricidad a productores nacionales de aluminio en ciertas condiciones predeterminadas, existiría una contribución financiera de conformidad con el inciso iv) del mismo párrafo.

18. La existencia de "condiciones predeterminadas" es el elemento central de este caso. Ello crea una contribución financiera (indirecta) porque limita la libertad de acción de la empresa de electricidad en la misma medida en que estaría limitada si la empresa formase parte del Estado. Por consiguiente, la empresa se ve obligada a actuar de un modo diferente, "en sentido real", al modo en que el propio gobierno habría suministrado la electricidad.

19. Sin embargo, el hecho de que la electricidad se suministre en "condiciones predeterminadas" no debe confundirse con la existencia de un beneficio. Las condiciones predeterminadas pueden muy bien establecerse con arreglo a las condiciones de mercado, y prever una remuneración suficiente de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, cosa que, en tales circunstancias, excluiría cualquier beneficio. Así pues, resumiendo el razonamiento de las CE sobre este punto podríamos decir que es la existencia de condiciones predeterminadas lo que determina si existe o no una contribución financiera, mientras que son los términos de estas condiciones los que determinan si existe o no un beneficio.

**4. Sírvanse explicar por qué (en el párrafo 27 de su declaración oral, opinión expresada también en el párrafo 45 de la primera comunicación escrita del Canadá y en el párrafo 56 de la respuesta del Canadá a la solicitud de los Estados Unidos de resoluciones preliminares) consideran ustedes que la cláusula de la DAA limita cualquier facultad discrecional que pueda tener el Departamento de Comercio para "verificar a su satisfacción que una presunta subvención conlleva una medida ejecutoria formal". La cláusula declara, en particular, que el tipo de subvenciones indirectas respecto de las cuales el Departamento de Comercio ha adoptado medidas compensatorias en el pasado siguen siendo susceptibles 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 exigen estos términos que el Departamento de Comercio verifique a su satisfacción que concurren todos los elementos del artículo 771(5)(B)(iii)?**

20. Como señala acertadamente el Grupo Especial, la cláusula mencionada parece exigir, a primera vista, que el Departamento de Comercio verifique a su satisfacción que todos los elementos del artículo 771(5)(B)(iii) de la ley se han cumplido en cada caso particular. No obstante, como explicaron ya las CE en los párrafos 25 y 26 de su presentación oral, la DAA, al integrar la práctica estadounidense anterior a la OMC en el cuerpo de la ley, excluyó efectivamente de ésta el requisito de la "contribución financiera" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, sustituyéndola por la norma de las "medidas formales y ejecutorias".

21. Sin embargo, una vez efectuada esta transformación no hay ningún otro criterio significativo en el artículo 771(5)(B)(iii) que pudiera investigar el Departamento de Comercio, salvo el señalado por las CE y el Canadá. De hecho, en tal caso este artículo diría lo siguiente, en la parte correspondiente:

*"encomienda u ordena a una entidad privada, mediante una medida formal y ejecutoria, que [haga una transferencia directa de fondos, etc., proporcione bienes o servicios o compre bienes - véase el artículo 771(5)(D) de la ley], si [la realización de esta transferencia, suministro de bienes, etc.,] normalmente incumbiría al gobierno, y la práctica no difiere, en sustancia, de las normalmente seguidas por los gobiernos".*

22. Ahora bien, según entienden los Estados Unidos, el concepto de "entidad privada" no constituye un factor de limitación (por cuanto puede abarcar a los operadores económicos que actúan solos y no requieren ninguna forma de "organización").<sup>4</sup> Tampoco las dos últimas condiciones de este

---

<sup>4</sup> Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 40 a 44.

artículo (que se parecen, pero no son idénticas, a los dos últimos criterios del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC) cuentan como factores de limitación, ya que, obviamente, si el gobierno impone el suministro de bienes mediante una "medida formal y ejecutoria", esta práctica no diferirá, en sustancia, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos, y sustituirá al suministro de bienes que de lo contrario habría llevado a cabo directamente el gobierno.<sup>5</sup> Por último, como han sostenido los Estados Unidos, la fórmula "encomienda u ordene" puede significar cualquier cosa, incluida una simple relación de causalidad.<sup>6</sup>

23. Por este motivo las CE llegaron a la conclusión, en el párrafo 27 de su comunicación oral, de que la citada cláusula sólo significa que el Departamento de Comercio todavía está obligado a aplicar el artículo 771(5)(B)(iii) -modificada por la DAA- a casos concretos. En el caso de las limitaciones a la exportación (como "medidas que son causa de que las entidades privadas suministren bienes"), la "aplicación" de este artículo por el Departamento de Comercio parecería limitarse efectivamente a determinar si la "medida" es "formal y ejecutoria". No obstante, aunque esto no fuera así y el Departamento de Comercio aún estuviera obligado efectivamente a "comprobar" también los otros parámetros, esta acción no equivaldría en todo caso a una facultad discrecional, sino simplemente a una aplicación (correcta y completa) de la ley por la administración competente (véase el párrafo 29 de la comunicación oral de las CE).

---

<sup>5</sup> Véase a este respecto la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 50 a 54 y, en particular el párrafo 53.

<sup>6</sup> Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 29 a 39 y en particular los párrafos 31 y 32.

#### ANEXO B-4

### PRESENTACIÓN ORAL DE LA INDIA, EN CALIDAD DE TERCERO

(18 de enero de 2001)

La cuestión fundamental en esta diferencia es saber si una limitación de las exportaciones que reduce el precio del producto afectado para el productor nacional que lo utilice, puede considerarse una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC).

Observamos que los Estados Unidos niegan que sus autoridades hayan seguido ninguna "práctica" de tratar las limitaciones de la exportación como subvenciones en el período posterior a la OMC, o que haya habido algún ejemplo de dicho trato. Sin embargo, los Estados Unidos no han declarado categóricamente que su legislación en materia de derechos compensatorios (por ejemplo, el artículo 771(5) de la Ley de Aranceles de 1930, enmendada por la Ley sobre los Acuerdos de la Ronda Uruguay (URAA), con la interpretación de la Declaración de Acción Administrativa (DAA) y el Preámbulo de la reglamentación definitiva sobre derechos compensatorios del Departamento de Comercio de los Estados Unidos) no abarca la limitación de las exportaciones como forma de subvención. Los Estados Unidos dicen que el Departamento de Comercio sólo puede imponer un derecho compensatorio a estas limitaciones si se reúnen todas las condiciones previstas en su legislación respecto de estos derechos. Afirman que las limitaciones a la exportación son "subvenciones indirectas", comprendidas en las disposiciones del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

El Canadá entiende que el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC excluye toda práctica que no sea una "contribución financiera", según se define en este artículo; en cambio, los Estados Unidos alegan que este artículo se presta a una interpretación más amplia, por cuanto no excluye específicamente prácticas que no sean una "contribución financiera". Por consiguiente, a juicio de los Estados Unidos no debe considerarse que las limitaciones a la exportación no están comprendidas en la definición de "subvención" y de medidas compensatorias.

En abono de esta amplia interpretación, los Estados Unidos alegan que el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 debe considerarse en función del objeto y fin del Acuerdo SMC que, según este país, consiste en imponer disciplinas multilaterales a las subvenciones que distorsionan el comercio internacional (párrafos 13 a 20 de la comunicación de los Estados Unidos).

No obstante, la India tiene el firme convencimiento de que, para interpretar una disposición aclarando su significado, hay que basarse en el propio texto. Aunque los elementos del párrafo 1) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados deben tratarse como una "norma holística de interpretación", esto no puede entenderse en el sentido de que hay que empezar interpretando el objeto y fin del Acuerdo SMC. A nuestro juicio, toda interpretación debe dar comienzo con el propio texto de la disposición, que es la fuente primaria de interpretación. El Grupo Especial del caso *Estados Unidos - Artículo 301* (DS152), citando el Órgano de Apelación (*Japón - Bebidas alcohólicas*), dijo lo siguiente: "La interpretación debe basarse sobre todo en el texto del tratado" (párrafo 7.22 y nota 639 de pie de página del informe del Grupo Especial). Por consiguiente nosotros opinamos que, para analizar el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, la metodología de la interpretación textual propuesta por el Canadá es jurídicamente adecuada.

Estamos de acuerdo con la interpretación del Canadá según la cual el empleo de la expresión "es decir" en la parte introductoria del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC hace exhaustiva la definición de contribución financiera/subvención de este artículo, lo que no ocurriría si se hubieran empleado términos como, "por ejemplo", "como", o "inclusive, entre otros". Así pues, los casos a que se refieren los incisos i) a iv) son definitivos, y no ilustrativos. El empleo de la expresión "es decir" en la parte introductoria del párrafo 1 del artículo 1 rige el entero párrafo. Por consiguiente, la utilización de la expresión "por ejemplo" en los incisos i) y ii) no hace ilustrativa la definición de subvención, que es exhaustiva. De modo análogo, el empleo del término "type" ("tipo") en la versión inglesa del inciso iv) no justifica una definición más amplia de una subvención indirecta, porque debe leerse conjuntamente con la expresión "es decir" al comienzo de la disposición. En consecuencia, el argumento estadounidense (párrafos 25 a 27) en favor de una interpretación amplia del artículo es jurídicamente insostenible.

La India considera pues que la definición de subvención del párrafo 1 del artículo 1 no permite interpretar la "limitación de las exportaciones" como una contribución financiera indirecta equivalente a una subvención. Por lo tanto, instamos al Grupo Especial a que constate que la "limitación de las exportaciones" no constituye una contribución financiera directa equivalente a una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, y que la legislación estadounidense, que permite al Departamento de Comercio imponer medidas compensatorias tratando las limitaciones a la exportación como una subvención, es incompatible con el Acuerdo SMC y con el Acuerdo sobre la OMC. En vista de lo cual, la India insta al Grupo Especial a que recomiende al OSD que pida a los Estados Unidos que pongan sus medidas en conformidad con el Acuerdo SMC y con el Acuerdo sobre la OMC, entre otras cosas dejando de tratar las limitaciones a la exportación como una subvención.

Dada la posición antes descrita, no consideramos necesario responder a la pregunta formulada por el Grupo Especial a los terceros ni al ejemplo relativo a la "piña", aducido por los Estados Unidos (párrafos 33 a 36).

---