

**ESTADOS UNIDOS - DETERMINACIONES
PRELIMINARES CON RESPECTO A
DETERMINADA MADERA BLANDA
PROCEDENTE DEL CANADÁ**

Informe del Grupo Especial

El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto Estados Unidos - Determinaciones preliminares con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá se distribuye a todos los Miembros, de conformidad con el ESD. El informe es objeto de distribución general a partir del 27 de septiembre de 2002, de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia podrán recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial. La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste. No habrá comunicaciones ex parte con el Grupo Especial ni con el Órgano de Apelación en relación con asuntos sometidos a la consideración del Grupo Especial o del Órgano de Apelación.

Nota de la Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 60 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de recurrirse en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el procedimiento de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	1
A. RECLAMACIÓN DEL CANADÁ	1
B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL.....	1
C. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL.....	2
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
III. SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES.....	3
A. CANADÁ.....	3
B. ESTADOS UNIDOS.....	3
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES.....	4
A. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL CANADÁ	4
1. La determinación preliminar en materia de derechos compensatorios	4
2. La determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas	11
3. La legislación estadounidense es incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos en materia de exámenes acelerados y administrativos	14
B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS	16
1. Introducción.....	16
2. Elementos de hecho	17
3. Norma de examen.....	17
4. Argumentación.....	18
a) Incumbe al Canadá la carga de la prueba por lo que respecta a su alegación.....	18
b) La determinación preliminar en materia de derechos compensatorios es compatible con el Acuerdo SMC	18
i) <i>Los programas provinciales de derechos de tala constituyen una "contribución financiera".....</i>	<i>18</i>
ii) <i>Los programas provinciales de derechos de tala otorgan un "beneficio"</i>	<i>19</i>
iii) <i>Al efectuarse el cálculo no se sobrestimó la subvención cuya existencia se constató</i>	<i>21</i>
iv) <i>El argumento relativo a la "transferencia" formulado por el Canadá no es pertinente</i>	<i>22</i>
c) La constatación preliminar de la existencia de circunstancias críticas es compatible con el Acuerdo SMC	23
i) <i>Economía procesal.....</i>	<i>23</i>
ii) <i>Facultades para imponer retroactivamente medidas provisionales</i>	<i>23</i>
iii) <i>Fundamento de las constataciones de existencia de circunstancias críticas.....</i>	<i>24</i>
d) Exámenes acelerados y administrativos	24

i)	<i>Artículo 777A(e)(2)(A) y (B) de la Ley Arancelaria de 1930.....</i>	24
ii)	<i>Exámenes acelerados</i>	25
iii)	<i>Exámenes administrativos.....</i>	25
C.	PRIMERA DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ.....	25
1.	La determinación preliminar de derechos compensatorios	26
a)	Los derechos de tala no constituyen una "contribución financiera".....	26
b)	El empleo de puntos de preferencia "transfronterizos" por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos para identificar y cuantificar el "beneficio" infringe el Acuerdo SMC	27
c)	El Departamento de Comercio de los Estados Unidos presumió inadmisiblemente que existía una transferencia de un presunto beneficio	28
d)	El Departamento de Comercio de los Estados Unidos inadmisiblemente infló el tipo de la subvención al calcular un "tipo medio ponderado en todo el país" sobre la base únicamente de una parte de la producción y las exportaciones canadienses.....	29
e)	El Departamento de Comercio de los Estados Unidos inadmisiblemente aplicó medidas provisionales en exceso de la subvención que en forma preliminar había constatado.....	29
2.	La determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas	30
3.	La legislación de los Estados Unidos es incompatible con las obligaciones que tiene asumidas respecto de los exámenes acelerados y los exámenes administrativos	31
D.	PRIMERA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	32
1.	Determinación preliminar de existencia de subvención	33
a)	Contribución financiera	33
b)	Beneficio	34
c)	Punto de referencia transfronterizo.....	34
d)	Cálculo del beneficio: subvenciones indirectas (transferencia de los beneficios)	35
e)	Cálculo del beneficio: el denominador	35
2.	Las circunstancias críticas	35
3.	Exámenes	36
E.	SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL CANADÁ	36
1.	Introducción.....	36
2.	La determinación preliminar sobre derechos compensatorios	36
a)	"Contribución financiera".....	36
b)	"Beneficio"	39
c)	Transferencia	45
d)	Primer aserradero.....	47
3.	La determinación preliminar sobre existencia de circunstancias críticas	47
4.	La legislación de los Estados Unidos sobre los exámenes acelerados y administrativos	48

F.	SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS	49
1.	Introducción.....	49
2.	Argumentación.....	50
a)	La determinación preliminar del USDOC de que los gobiernos provinciales del Canadá proporcionan un bien a los productores de madera aserrada está en conformidad con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.....	50
b)	El USDOC efectuó una medición adecuada del beneficio derivado de los sistemas provinciales de derechos de tala conforme al párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.....	51
i)	<i>El empleo de precios que se ofrecen en el mercado mundial, en circunstancias adecuadas, está en conformidad con el párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC</i>	<i>52</i>
ii)	<i>No existen pruebas de que exista un punto de referencia de mercado en el Canadá</i>	<i>53</i>
iii)	<i>Los precios de derechos de tala de los Estados Unidos se ofrecen comercialmente a los productores canadienses de madera aserrada.....</i>	<i>54</i>
c)	El USDOC calculó debidamente la cuantía total de las subvenciones a los productores del producto de que se trata.....	55
d)	La constatación preliminar de existencia de circunstancias críticas está en conformidad con el Acuerdo SMC.....	57
e)	Las disposiciones legales de los Estados Unidos que rigen los exámenes están en conformidad con el Acuerdo SMC.....	57
3.	Conclusión.....	58
G.	SEGUNDA DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ.....	58
1.	Introducción.....	58
2.	Subvención.....	59
a)	Contribución financiera	59
b)	Beneficio	60
c)	Transferencia	62
d)	Primer aserradero.....	63
3.	Circunstancias críticas	63
4.	Exámenes acelerados y administrativos.....	63
H.	SEGUNDA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	65
1.	Contribución financiera.....	65
2.	Beneficio.....	65
3.	Circunstancias críticas	66
4.	Exámenes acelerados.....	67
5.	Fundamentos de hecho de la determinación preliminar.....	67
a)	Requisitos de elaboración: los madereros independientes	68
b)	Precios privados	68
6.	Norma de examen.....	69

V.	ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	69
A.	COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS PRESENTADA EN SU CARÁCTER DE TERCERO	69
1.	Alcance del término "bienes" en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.....	69
2.	Determinación de un "beneficio" conforme al párrafo 1 b) del artículo 1 y el párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.....	70
3.	Determinación de un beneficio por transferencia	72
4.	Inaplicabilidad del párrafo 6 del artículo 20 a los derechos compensatorios provisionales	72
5.	Recomendaciones solicitadas	73
B.	DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN SU CARÁCTER DE TERCERO	73
1.	Introducción.....	73
2.	La determinación de un beneficio "por transferencia".....	73
a)	El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC no es el punto de referencia aplicable a la determinación de un beneficio "por transferencia"	74
b)	Determinación de un "beneficio" conforme al párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.....	74
3.	Alcance de la disposición del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC sobre el "examen acelerado".....	75
4.	Conclusión.....	76
C.	DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR LA INDIA EN SU CARÁCTER DE TERCERO	76
D.	COMUNICACIÓN ESCRITA PRESENTADA POR EL JAPÓN EN SU CARÁCTER DE TERCERO.....	77
1.	Introducción.....	77
2.	Argumentación.....	78
a)	Subvenciones indirectas.....	78
b)	Existencia de una contribución financiera de un gobierno.....	78
c)	Beneficios otorgados	79
VI.	REEXAMEN INTERMEDIO	80
VII.	CONSTATAIONES.....	81
A.	ALEGACIONES RELATIVAS A LA DETERMINACIÓN PRELIMINAR EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS.....	82
1.	Introducción.....	82
2.	Alegación 1: Incompatibilidad de la constatación de existencia de una contribución financiera.....	83
a)	Argumentos de las partes.....	83
i)	<i>Canadá</i>	83
ii)	<i>Estados Unidos</i>	85
b)	Análisis.....	85

c)	Conclusión.....	93
3.	Alegación 2: Incompatibilidad de la determinación del beneficio	94
a)	Argumentos de las partes.....	94
i)	<i>Canadá</i>	94
ii)	<i>Estados Unidos</i>	95
b)	Análisis.....	96
c)	Conclusión.....	105
4.	Alegación 3: No se examinó ni se determinó la existencia de un beneficio para los productores del producto pertinente	105
a)	Argumentos de las partes.....	105
i)	<i>Canadá</i>	105
ii)	<i>Estados Unidos</i>	106
b)	Análisis.....	108
c)	Conclusión.....	112
5.	Alegación 4: Aplicación inadmisibles de un derecho provisional superior a la tasa de subvención.....	113
a)	Argumentos de las partes.....	113
i)	<i>Canadá</i>	113
ii)	<i>Estados Unidos</i>	114
b)	Análisis.....	115
6.	Conclusión sobre las alegaciones del Canadá relativas a la Determinación Preliminar en materia de Derechos Compensatorios	115
B.	ALEGACIONES RELATIVAS A LA DETERMINACIÓN PRELIMINAR DE LA EXISTENCIA DE CIRCUNSTANCIAS CRÍTICAS Y A LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE MEDIDAS COMPENSATORIAS PROVISIONALES	116
1.	Alegación 1: La aplicación retroactiva de medidas provisionales es incompatible con el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC e infringe los párrafos 3 y 4 del artículo 17 del Acuerdo SMC	116
a)	Argumentos de las partes.....	116
i)	<i>Canadá</i>	116
ii)	<i>Estados Unidos</i>	117
b)	Análisis.....	118
i)	<i>¿Permite el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC la aplicación retroactiva de medidas provisionales?</i>	<i>118</i>
ii)	<i>Si la aplicación retroactiva de medidas provisionales infringe también las disciplinas del artículo 17 del Acuerdo SMC.....</i>	<i>121</i>
c)	Conclusión.....	122
2.	Alegación 2: El USDOC no estableció la existencia de circunstancias críticas con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC	122
a)	Argumentos de las partes.....	122

i)	<i>Canadá</i>	122
ii)	<i>Estados Unidos</i>	123
b)	Análisis.....	124
3.	Conclusión sobre la alegación del Canadá relativa a la Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas formulada por el USDOC	124
C.	ALEGACIÓN DE INCOMPATIBILIDAD DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS POR LO QUE RESPECTA A LOS EXÁMENES ACELERADOS Y ADMINISTRATIVOS.....	125
a)	Argumentos de las partes.....	125
i)	<i>Canadá</i>	125
ii)	<i>Estados Unidos</i>	126
b)	Análisis.....	127
i)	<i>Legislación imperativa o discrecional</i>	128
ii)	<i>La Ley estadounidense y la Declaración de Acción Administrativa</i>	129
iii)	<i>Reglamento del USDOC</i>	130
c)	Conclusión.....	138
VIII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	138

LISTA DE ANEXOS

		Página
Anexo A-1	Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas en el contexto de la primera reunión sustantiva	A-2
Anexo A-2	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en el contexto de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial	A-14
Anexo B-1	Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas en el contexto de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial	B-25
Anexo B-2	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en el contexto de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial	B-36

I. INTRODUCCIÓN

A. RECLAMACIÓN DEL CANADÁ

1.1 El 21 de agosto de 2001, el Canadá solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") y el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC" o "Acuerdo"), en relación con la determinación preliminar en materia de derechos compensatorios y la determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas formuladas el 9 de agosto de 2001 por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá, así como en relación con determinadas medidas estadounidenses concernientes a exámenes acelerados y exámenes administrativos para empresas específicas.¹

1.2 El 17 de septiembre de 2001, el Canadá y los Estados Unidos celebraron las consultas solicitadas, pero no llegaron a un acuerdo que permitiera solucionar satisfactoriamente la cuestión.

1.3 El 25 de octubre de 2001, el Canadá solicitó el establecimiento de un grupo especial para examinar el asunto.²

B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1.4 En su reunión de 5 de diciembre de 2001, el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") estableció un Grupo Especial de conformidad con el artículo 6 del ESD y en consonancia con la solicitud formulada por el Canadá en el documento WT/DS236/2.

1.5 En esa reunión, las partes en la diferencia acordaron asimismo que el grupo especial se estableciera con el mandato uniforme. En consecuencia, el mandato es el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados citados por el Canadá en el documento WT/DS236/2, el asunto sometido al OSD por el Canadá en ese documento, y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

1.6 El 22 de enero de 2002, el Canadá solicitó al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. Dicho párrafo establece lo siguiente:

"Si no se llega a un acuerdo sobre los integrantes dentro de los 20 días siguientes a la fecha del establecimiento del grupo especial, a petición de cualquiera de las partes, el Director General, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establecerá la composición del grupo especial, nombrando a los integrantes que el Director General considere más idóneos con arreglo a las normas o procedimientos especiales o adicionales previstos al efecto en el acuerdo o acuerdos abarcados a que se refiera la diferencia, después de consultar a las partes en ella. El Presidente del OSD comunicará a los Miembros la composición del grupo especial así nombrado a más tardar 10 días después de la fecha en que haya recibido dicha petición."

¹ WT/DS236/1.

² WT/DS236/2.

1.7 El 1º de febrero de 2002, el Director General procedió en consecuencia a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente: Sr. Dariusz Rosati

Miembros: Sr. Robert Arnott
Sr. Gonzalo Biggs

Las Comunidades Europeas, la India y el Japón se reservaron el derecho a participar como terceros.

C. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL

1.8 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 24 y 25 de abril de 2002 y 4 de junio de 2002. El Grupo Especial se reunió con los terceros el 24 de abril de 2002.

1.9 El 26 de julio de 2002, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Son objeto de la presente diferencia la determinación preliminar en materia de derechos compensatorios y la determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas formuladas el 9 de agosto de 2001 por el USDOC con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá, clasificada en las partidas 4407.1000, 4409.1010, 4409.1020 y 4409.1090.³ También es objeto de la diferencia la legislación estadounidense sobre exámenes acelerados y administrativos en el contexto de las medidas compensatorias.

2.2 El 2 de abril de 2001, las entidades denominadas *Coalition for Fair Lumber Imports Executive Committee*, *United Brotherhood of Carpenters y Joiners, y Paper, Allied-Industrial, Chemical and Energy Workers International Union* presentaron al USDOC una solicitud de imposición de derechos compensatorios. El 20 de abril de 2002 la solicitud se enmendó para incluir como solicitantes a *Moose River Lumber Co., Inc.*, *Shearer Lumber Products*, *Shuqualak Lumber Co.*, y *Tolleson Lumber Co., Inc.* El 30 de abril de 2001, el USDOC publicó en el Registro Federal de los Estados Unidos un aviso de iniciación de una investigación en materia de derechos compensatorios.

2.3 En mayo de 2001, la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USITC") publicó su determinación preliminar positiva de que había indicios razonables de que la rama de producción estadounidense sufría una amenaza de daño importante como consecuencia de las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá, y supuestamente subvencionadas por el Gobierno del Canadá.

2.4 El 27 de julio de 2001, el USDOC enmendó la iniciación de la investigación para excluir de ella las importaciones de determinada madera blanda producida en las Provincias Marítimas a partir de madera recolectada en las Provincias Marítimas.⁴

³ La investigación sobre derechos compensatorios que es objeto de la presente diferencia se denomina a veces investigación "*Madera IV*".

⁴ Departamento de Comercio de los Estados Unidos, *Notice of preliminary affirmative countervailing duty determination, preliminary affirmative critical circumstances determination, and alignment of final countervailing duty determination with final antidumping duty determination: Certain softwood lumber products from Canada*, Canadá - Prueba Documental 1, página 43.188.

2.5 El 17 de agosto de 2001, el USDOC publicó en el Registro Federal un aviso de determinación preliminar positiva en materia de derechos compensatorios, determinación preliminar positiva de la existencia de circunstancias críticas, y puesta en consonancia de la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con la determinación definitiva en materia de derechos antidumping. Se impusieron medidas provisionales (suspensión de la valoración y depósito de efectivo o fianza) sobre la base de una tasa preliminar de subvención del 19,31 por ciento, aplicable a todos los productores/exportadores y a todas las importaciones de las mercancías pertinentes del Canadá declaradas o retiradas de depósito para consumo a partir de 90 días antes de la fecha de publicación del aviso.

III. SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

A. CANADÁ

3.1 El Canadá solicita al Grupo Especial que:

- constate que la determinación preliminar en materia de derechos compensatorios formulada por los Estados Unidos en el asunto relativo a la madera blanda infringe los artículos 10 y 14, los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 17, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, así como el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994;
- constate que la determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas formulada por los Estados Unidos en el asunto relativo a la madera blanda infringe los párrafos 1 b), 3, 4 y 5 del artículo 17, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC, así como el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994;
- constate que la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, por lo que respecta a los exámenes acelerados y administrativos, así como la aplicación de esa legislación en la investigación *Madera IV*, infringen el artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19, el párrafo 2 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, y que como consecuencia de ello los Estados Unidos no se han asegurado de que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC, como requieren el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC; y
- recomiende a los Estados Unidos que pongan sus medidas en conformidad con el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la OMC, inclusive anulando la suspensión de la liquidación para el período comprendido entre el 19 de mayo y el 16 de agosto de 2001, y dando a los exportadores y productores sometidos a cualquier orden en materia de derechos compensatorios que pudiera emitirse como consecuencia de la investigación *Madera IV* la posibilidad de solicitar que se lleven a cabo exámenes acelerados y administrativos para empresas específicas.

B. ESTADOS UNIDOS

3.2 Los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace en su totalidad las alegaciones del Canadá.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1 Los argumentos de las partes figuran en sus comunicaciones escritas y orales al Grupo Especial, así como en sus respuestas a las preguntas que se les formularon. Los argumentos de las partes, tal como se presentan en sus comunicaciones, se resumen en la presente sección. Los resúmenes de las respuestas escritas de las partes a las preguntas que se les formularon figuran en los anexos del presente informe (véase la lista de anexos en la página ...).

A. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL CANADÁ

4.2 En su primera comunicación escrita, el Canadá formuló los siguientes argumentos.

4.3 Son objeto de la presente diferencia la determinación preliminar en materia de derechos compensatorios ("determinación preliminar") y la determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas formuladas por el USDOC el 9 de agosto de 2001 con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá, determinaciones que infringen las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC y el GATT de 1994. También es objeto de la diferencia la negativa a realizar exámenes acelerados y exámenes administrativos para empresas específicas con arreglo a la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, que infringe las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la OMC.

1. La determinación preliminar en materia de derechos compensatorios

4.4 En la determinación preliminar en materia de derechos compensatorios, el USDOC concluyó que los "programas provinciales de derechos de tala" de Quebec, Columbia Británica, Ontario, Alberta, Manitoba y Saskatchewan constituyen subvenciones susceptibles de medidas compensatorias. Determinó a) que los derechos de tala representan el "suministro de un bien o servicio", b) sobre la base de un análisis "transfronterizo" del "beneficio", que los programas de derechos de tala eran subvenciones a los productores de madera blanda, y c) que las presuntas subvenciones eran específicas. Dio por sentado que el beneficio se transfería a determinados productores. Todo un 19,21 por ciento de la tasa de subvención del 19,31 por ciento a nivel de todo el país calculada por el USDOC se atribuyó a estos "programas de derechos de tala".

4.5 Las constataciones y determinaciones del USDOC y las medidas provisionales impuestas como consecuencia de ellas son incompatibles con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC y el GATT de 1994. Concretamente: a) las prácticas canadienses en cuestión no son "subvenciones" con arreglo a la definición del artículo 1 del Acuerdo SMC, b) el USDOC incrementó inadmisiblemente la tasa de la presunta subvención calculando una tasa a nivel de todo el país basada exclusivamente en parte de la producción y las exportaciones canadienses de madera blanda; y c) el USDOC incrementó inadmisiblemente las medidas provisionales impuestas aplicándolas sobre el valor declarado, tras haber calculado la tasa de subvención sobre la base del valor en primer aserradero. Aunque no hace alegaciones relativas a la constatación preliminar de especificidad formulada por el USDOC, el Canadá no considera correcta esa constatación.⁵

4.6 Las prácticas canadienses no son "subvenciones" porque: a) los "derechos de tala" no son una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC; b) la determinación y medición por el USDOC de un "beneficio" se basa en una metodología "transfronteriza" que el Acuerdo SMC no permite; y c) la determinación del USDOC da por sentado,

⁵ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, el Canadá afirmó que no insistía en su alegación relativa a la especificidad en la presente diferencia. (Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, respuesta a la pregunta 36, anexo B-1.)

sin fundamento alguno, que los titulares de derechos de aprovechamiento transfieren un supuesto beneficio a los productores de madera blanda.

4.7 Los "derechos de tala" no son una "contribución financiera". La mayoría de las tierras forestales del Canadá son tierras de la "Corona", de titularidad pública. Como administradores de esas tierras, el gobierno federal y los gobiernos provinciales no gestionan los recursos forestales en beneficio de usuarios específicos, sino para el país en su conjunto, y con miras a conservar y preservar el patrimonio natural del Canadá para futuras generaciones. Por consiguiente, la ordenación de los recursos forestales afecta a una serie de actividades e intereses económicos y públicos relacionados con las tierras forestales. Entre ellos están la madera en pie, la caza con trampas, la pesca, las actividades recreativas, la cantidad y calidad del agua, el hábitat de la fauna y flora silvestres, los espacios deshabitados y la estética y la lucha contra la erosión. Por lo que respecta al aprovechamiento de la madera, la ordenación de los recursos forestales se caracteriza por un sistema de derechos y obligaciones interconectados entre los gobiernos federal y provinciales y las empresas explotadoras de madera en bruto. Este sistema de ordenación de los recursos se basa en su mayor parte en acuerdos de tenencia y de licencia.

4.8 Los acuerdos de tenencia y de licencia varían de provincia a provincia, pero son todos análogos en cuanto que constituyen un conjunto complejo de derechos y obligaciones que comprende, como mínimo: a) el derecho a aprovechar madera en pie en tierras de la Corona, o "derecho de tala"; b) obligaciones de servicio y mantenimiento por parte de la empresa, como construcción y mantenimiento de carreteras y protección contra incendios; c) aplicación de medidas de ordenación y conservación forestal, incluidas la silvicultura y la reforestación; y d) pago de una "cuota por derechos de tala" volumétrica impuesta al ejercicio del derecho de aprovechamiento.

4.9 En el Canadá, los "derechos de tala", en tanto que derechos a explotar *in situ* un recurso natural, adoptan dos formas: una servidumbre denominada *profit à prendre*, y una licencia para aprovechar madera en pie. Ambos derechos se ejercitan en tierras de la Corona específicas en cada provincia. Un *profit à prendre* es una forma de derecho de propiedad que confiere a su titular un interés no posesorio sobre la tierra. De manera análoga, una licencia es un derecho revocable a hacer algo en la tierra de otro, o en detrimento de la tierra de otro, que de otro modo no se permitiría -en el presente caso, el derecho a aprovechar madera en pie. Entre otras formas de derechos conexos cabe destacar las servidumbres mineras, los derechos de vía y de paso para la extracción de minerales y el aprovechamiento de la madera, las concesiones de cupos de aprovechamiento del pescado, y los derechos de acceso a cursos de agua interiores y su explotación para riego o generación de energía eléctrica.

4.10 Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, sólo son susceptibles de medidas compensatorias las prácticas que satisfacen la definición de "subvención" establecida en el párrafo 1 del artículo 1. Cuando una autoridad investigadora determina la existencia de una subvención con respecto a una medida que no encaja en los términos del artículo 1, esa determinación no está en consonancia con el texto del Acuerdo SMC, y por ello constituye una infracción del artículo 10 y del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo. El párrafo 1 b) del artículo 17 estipula expresamente que sólo podrán aplicarse medidas provisionales si "se ha llegado a una determinación preliminar de que existe una *subvención*" (sin cursivas en el original).

4.11 El artículo 1 del Acuerdo SMC contiene una definición *exclusiva* de lo que constituye una subvención a los efectos de ese Acuerdo. En el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, el Órgano de Apelación reconoció que una subvención, tal como la define el artículo 1, tiene dos elementos discretos: i) una contribución financiera que ii) otorga un beneficio. En el asunto *Limitaciones de las exportaciones*, el Grupo Especial observó que la definición de "subvención" en el artículo 1 refleja el acuerdo de los Miembros no sólo por lo que respecta a los tipos de medidas gubernamentales sujetas al Acuerdo SMC, sino también en el sentido

de que no todas las medidas gubernamentales que puedan afectar al mercado están incluidas en el ámbito de aplicación de dicho Acuerdo.

4.12 Con arreglo al párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, existe una contribución financiera cuando un gobierno proporciona *bienes*. El sentido corriente de "bienes" es el de "propiedades personales tangibles o muebles, distintas del dinero; especialmente, artículos de comercio o mercancías [bienes o servicios]". No hay en el contexto del Acuerdo SMC nada que de algún modo se aparte de este sentido corriente o lo amplíe. Un bien es un bien, un producto, algo susceptible de comercio transfronterizo a lo que pueden imponerse aranceles.

4.13 Así lo confirman los antecedentes de negociación relacionados con la medición de un beneficio. El 4 de septiembre de 1990, el Presidente del Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias distribuyó siete "documentos para las conversaciones informales" como preparación para la publicación de una versión revisada del texto del Presidente. El Documento para las Conversaciones N° 6 trataba el cálculo de la cuantía de una subvención, y en él se sugería un proyecto de texto para lo que actualmente es el artículo 14. El proyecto de párrafo 4 a) del artículo 14, tal como figura en el Documento para las Conversaciones N° 6, refleja un entendimiento, en las fechas de negociación del Acuerdo SMC, de la diferencia fundamental entre los insumos comerciales tangibles y los derechos intangibles de propiedad sobre inmuebles. El proyecto establecía, en su parte pertinente, que "la cuantía de la subvención derivada del suministro público de bienes o servicios *o de la concesión de derechos de extracción/recolección ...*" (sin cursivas en el original). Las palabras "o de la concesión de derechos de extracción/recolección" no figuran en ninguna parte del texto final del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 ni del texto final del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Esto confirma que derechos tales como los *profits à prendre* no están incluidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo.

4.14 El USDOC se limitó a afirmar que los derechos de tala constituyen una contribución financiera en forma de suministro de bienes o servicios. No se pronunció sobre si, en su opinión, los derechos de tala constituyen un suministro de "bienes" o de "servicios". Sin embargo, en el asunto *Madera IV*, el solicitante ha aducido que los derechos de tala equivalen al suministro de bienes ("fibra de madera") en forma de madera o de trozas. Por consiguiente, el Canadá entiende que el USDOC ha determinado que los derechos de tala constituyen un "suministro de bienes".

4.15 El USDOC tampoco intentó en ningún momento examinar las pruebas que figuraban en el expediente, ni explicó en qué modo derechos de propiedad como los *profits à prendre* y las licencias para el aprovechamiento de madera constituyen una "contribución financiera" con arreglo al párrafo 1 del artículo 1. Debidamente entendidos, el *profit à prendre* y la licencia para aprovechar madera en pie no son suministros de "bienes" en el sentido del artículo 1. Esos derechos no son en sí mismos bienes o servicios. Como simple cuestión de hecho, un "derecho de tala" -el derecho a aprovechar madera en pie- no es una troza. Antes bien, un "derecho de tala" es un derecho a explotar *in situ* un recurso natural, afín al derecho a extraer petróleo y minerales en tierras públicas, a los cupos de aprovechamiento del pescado en las aguas territoriales de un país, o al derecho de acceso para explotar aguas interiores y cursos de agua para riego o generación de energía eléctrica. Determinar otra cosa equivaldría a ampliar el alcance de la expresión "proporcione bienes", y, por ello, el Acuerdo SMC hasta hacerlo irreconocible.

4.16 Las empresas explotadoras de madera tienen derecho a aprovechar madera en tierras de la Corona en virtud de sus tenencias o licencias; no pagan cuotas por derechos de tala como remuneración para obtener ese derecho. Antes bien, una "cuota por derechos de tala" es un gravamen aplicado al ejercicio de un derecho ya existente a aprovechar madera. En realidad, debe considerarse como una forma de recaudación de ingresos por el gobierno, y es el equivalente económico de un impuesto.

4.17 El USDOC incurrió en error al determinar que los "derechos de tala" constituyen una "contribución financiera". A tenor del texto del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, no puede interpretarse que las palabras "proporcione bienes" incluyan el otorgamiento de derechos como los "derechos de tala". Dado que los derechos de tala no son una "contribución financiera", y por ello, tampoco una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, la determinación por el USDOC de que constituyen una subvención y la resultante imposición de medidas compensatorias provisionales contravienen el artículo 10, los párrafos 1 b) y 5 del artículo 17, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, así como el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

4.18 La utilización por el USDOC de puntos de referencia "transfronterizos" para constatar y calcular un "beneficio" infringe el Acuerdo SMC. No hay en el Acuerdo SMC nada que permita al USDOC hacer tal cosa; es más, el texto, el contexto y la manera en que el Órgano de Apelación ha interpretado los artículos 1 y 14 indican que un análisis de esas características infringe el Acuerdo SMC.

4.19 El USDOC trató de establecer que las prácticas de derechos de tala canadienses otorgaban un beneficio efectuando una comparación entre las cuotas por derechos de tala percibidas por las provincias canadienses y los precios de los derechos de tala en determinadas tierras estatales en los *Estados Unidos*, basándose en que esos precios son "precios en condiciones comerciales en el mercado mundial ..." a los que los productores de madera blanda del Canadá tienen acceso. El USDOC constató que los precios de los derechos de tala en los Estados Unidos eran mayores que las cuotas percibidas por las provincias canadienses. Seguidamente, para calcular la cuantía de la "subvención por derechos de tala", multiplicó esa diferencia por lo que a su juicio consideraba la parte de la recolección de las provincias que se consumía en aserraderos. La "subvención por derechos de tala" se calculó en su totalidad mediante una comparación de las cuotas por derechos de tala en el Canadá y los precios de los derechos de tala en los Estados Unidos.

4.20 El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC establece que existe subvención cuando haya una contribución financiera de un gobierno y "con ello se otorgue un beneficio". En el asunto *Canadá - Aeronaves*, el Órgano de Apelación afirmó que "la palabra 'beneficio', tal como se utiliza en el párrafo 1 b) del artículo 1, implica algún tipo de comparación ... porque no puede haber un 'beneficio' para el receptor a menos que la 'contribución financiera' lo coloque en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución". Por consiguiente, cuando un gobierno proporciona bienes, lo que hay que determinar es si el comprador de un bien del gobierno está en "mejor situación" que otros productores que compran el mismo bien a otros vendedores en el país objeto de la investigación.

4.21 Así lo confirma el apartado d) del artículo 14, que establece directrices para calcular la cuantía de una subvención sobre la base del criterio del "beneficio conferido al receptor" en casos de presunto suministro de bienes por el gobierno. Concretamente, estipula que "la adecuación de la remuneración se determinará *en relación con las condiciones reinantes en el mercado* para el bien o servicio de que se trate, *en el país de suministro o de compra*" (sin cursivas en el original). El texto del apartado d) del artículo 14 es inequívoco. "En el país de suministro o de compra" significa "en el país de suministro o de compra". No significa que la adecuación pueda determinarse en comparación con las condiciones que prevalecen en el mercado de *otro país o a nivel internacional*. No hay en el contexto, en el objeto y fin ni en los antecedentes de negociación del artículo 14 nada que permita interpretar la palabra "en" más que como "en"; la expresión "en el país" no abre la posibilidad de análisis "transfronterizos". En consecuencia, un análisis transfronterizo en el que se utilicen transacciones en otro país para determinar la existencia y la cuantía de un "beneficio" es incompatible con el artículo 1 y el artículo 14 tal como los ha interpretado el Órgano de Apelación y considerados en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC.

4.22 El análisis transfronterizo efectuado por el USDOC es ilógico incluso en el contexto de sus propias determinaciones anteriores. En todos los casos relativos a la madera blanda anteriores

-Madera I, Madera II y Madera III- el USDOC rechazó el uso de comparaciones transfronterizas por diversas razones, entre ellas su opinión de que son "arbitrarias y caprichosas".

4.23 Los Estados Unidos, al utilizar un punto de referencia en su país, fuera del país de presunto suministro de los bienes, incumplieron las obligaciones contraídas en virtud del artículo 14 del Acuerdo SMC. La constatación del USDOC de la existencia de una subvención basada en criterios no admitidos por el Acuerdo SMC es también incompatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del artículo 10, el párrafo 5 del artículo 17, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, así como con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. Además, los Estados Unidos infringieron el párrafo 1 del artículo 17 del Acuerdo SMC al imponer medidas provisionales con respecto a una práctica que no constituye una subvención.

4.24 El USDOC dio también por sentado, inadmisiblemente, que se transfería un supuesto beneficio. En la determinación preliminar, el USDOC constató que la supuesta "contribución financiera" a las empresas explotadoras de madera otorgaba un beneficio a los productores de madera blanda. Esta presunción de que el supuesto beneficio otorgado a las empresas explotadoras de madera en bruto se transfiere a los productores de madera blanda, sin haberse determinado que realmente ocurrió tal cosa, es incompatible con el Acuerdo SMC.

4.25 En el Canadá, la madera en pie se recolecta y se transforma en trozas. Normalmente, después las trozas se transforman en los aserraderos y las fábricas de pasta para fabricar muy distintos productos, entre ellos madera blanda. Ésta puede venderse como producto final o venderse a empresas reelaboradoras que fabrican una gama muy diversa de productos. Tanto la madera blanda como los productos reelaborados, pero no las trozas, son objeto de la investigación de los Estados Unidos. Parte importante del aprovechamiento de madera en bruto está en manos de entidades que operan con independencia de los productores de madera aserrada; en esos casos, las trozas se venden a los productores de madera aserrada y a otras empresas en transacciones que tienen lugar en condiciones de libre competencia.

4.26 Sólo puede imponerse un derecho compensatorio cuando se ha establecido la existencia de todos los elementos de una subvención. El artículo 1 del Acuerdo SMC define exhaustivamente las subvenciones. Existe subvención directa cuando una contribución financiera otorga un beneficio al receptor de esa contribución. Los criterios para determinar la existencia de una subvención *indirecta* figuran en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo. En el contexto del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, es decir, cuando la presunta contribución financiera es el suministro de bienes por el gobierno, *sólo* puede constatarse la existencia de una subvención indirecta cuando el gobierno encomienda u ordena a una entidad privada que proporcione esos bienes en forma que otorga un beneficio. Por tanto, cuando el receptor de una subvención (cuyos productos no son objeto de la investigación) participa en transacciones con otras entidades, las autoridades investigadoras no pueden dar por sentado que la subvención se ha transferido, o, en caso afirmativo, que el gobierno encomendó u ordenó al receptor que la transfiriera. Antes bien, las autoridades investigadoras tienen que establecer la existencia de una subvención por lo que respecta a la entidad objeto de investigación. Esto es especialmente así cuando la transacción tiene lugar en condiciones de libre competencia.

4.27 Las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Acero procedente de Gran Bretaña* son especialmente pertinentes en este caso. En ese asunto, el Órgano de Apelación convino con el Grupo Especial en que "a fin de determinar si se concedió una subvención a la producción [de la mercancía objeto de examen] es necesario determinar si hubo algún 'beneficio' para [el receptor]". Esto requería determinar, en un examen administrativo, si seguía existiendo algún "beneficio" que se hubiera constatado había sido otorgado mediante "contribuciones financieras" de fecha anterior a la privatización del receptor original de esas contribuciones. Además, esto tenía que hacerse desde la perspectiva de los productores de las importaciones objeto del examen, no desde la del productor que había sido privatizado antes del examen (es decir, de aquel cuyas importaciones no eran objeto del

examen). Por último, en aquel asunto, el Órgano de Apelación confirmó que cuando en una privatización se paga un valor justo de mercado no puede considerarse que se transfiera a la entidad compradora un beneficio otorgado anteriormente.

4.28 El análisis del Órgano de Apelación en el asunto *Acero procedente de Gran Bretaña* es incluso más pertinente por lo que respecta a las determinaciones *originales*, en las que las autoridades investigadoras están obligadas a establecer *cada uno de los elementos* de una subvención. En esos casos, las autoridades sólo pueden constatar que existe una subvención "indirecta" cuando se ha constatado la existencia de una contribución financiera indirecta en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. La razón es sencilla. Cuando las transacciones tienen lugar en el mercado y en condiciones de libre competencia, y cuando no ha habido "órdenes" o "encargos", deberá presumirse que el receptor original de una subvención ha conservado el beneficio. A la inversa, el dar por sentada la transferencia en esas transacciones en condiciones de libre competencia sin establecer la existencia de "órdenes" o "encargos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 reduciría a la nada el sentido inequívoco del citado artículo.

4.29 Como el USDOC no efectuó ningún análisis de transferencia ni de subvenciones indirectas, su constatación de la existencia de un "beneficio" es en sí misma incorrecta e ilícita. En la presente investigación no se han formulado alegaciones de subvención directa por derechos de tala con respecto a la mercancía objeto de examen, la madera blanda. La madera blanda se *elabora* a partir de trozas, y las trozas a partir de madera en pie; ni las trozas ni la madera en pie están incluidas en el ámbito de la investigación. Las trozas son el resultado del aprovechamiento de la madera en pie -que es el objeto de los derechos de tala, y la actividad económica supuestamente subvencionada. Por consiguiente, las presuntas subvenciones se aplican a la producción de trozas.

4.30 No puede *considerarse* lícitamente que los productores de madera aserrada están subvencionados simplemente porque se ha constatado la concesión de subvenciones a los productores primarios. Por el contrario, para poder constatar que las empresas secundarias están subvencionadas, el USDOC primero tendría que establecer la existencia de una contribución financiera indirecta, y después que demostrar que esa contribución otorga un beneficio *al receptor*. El USDOC no estableció, como requiere el Acuerdo SMC, que se había "encomendado" u "ordenado" que una "contribución financiera" del gobierno a las empresas explotadoras de madera se transfiriera a los reelaboradores o productores de madera aserrada. No constató que el supuesto beneficio de la contribución financiera en cuestión también se transfirió y se otorgó a los reelaboradores o productores de madera aserrada (los productores de la mercancía objeto de examen incluida en el ámbito de la investigación). El USDOC no efectuó ningún análisis de ninguna de las prescripciones del artículo 1 con respecto a la mercancía a la que impuso un derecho compensatorio. *A fortiori*, no puede presumirse lícitamente que las empresas elaboradoras que compran madera aserrada a los productores de esa madera se han beneficiado de una supuesta subvención por derechos de tala de la que la separan dos transacciones interpuestas.

4.31 El USDOC no ha establecido los elementos de una subvención con respecto a la mercancía objeto de examen al no haber demostrado que se habían transferido una contribución financiera y un beneficio. Al imponer medidas provisionales a prácticas que no se ha constatado debidamente que constituyen una subvención, los Estados Unidos han infringido el artículo 10, el párrafo 1 b) del artículo 17, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, así como el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

4.32 El USDOC incrementó también indebidamente la tasa de subvención al calcular una "tasa media ponderada a nivel de todo el país" basándose únicamente en una parte de la producción y las exportaciones del Canadá. Tras determinar que varios programas federales y provinciales eran subvenciones, el USDOC calculó la tasa de subvención 1) para cada programa provincial de derechos de tala, dividiendo el beneficio total calculado de los derechos de tala por el valor total de la producción de madera blanda y productos conexos en los aserraderos de la provincia; y 2) para otros

programas provinciales y federales que se constató eran susceptibles de medidas compensatorias, dividiendo el beneficio total calculado por el valor de las ventas (o las exportaciones, en caso de presunta subvención a la exportación) de madera aserrada y productos conexos por aserraderos en la jurisdicción pertinente. En todos esos casos, el presunto beneficio era el numerador, y el valor de expedición el denominador del cálculo. El USDOC calculó seguidamente el promedio ponderado de las tasas provinciales resultantes basándose en la participación relativa de cada provincia en las exportaciones a los Estados Unidos, con objeto de establecer una tasa "a nivel de todo el país". En esos cálculos, el USDOC excluyó inadmisiblemente las expediciones de las Provincias Marítimas del total de expediciones canadienses utilizadas como denominador para calcular determinadas tasas para programas federales, y excluyó las exportaciones de las Provincias Marítimas al determinar el promedio ponderado de las tasas provinciales para reconstruir una tasa a nivel de todo el país.

4.33 El párrafo 2 del artículo 17 y el artículo 19 (en virtud del párrafo 5 del artículo 17) del Acuerdo SMC, así como el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, obligan al USDOC a estimar "la cuantía de la subvención que se ha constatado existe" a fin de asegurarse de que sea representativa de la subvención real. En consecuencia, un tipo de derechos compensatorios "a nivel de todo el país" debe aproximarse a la tasa media de subvención de la mercancía objeto de examen. Esto significa que las expediciones de mercancías objeto de examen por cualquier empresa del país al que se refiere la investigación (incluidas las empresas que han quedado excluidas de la investigación o de la orden de imposición de derechos compensatorios) deberán incluirse en el cálculo de un tipo a nivel de todo el país. Al excluirse del cálculo las expediciones y exportaciones de las Provincias Marítimas, es inevitable la imposición de medidas provisionales en cuantía "superior a la cuantía de la subvención que se ha constatado existe".

4.34 La falta de idoneidad del cálculo de la tasa de subvención a nivel de todo el país efectuado por el USDOC se pone aún más de manifiesto cuando se tiene en cuenta que el USDOC se apoyó en estadísticas de importación que incluían importaciones procedentes de las Provincias Marítimas para encontrar pruebas de causas de daño importante o amenaza de daño importante suficientes para iniciar la investigación. El USDOC no puede ahora, sin pérdida de credibilidad, excluir esas expediciones de las Provincias Marítimas del cálculo de la subvención. De manera análoga, la Comisión de Comercio Internacional basó su determinación preliminar de la existencia de una amenaza de daño importante en su análisis del total de importaciones de madera blanda procedentes del Canadá, incluidas las Provincias Marítimas. El párrafo 1 b) del artículo 17 del Acuerdo SMC establece que sólo podrán aplicarse medidas provisionales si "se ha llegado a una determinación preliminar de que existe una subvención y de que hay un daño a una rama de producción nacional a causa de las importaciones subvencionadas". En el presente caso, la Comisión de Comercio Internacional no formuló una constatación de la existencia de daño basándose únicamente en el grupo subnacional de importaciones sobre el cual el USDOC calculó los derechos provisionales.

4.35 Dado que la determinación preliminar incrementa el promedio ponderado de la tasa de subvención a nivel de todo el país en contravención del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, los Estados Unidos también han infringido el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

4.36 El USDOC también aplicó, inadmisiblemente, medidas provisionales en cuantía superior a la de la subvención cuya existencia se había constatado preliminarmente. En su determinación preliminar, el USDOC constató una tasa neta de subvención del 19,31 por ciento *ad valorem*, y afirmó que encomendaba al Servicio de Aduanas de los Estados Unidos ("Aduanas") que suspendiera la liquidación de las importaciones de las mercancías objeto de examen y exigiera un depósito de efectivo o una fianza *por la cuantía de la subvención constatada*. Sin embargo, no hizo tal cosa. En lugar de ello, calculó la tasa de subvención sobre la base del *primer aserradero*, pero la aplicó sobre la base del *valor declarado*, como consecuencia de lo cual las medidas provisionales aplicadas a una parte considerable de las exportaciones de madera blanda del Canadá a los Estados Unidos aumentaron significativamente.

4.37 En todos los cálculos de la subvención efectuados por el USDOC, arriba descritos, el denominador del cálculo fue el valor de las expediciones o exportaciones *desde aserradero*, es decir, el valor "en primer aserradero". Los aserraderos ("primeros aserraderos") transforman las trozas en madera aserrada. Envían esa madera a los usuarios finales, y también venden parte de ella a reelaboradores secundarios ("últimos aserraderos") que añaden valor y que, utilizando insumos de madera aserrada, fabrican nuevos productos de madera elaborada (algunos de los cuales están incluidos en el ámbito de la investigación).

4.38 En un memorándum relativo a la decisión, el USDOC alegó después que "el expediente de la determinación preliminar respalda la percepción de depósitos de derechos compensatorios sobre la base del valor declarado", y en las instrucciones del USDOC a Aduanas a las que se hace referencia en la determinación preliminar se encomendó a Aduanas que exigiera depósitos en efectivo de derechos compensatorios, o una fianza, sin especificar que esas medidas provisionales se aplicaban al valor en primer aserradero, lo que dio lugar inevitablemente a su aplicación sobre la base del valor declarado. En consecuencia, por ejemplo, cuando un derecho del 19 por ciento calculado sobre el valor en primer aserradero se aplica al valor declarado (y suponiendo, a efectos de ilustración, una importación con un valor de 100 dólares en primer aserradero y un valor declarado o en último aserradero de 125 dólares), el importador del producto con valor añadido tiene que hacer frente a un derecho efectivo no del 19 por ciento, sino del 23,75 por ciento del valor en primer aserradero.

4.39 El párrafo 2 del artículo 17 y el párrafo 4 del artículo 19 (en virtud del párrafo 5 del artículo 17) del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 establecen la prescripción fundamental de que un derecho no puede ser superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe. Al aplicar la determinación preliminar sobre la base de un valor declarado, los Estados Unidos incrementaron significativamente las medidas provisionales, en infracción del párrafo 2 del artículo 17 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, así como del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

2. La determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas

4.40 Comercio formuló también una determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas, como consecuencia de la cual los Estados Unidos aplicaron retroactivamente las medidas provisionales a las importaciones efectuadas dentro de los 90 días anteriores a la fecha de publicación de las determinaciones preliminares, es decir, desde el 19 de mayo hasta el 16 de agosto de 2001. La aplicación retroactiva de medidas provisionales es incompatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC. Aun en el caso de que el Acuerdo permitiera tal cosa, la determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas formulada por Comercio es en sí misma incompatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC y el GATT de 1994.

4.41 Con arreglo al párrafo 6 del artículo 20, sólo existen "circunstancias críticas" cuando se satisfacen cuatro condiciones: 1) existe un daño difícilmente reparable para la rama de producción nacional; 2) ese daño está causado por importaciones masivas efectuadas en un período relativamente corto; 3) esas importaciones son de un producto que goza de subvenciones pagadas o concedidas de forma incompatible con las disposiciones del GATT de 1994 y el Acuerdo SMC; y 4) la percepción retroactiva de derechos compensatorios definitivos sobre esas importaciones es necesaria para impedir que vuelva a producirse el daño.

4.42 Aunque esos elementos estén presentes, el párrafo 6 del artículo 20 estipula que los tipos de derechos que pueden percibirse son "definitivos", no "provisionales". Por "*definitive*" (definitivo) se entiende "*having the function or character of finality*" (que tiene la función o el carácter de la finalidad) o "*decisive*" (decisivo), "*conclusive*" (concluyente) y "*finally settled*" (finalmente resuelto). Por consiguiente, la disposición, conforme a su sentido corriente, prohíbe toda aplicación retroactiva de medidas compensatorias en virtud del artículo mientras no se haya formulado una determinación

definitiva. Refuerza esta interpretación del sentido de la palabra "definitivo" en el párrafo 6 del artículo 20 de Acuerdo SMC la reiterada distinción que en el Acuerdo, por ejemplo en los párrafos 1 y 3 del artículo 20 y los párrafos 4 y 5 del artículo 22, se hace entre "medidas provisionales", por un lado, y "derechos compensatorios" o "derechos definitivos", por otro. Aunque es evidente que el párrafo 6 del artículo 20 se aplica a los derechos compensatorios definitivos y no a las medidas provisionales, Comercio actuó como si no fuera así.

4.43 En su determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas y el análisis conexo, Comercio determinó preliminarmente que se habían producido "importaciones masivas" de un producto que se beneficiaba de una subvención a la exportación prohibida. A juicio de Comercio, esto era fundamento suficiente para aplicar medidas compensatorias con carácter retroactivo. Comercio reconoció que la Comisión de Comercio Internacional no había considerado (ni siquiera preliminarmente) los factores de daño que con arreglo al párrafo 6 del artículo 20 de Acuerdo SMC es necesario considerar, y observó que "a efectos de una determinación definitiva de si está justificada la aplicación de remedios retroactivos, la Comisión de Comercio Internacional considera otros factores en su determinación definitiva". A pesar de ello, Comercio aplicó su determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas en forma provisional. Habida cuenta de que el párrafo 6 del artículo 20 sólo permite la aplicación retroactiva de derechos compensatorios definitivos, y no la de medidas provisionales, los Estados Unidos, por las razones arriba expuestas, han infringido esa disposición.

4.44 Además, y dado que la investigación se inició el 23 de abril de 2001, en el presente caso, con arreglo al párrafo 3 del artículo 17, las medidas provisionales no podían aplicarse antes del 22 de junio de 2001. Sin embargo, los Estados Unidos aplicaron medidas provisionales a partir del 19 de mayo de 2001. Por ello, aparte de que el párrafo 3 del artículo 17 confirma que el párrafo 6 del artículo 20 no permite la aplicación retroactiva de medidas provisionales, los Estados Unidos, en la medida en que aplicaron esas medidas antes del 22 de junio de 2001, también infringieron directamente el párrafo 3 del artículo 17.

4.45 Los Estados Unidos actuaron en forma análogamente incompatible con el párrafo 4 del artículo 17. Esa disposición establece que "las medidas provisionales se aplicarán por el período más breve posible, que no podrá exceder de cuatro meses". De conformidad con la determinación preliminar, los Estados Unidos aplicaron derechos provisionales a las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá por un período de cuatro meses desde la fecha de publicación de la determinación, el 17 de agosto de 2001, hasta el 14 de diciembre de 2001. Sin embargo, como también aplicaron retroactivamente medidas provisionales para el período comprendido entre el 19 de mayo de 2001 y el 17 de agosto de 2001, los Estados Unidos han aplicado medidas provisionales por un total de casi siete meses. Una vez más, aparte de que el párrafo 4 del artículo 17 confirma que el párrafo 6 del artículo 20 no permite la aplicación retroactiva de medidas provisionales, los Estados Unidos, en la medida en que aplicaron esas medidas desde el 19 de mayo de 2001 hasta el 14 de diciembre de 2001, inclusive, también infringieron lo dispuesto en el propio párrafo 4 del artículo 17.

4.46 Aunque el párrafo 6 del artículo 20 permitiera la aplicación retroactiva de medidas provisionales, el hecho es que Comercio no estableció en su determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas que tales "circunstancias críticas" existían. **En primer lugar**, el programa de garantía IQ SMB en el que se basa la determinación no es una subvención a la exportación prohibida, y aún en el caso de que lo fuera, la cuantía de la subvención constatada por lo que respecta al programa fue *de minimis*, por lo que no justificaba una determinación en virtud del párrafo 6 del artículo 20. Suponiendo, a efectos de argumentación, que el programa de garantía de préstamos IQ SMB otorgara un "beneficio", el programa mismo no está supeditado a las exportaciones del Canadá. La información que figuraba en el expediente demostraba que el programa estaba supeditado al desarrollo de mercados fuera de *Quebec*, no fuera del *Canadá*. Por consiguiente, a los efectos de la investigación de Comercio, el programa de garantía IQ SMB no está "supeditado a los resultados de exportación", como requiere el párrafo 1 a) del artículo 3, y la determinación de que las

"importaciones masivas" en cuestión se beneficiaron de subvenciones pagadas o concedidas de forma incompatible con las disposiciones del GATT de 1994 y del [Acuerdo SMC]" está viciada.

4.47 Por lo demás, las determinaciones de la existencia de circunstancias críticas no pueden basarse en una subvención prohibida de una cuantía insignificante. Comercio constató que el beneficio conferido por ese programa era inferior al 0,005 por ciento, es decir, una tasa *de minimis*. Una tasa *de minimis* es insuficiente para justificar la aplicación de cualquier medida compensatoria (provisional o definitiva). Con arreglo a sus propios términos, el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC se aplica a cualquier parte de una investigación en materia de derechos compensatorios. Por consiguiente, una determinación en virtud del párrafo 6 del artículo 20 está sujeta al umbral *de minimis* establecido en el párrafo 9 del artículo 11, ya que la actuación al amparo de la primera disposición se basa exclusivamente en una subvención "pagada o concedida de forma incompatible con las disposiciones del GATT de 1994 y del presente Acuerdo", y no en *todos* los programas sujetos a la investigación que presuntamente confieren subvenciones. Dado que la determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas formulada por Comercio se basa exclusivamente en el programa de garantías SMB, que no era una subvención a la exportación y que se constató era *de minimis*, los Estados Unidos han tomado medidas al amparo del párrafo 6 del artículo 20 cuando no existían "circunstancias críticas", es decir, en contravención de esa disposición.

4.48 **En segundo lugar**, aunque se hubiera constatado adecuadamente que el programa de garantías SMB constituía una subvención a la exportación prohibida, la tasa aplicable a las medidas retroactivas debería haber sido la tasa atribuida a ese programa -menos del 0,005 por ciento- y no la atribuible a todas las demás supuestas subvenciones tomadas en conjunto, un 19,3 por ciento. El texto del párrafo 6 del artículo 20 no hace referencia a "importaciones masivas" de un producto que se beneficie de "cualquiera de las subvenciones objeto de investigación o de todas ellas". La disposición hace referencia específica a las "subvenciones pagadas o concedidas de forma incompatible con las disposiciones del GATT de 1994 y del presente Acuerdo". El texto del párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC y su fundamento lógico sólo permiten la aplicación retroactiva de una tasa que guarde la debida proporción con el al beneficio otorgado por la presunta subvención prohibida. Además, todas las medidas compensatorias aplicadas al amparo del párrafo 6 del artículo 20 deben satisfacer la prescripción básica establecida en el párrafo 5 del artículo 17 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, así como en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, de no ser superiores a la cuantía de la subvención cuya existencia se ha constatado; en otras palabras, esas medidas no pueden aplicarse en una cuantía superior a la necesaria para neutralizar el beneficio otorgado por las subvenciones prohibidas cuya existencia se ha constatado. Hacerlo a un tipo más alto representaría una compensación en una cuantía superior a la necesaria para "impedir que vuelva a producirse el daño" causado por esas subvenciones en "circunstancias críticas", lo que constituye el objeto y fin del párrafo 6 del artículo 20. En el presente caso, la tasa aplicable era menos del 0,005 por ciento, y no un 19,31 por ciento.

4.49 Al aplicar retroactivamente medidas provisionales a un tipo del 19,31 por ciento, los Estados Unidos infringieron el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC, el párrafo 5 del artículo 17 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

4.50 **En tercer lugar**, ninguna medida compensatoria, tanto si es provisional como si es definitiva, puede aplicarse retroactivamente al amparo del párrafo 6 del artículo 20 a falta de la necesaria constatación de la existencia de daño, constatación que las autoridades estadounidenses no hicieron. Es para todos evidente que la determinación del USDOC no contiene ninguna constatación relativa a los dos elementos de daño establecidos en el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo. Primero, ni el USDOC ni la Comisión de Comercio Internacional constataron la existencia de "daño difícilmente reparable", y ni el USDOC ni la Comisión de Comercio Internacional determinaron que la aplicación retroactiva de derechos compensatorios definitivos era necesaria "para impedir que vuelva a producirse el daño". Esto es indiscutible, ya que el propio USDOC afirmó expresamente que la Comisión de Comercio Internacional haría esas determinaciones cuando formulara su determinación

definitiva. Por consiguiente, los Estados Unidos, al aplicar retroactivamente esas medidas compensatorias al amparo del párrafo 6 del artículo 20 sin haber formulado antes las necesarias constataciones de la existencia de daño, infringieron directamente el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo.

4.51 **En cuarto lugar**, la constatación de existencia de "importaciones masivas" formulada por el USDOC 1) atribuyó indebidamente a todas las importaciones procedentes del Canadá el presunto beneficio otorgado por el programa de garantías IQ SMB, que sólo es aplicable a las expediciones de Quebec, y 2) atribuyó a una presunta subvención a la exportación un aumento de las importaciones resultante de la inminente y después efectiva expiración del *Acuerdo sobre Madera Blanda entre el Canadá y los Estados Unidos* (AMB).

4.52 El USDOC determinó que en los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud, las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá habían aumentado un 23,34 por ciento con respecto a los anteriores tres meses, y sobre esa base decidió que el requisito relativo a las "importaciones masivas efectuadas en un período relativamente corto" se cumplía. El AMB expiró dos días antes de la presentación de la solicitud, es decir, al finalizar el primer trimestre de 2001. Su inminente expiración redujo muy sustancialmente las exportaciones en el primer trimestre de 2001, y su expiración efectiva llevó a un incremento de esas exportaciones en el segundo trimestre. A pesar de ello, el USDOC atribuyó estas espectaculares y bien documentadas tendencias comerciales a la existencia de una presunta subvención *de minimis* a la exportación.

4.53 Aun suponiendo que el programa de garantía SMB fuera una subvención a la exportación prohibida, es evidentemente imposible atribuir las "importaciones masivas" constatadas en el presente caso, un aumento del 23,34 por ciento, a un programa que no benefició a ninguna exportación durante el período de investigación, y que en cualquier caso sólo podría haber beneficiado a una pequeña fracción de las exportaciones y únicamente en una cuantía inferior al 0,005 por ciento. Al aplicar retroactivamente medidas provisionales sin haber constatado válidamente que se efectuaron "importaciones masivas", los Estados Unidos infringieron el párrafo 6 del artículo 20.

4.54 **En quinto lugar**, la constatación de la existencia de "importaciones masivas" formulada por el USDOC excluye indebidamente las importaciones procedentes de las Provincias Marítimas del Canadá. Si fuera permisible incluir, como hizo el USDOC, expediciones que no se han beneficiado de la subvención prohibida, deberían incluirse todas esas expediciones, y no solamente las partes de ellas que convienen al Departamento. En ese sentido, la constatación de la existencia de "importaciones masivas" formulada por el USDOC es también deficiente porque se hizo en términos "netos, con exclusión de las Provincias Marítimas", es decir, porque el USDOC excluyó de todos sus cálculos las importaciones procedentes de las Provincias Marítimas del Canadá. Con arreglo a distintos métodos para calcular las "importaciones masivas", la inclusión de las exportaciones procedentes de todo el Canadá, entre ellas las de las Provincias Marítimas, hubiera resultado en una constatación negativa de la existencia de "importaciones masivas" con arreglo a lo dispuesto en el Acuerdo SMC. No hay en el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC fundamento alguno para formular una constatación de existencia de "importaciones masivas" basada exclusivamente en un segmento del total de las importaciones.

3. La legislación estadounidense es incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos en materia de exámenes acelerados y administrativos

4.55 El párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC obliga expresamente a los Miembros a realizar un examen acelerado de los exportadores que no hayan sido objeto de investigación y hayan solicitado dicho examen, con objeto de establecer un tipo de derecho compensatorio individual para ellos. El párrafo 2 del artículo 21 requiere lo mismo con respecto a cualquier parte interesada en casos de exámenes administrativos. El Acuerdo garantiza así que los exportadores y productores que no hayan sido objeto de investigación individual puedan obtener un tipo de derecho compensatorio individual si

así lo solicitan. También garantiza que cada exportador y productor no se vea sometido a un tipo de derechos más alto del que requieren sus particulares circunstancias. Los Estados Unidos no han consagrado esas obligaciones en su legislación.

4.56 El artículo 777A(e)(1) de la *Ley Arancelaria de 1930* establece como norma general que el USDOC determinará una tasa de subvención individual para cada exportador o productor conocido de la mercancía objeto de examen. Cuando la aplicación de la norma general no sea posible debido al gran número de exportadores o productores involucrados en la investigación, una excepción a esa regla puede hacerse efectiva en virtud del artículo 777A(e)(2)(A) y (B) de la *Ley Arancelaria de 1930* ("la Ley"), tal como se interpreta en la Declaración de Acción Administrativa. Con arreglo al apartado (A), el USDOC puede limitar su examen a una muestra estadísticamente válida de exportadores o productores, o limitar su examen a los exportadores y productores que representen el mayor volumen de exportación de la mercancía pertinente que a juicio del USDOC pueda examinarse razonablemente. Con arreglo al apartado (B), el USDOC puede establecer una tasa única a nivel de todo el país aplicable a todos los exportadores y productores.

4.57 El Reglamento para la aplicación de las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC por lo que respecta a los exámenes administrativos y los exámenes acelerados individuales limita la disponibilidad de esos exámenes a los casos en que el USDOC haya realizado su investigación de conformidad con el apartado (A) del artículo 777A(e)(2). El Reglamento pone límites a la posibilidad de realizar esos exámenes en los casos en que el USDOC opte por realizar su investigación sobre una base global "para todo el país". En esos casos, el USDOC *tiene que* denegar a los exportadores individuales el beneficio de los exámenes administrativos y los exámenes acelerados para empresas específicas.

4.58 En el caso de los exámenes acelerados individuales, el artículo 351.214(k)(1) sólo permite solicitar su realización "si el Secretario limitó el número de exportadores o productores que debían ser examinados individualmente de conformidad con el artículo 777A(e)(2)(A) de la Ley" (es decir, estableciendo una muestra o teniendo en cuenta los exportadores y productores que representan el mayor volumen de exportación). Cabe destacar que ello es efectivo tan pronto como se adopta la decisión inicial sobre *la manera* en que la investigación ha de realizarse. En el caso de los exámenes administrativos, los apartados (1), (2) y (3) del artículo 351.213(b) prohíben, respectivamente, de manera expresa, que un gobierno extranjero, un exportador o un importador soliciten que se efectúe un examen administrativo individual cuando la investigación o el examen administrativo previo se realizaron sobre una base global. Además, las únicas solicitudes que el USDOC tendrá en cuenta por lo que respecta a un examen administrativo individual en los casos en que los exámenes administrativos se efectúen sobre la base de todo un país son las de estimación individual y establecimiento de una tasa nula de depósito en efectivo con arreglo al apartado (1) del artículo 351.213(k), y aún en ese caso "en la medida de lo posible". Sin embargo, el artículo 351.213(k)(2) establece que si el USDOC ha calculado en el examen una tasa a nivel de todo el país, "a efectos de los depósitos en efectivo, esa tasa anulará todas las demás tasas determinadas previamente en el procedimiento en materia de derechos compensatorios en cuestión".

4.59 Este resultado es incompatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC. El párrafo 3 del artículo 19 estipula que los exportadores que "no hayan sido objeto de investigación" tendrán derecho *en todos los casos*, si lo solicitan, a que se efectúe rápidamente un examen "para que la autoridad investigadora fije con prontitud un tipo de derecho compensatorio individual para [ese exportador]". El párrafo 2 del artículo 21 faculta a los exportadores y productores, *en todos los casos*, a solicitar que se efectúe un examen administrativo para empresas específicas. Esto permite asignar un tipo individual, en un examen administrativo, a los exportadores y productores a los que durante la investigación en materia de derechos compensatorios no se asignó ese tipo. También significa que, en un examen administrativo, puede asignarse de nuevo un tipo individual a los exportadores y productores a los que se había asignado un tipo individual durante la investigación. No hay en el contexto ni en el objeto y fin de esas

disposiciones, ni de hecho en el Acuerdo SMC, nada que de algún modo modifique la naturaleza de esas obligaciones. Por consiguiente, el artículo 351.214(k)(1) del Reglamento infringe el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo, y el artículo 351.213(b) infringe el párrafo 2 del artículo 21.

4.60 El artículo 351.213(b), relativo a los exámenes administrativos, también infringe las obligaciones asumidas por los Estados Unidos por lo que respecta a los exámenes acelerados que han de realizarse en virtud del párrafo 3 del artículo 19. Con arreglo al sistema estadounidense de percepción retrospectiva de derechos, la cuantía definitiva de los derechos compensatorios no se determina hasta que se haya efectuado el examen administrativo. El artículo 351.213(b) deniega expresamente a los exportadores y los productores la realización de un examen administrativo si la investigación tuvo lugar sobre una base global. Esto significa que, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 19, y aunque se les reconozca el derecho a que en un examen acelerado se les asigne una tasa individual de depósito en efectivo, seguiría denegándose a los exportadores o productores la posibilidad de obtener una tasa individual definitiva de derechos compensatorios.

4.61 Por último, y dado que el artículo 351.213(k)(2) establece que la tasa única de derechos compensatorios para todo el país calculada por el USDOC en un examen administrativo anulará todas las tasas individuales anteriormente determinadas, esa disposición infringe tanto el párrafo 3 del artículo 9 como el párrafo 2 del artículo 21. En primer lugar, establecer que una tasa única para todo el país anula todas las tasas individuales elimina en la práctica todas las ventajas de un examen acelerado que un exportador o productor podría haber obtenido del USDOC como consecuencia de una investigación realizada con arreglo al artículo 777A(e)(2)(A). En segundo lugar, impide a los exportadores y productores obtener una tasa individual en un examen administrativo si ese examen se realiza sobre una base global.

4.62 El USDOC decidió realizar la investigación *Madera IV* a nivel de todo el país. De esa decisión se siguen tres consecuencias. Primero, en aplicación del Reglamento, se deniega a los exportadores y productores involucrados en la investigación la realización de exámenes acelerados y exámenes administrativos para empresas específicas, en infracción del párrafo 3 del artículo 19 y el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC. Segundo, en el presente caso, el USDOC impondrá, como consecuencia de lo anterior, un derecho compensatorio en cuantía superior a la de la subvención cuya existencia se ha constatado. Esto es así porque una tasa a nivel de todo el país inevitablemente impone a algunos exportadores e importadores un derecho en cuantía superior a la que sería su tasa de derechos individual. Por consiguiente, los Estados Unidos también infringen el párrafo 4 del artículo 19. Tercero, como consecuencia de lo anterior, los Estados Unidos infringen además el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

4.63 El hecho de que los Estados Unidos no prevean la realización de exámenes acelerados y exámenes administrativos para empresas específicas en todos los casos significa que los Estados Unidos no se han asegurado de que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con sus obligaciones dimanantes del Acuerdo SMC. En consecuencia, debe constatarse que los Estados Unidos también han incumplido sus obligaciones dimanantes del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

4.64 En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos formularon los siguientes argumentos.

1. Introducción

4.65 "Ningún Miembro deberá causar, mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones ... efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros, es decir ... daño a la rama de producción

nacional de otro Miembro ...⁶ Esta obligación constituye el núcleo de la diferencia sometida a la consideración del Grupo Especial. Cuando un Miembro causa daños a la rama de producción nacional de otro Miembro mediante el empleo de *cualquier* subvención, el Miembro perjudicado tiene derecho a adoptar medidas compensatorias.

4.66 En el presente caso, los Estados Unidos han actuado en completa conformidad con los derechos que les confiere el Acuerdo SMC al adoptar medidas compensatorias provisionales para neutralizar las subvenciones perjudiciales que el Canadá otorga a sus aserraderos. Las alegaciones en contrario del Canadá carecen de fundamento. El Canadá está pidiendo a este Grupo Especial que haga caso omiso del texto del Acuerdo SMC y establezca excepciones a las disciplinas que regulan las subvenciones por lo que respecta al sistema canadiense de subvención a su rama de producción de madera aserrada, vigente desde hace decenios. Además, las alegaciones del Canadá sobre la incompatibilidad de la legislación estadounidense con la OMC representan, en realidad, un intento por resolver una futura diferencia que tal vez nunca se plantee. En consecuencia, y de conformidad con el Acuerdo SMC y el ESD, los Estados Unidos piden al Grupo Especial que rechace las alegaciones del Canadá.

2. Elementos de hecho

4.67 El 17 de agosto de 2001, el USDOC publicó su determinación preliminar, que comprendía una determinación preliminar positiva en materia de derechos compensatorios y una constatación preliminar positiva de la existencia de circunstancias críticas. En la determinación preliminar, el USDOC constató preliminarmente que los programas de derechos de tala de las provincias canadienses otorgaban a los productores canadienses de madera aserrada una subvención susceptible de medidas compensatorias. Además, el USDOC, basándose en pruebas de que los productores de madera aserrada recibían subvenciones a la exportación prohibidas y de que se habían producido importaciones masivas de la mercancía objeto de examen en un período de tiempo relativamente corto, constató que había motivos razonables para creer o sospechar que existían circunstancias críticas.

4.68 En consecuencia, el USDOC impuso medidas provisionales (a saber, suspensión de la liquidación y garantías en forma de depósitos de efectivo o fianza), efectivas desde la fecha de publicación de la determinación preliminar, es decir, desde el 17 de agosto de 2001. A la luz de la constatación positiva de la existencia de circunstancias críticas, el USDOC ordenó la imposición de medidas provisionales a las importaciones de la mercancía objeto de examen que hubieran tenido lugar dentro de los 90 días anteriores a la fecha de publicación de la determinación preliminar.

3. Norma de examen

4.69 El artículo 11 del ESD dispone que los grupos especiales deberán hacer una evaluación objetiva del asunto que se les haya sometido y determinar si la medida identificada es compatible con las disposiciones del Acuerdo SMC en las que la alegación se basa. Los grupos especiales no pueden añadir o restar nada a los derechos y obligaciones establecidos en el Acuerdo SMC.

4.70 Un grupo especial no debe realizar un examen *de novo* de las pruebas, ni sustituir por la suya la decisión de la autoridad competente. Además, la idoneidad de las pruebas en el presente caso debe determinarse en relación con la medida específica que el Canadá ha impugnado. Es importante tener en cuenta el carácter preliminar de la determinación de que se trata. La compatibilidad de una determinación preliminar con las obligaciones asumidas por los Miembros debe basarse en las pruebas que figuraban en el expediente que la autoridad tuvo ante sí en el momento de formularse la determinación.

⁶ Artículo 5 del Acuerdo SMC.

4. Argumentación

a) Incumbe al Canadá la carga de la prueba por lo que respecta a su alegación

4.71 El Canadá, en tanto que demandante, está obligado a aportar pruebas y argumentos que acrediten una presunción de infracción. Si las pruebas no son suficientes por lo que respecta a una alegación en particular, deberá resolverse que el Canadá no ha fundamentado debidamente esa alegación.

b) La determinación preliminar en materia de derechos compensatorios es compatible con el Acuerdo SMC

i) *Los programas provinciales de derechos de tala constituyen una "contribución financiera"*

4.72 Los gobiernos provinciales del Canadá poseen aproximadamente el 90 por ciento de la tierra forestal del país ("tierras de la Corona"), y controlan el acceso a la madera en pie existente en dichas tierras. Las provincias suscriben arreglos contractuales que permiten a distintas empresas aprovechar la madera en pie en tierras de la Corona a cambio de una cuota por derechos de tala establecida a nivel administrativo, previa aceptación de determinadas obligaciones en materia de ordenación forestal relacionadas con las operaciones de aprovechamiento. Normalmente, para conseguir un contrato de estas características, la empresa debe o bien disponer de un aserradero en el Canadá o haber llegado a un acuerdo con un aserradero canadiense para elaborar toda la madera recolectada. La inmensa mayoría de la madera en pie de la Corona se adjudica en el marco de contratos de largo plazo, no negociados en condiciones de competencia (normalmente esos contratos reciben el nombre de tenencias), en los que las cuotas son establecidas a nivel administrativo por el gobierno provincial.

4.73 En la determinación preliminar, el USDOC concluyó que esos "programas de derechos de tala" de las provincias canadienses constituyen una contribución financiera porque proporcionan a los productores de madera aserrada un bien en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Ese bien es la madera en bruto.

4.74 El artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, que consagra las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, establece que un tratado deberá interpretarse "conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". Con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, existe una subvención cuando haya una "contribución financiera" de un gobierno que otorgue un beneficio. El párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 estipula que se considerará que existe subvención, entre otras cosas, cuando el gobierno "proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general". El Acuerdo SMC no define específicamente el sentido de la palabra "proporcione" ni el de la palabra "bienes". El Grupo Especial debe apoyarse en el sentido corriente de esos términos.

4.75 Según el *New Shorter Oxford English Dictionary*, la palabra "provide" (en la versión española "proporcione") significa, entre otras cosas, "supply or furnish for use" (suministrar o proveer para su uso). En el *Black's Law Dictionary*, la definición de "bienes" incluye específicamente "growing crops, and other identified things to be severed from real property" (los cultivos en crecimiento, y otras cosas identificadas que hayan de separarse de propiedades inmuebles). Por consiguiente, los programas provinciales de derechos de tala constituyen una "contribución financiera" porque "proporcionan o proveen" una "cosa identificada que ha de separarse de propiedades inmuebles", es decir, madera en bruto.

4.76 El texto del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 no contiene exclusión alguna relativa a los recursos naturales, ni de él puede deducirse una exclusión. Es evidente, por el contrario, que los Miembros estudiaron la posibilidad de establecer excepciones, y que la única aplicable a las palabras

"bienes y servicios" con respecto a la cual llegaron a un acuerdo es la que ha quedado reflejada en el propio párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, es decir, la infraestructura general. Sería impensable que los Miembros pretendieran ofrecer subrepticamente un refugio seguro a un amplio grupo de subvenciones gubernamentales. Muy por el contrario, esta única exclusión expresa demuestra que los Miembros quisieron incluir todos los demás bienes y servicios.

4.77 El Canadá aduce que los gobiernos provinciales no proporcionan madera en bruto a los productores de madera aserrada, sino que se limitan a conceder el derecho a aprovechar esa madera. No hay, sin embargo, una distinción significativa entre conceder el derecho a aprovechar la madera y proporcionar la madera misma. Los sistemas provinciales de derechos de tala sólo tienen una finalidad, proporcionar madera en bruto a los aserraderos canadienses que la transforman en madera aserrada o pasta de madera. Sólo pueden participar en esos programas los aserraderos o fábricas de pulpa canadienses, o empresas que tengan contratos con aserraderos canadienses para elaborar la madera en bruto recolectada. Además, cada uno de los programas provinciales de derechos de tala impone al titular de la tenencia una cuota "volumétrica". Los titulares de tenencias no pagan cuotas por derechos de tala con respecto a la madera que no recolectan. A la luz de esos hechos, es evidente que los gobiernos provinciales, por medio de esos sistemas de derechos de tala, están proporcionando madera en bruto.

4.78 Además, en el *New Shorter Oxford English Dictionary*, la definición de "provide" (en la versión española "proporcione") incluye "make available" (poner a disposición de), además de "supply of furnish for use" (suministrar o proveer para su uso). Por tanto, aun en el caso de que se considerara que las tenencias provinciales simplemente otorgan el derecho a extraer madera en bruto de la tierra, en lugar de proporcionar la madera en bruto misma, ese suministro seguiría representando el suministro de un bien en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, porque el gobierno pone la madera a disposición de los titulares de las tenencias. En consecuencia, la determinación preliminar del USDOC de que los programas provinciales de derechos de tala constituyen el suministro de un bien es totalmente compatible con el texto del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

4.79 La determinación preliminar del USDOC es también compatible con el contexto y el objeto y fin del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. El objeto y fin del SMC es imponer disciplinas multilaterales a las subvenciones para neutralizar los posibles efectos de distorsión del comercio derivados de la generosidad gubernamental. Del párrafo 1 del artículo 1 se desprende claramente que los Miembros reconocieron que los gobiernos disponían de distintos mecanismos para otorgar ventajas a ramas de producción o empresas nacionales específicas, y quisieron someter esos mecanismos a las disciplinas del Acuerdo. Tal es el contexto en el que debe interpretarse el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.

4.80 Si el principal insumo para un producto es un recurso natural -madera en bruto, bauxita, mineral de hierro-, un gobierno que proporcione el recurso natural a los productores tiene la posibilidad, en función del precio fijado, de proporcionar una ventaja que de otro modo no podría obtenerse en el mercado. El intento del Canadá de eximir de la aplicación de las disciplinas del Acuerdo SMC a esas prácticas gubernamentales de las que pueden derivarse distorsiones del comercio no encuentra fundamento en el Acuerdo y choca frontalmente con su objeto y fin.

ii) *Los programas provinciales de derechos de tala otorgan un "beneficio"*

4.81 El Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Aeronaves* afirmó que las autoridades deben "determinar si una contribución financiera ... coloca al receptor en una posición más ventajosa que la que habría tenido de no ser por ella".⁷ En el presente caso, el USDOC utilizó los precios de los

⁷ *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/R, informe del Grupo Especial, confirmado por el Órgano de Apelación, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 9.112.

derechos de tala en mercados de regiones comparables de los Estados Unidos, debidamente ajustados, como precios de referencia para determinar si los programas de derechos de tala administrados por los gobiernos provinciales del Canadá proporcionaban madera en bruto a los productores de madera aserrada en forma más favorable de la que podía obtenerse en el mercado. El USDOC no quiso utilizar como precios de referencia los precios no gubernamentales entre compradores y vendedores dentro de cada provincia, porque las ventas gubernamentales provinciales representan la inmensa mayoría de las ventas de madera en bruto en cada una de ellas. Dado que el mercado de madera en bruto estaba dominado por los gobiernos provinciales, el USDOC no podía concluir que los precios no gubernamentales dentro de las provincias no estaban afectados por la propia distorsión que un precio de referencia de mercado tiene por finalidad medir, es decir, que reflejaban el mercado "si no fuera por" la contribución financiera del gobierno.

4.82 La decisión del USDOC de utilizar un punto de referencia en los Estados Unidos es compatible con el artículo 14 del SMC, que establece directrices para calcular la cuantía del beneficio para el receptor de una contribución financiera del gobierno. El apartado d) del artículo 14 establece que "no se considerará que el suministro de bienes ... por el gobierno confiere un beneficio, a menos que el suministro se haga por una remuneración inferior a la adecuada ... La adecuación de la remuneración se determinará *en relación con las condiciones reinantes en el mercado* para el bien o servicio de que se trate, en el país de suministro ... (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta)".⁸

4.83 En el diccionario, "*in relation to*" (en relación con) se define como "*with reference to*" (con referencia a). Por tanto, con arreglo al apartado d) del artículo 14, las condiciones reinantes en el país de suministro son un elemento pertinente, pero no necesariamente definitivo, para determinar el punto de referencia del mercado. El punto de referencia adecuado es el que mide el mercado tal como sería si no existiera la contribución financiera. Por tanto, lo que hay que hacer es encontrar un punto de referencia del mercado remitiéndose a lo que el mercado "en el país" sería si la subvención no existiera. En consecuencia, buscar información fuera de un país simplemente para determinar el valor de mercado de un bien en cualquier otra parte del mundo no sería adecuado, pero es enteramente permisible cuando los precios, debidamente ajustados, pueden utilizarse para determinar el valor de mercado del bien en el país objeto de investigación.

4.84 Además, el apartado d) del artículo 14 estipula que las "condiciones reinantes en el mercado" que han de tenerse en cuenta son las condiciones de compra o de venta. Por tanto, las palabras "en relación con las condiciones reinantes en el mercado", interpretadas en su contexto, obligan a la autoridad a determinar la adecuación de la remuneración por referencia a los precios de mercado de transacciones que, aunque no hayan tenido lugar necesariamente entre compradores y vendedores dentro del país de suministro, sean (o puedan ajustarse para ser) comparables a las transacciones gubernamentales en cuestión por lo que respecta a las condiciones de compra o venta en el mercado.

4.85 Las palabras "en relación con" en el apartado d) del artículo 14 ponen de manifiesto la intención de los Miembros de ofrecer mayor flexibilidad para seleccionar puntos de referencia basados en el mercado con objeto de determinar la adecuación de la remuneración del suministro de bienes y servicios. Esta flexibilidad es evidente en otras partes del Acuerdo. El "mercado", tal como el Acuerdo se refiere por lo general a él, no está restringido al país exportador, sino que engloba todo el mercado al que tengan acceso el productor o el exportador subvencionado. El apartado b) del artículo 14, por ejemplo, se refiere a los préstamos comerciales comparables que la empresa pudiera obtener "en el mercado". En el asunto *Canadá - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación reconoció

⁸ Sin cursivas en el original.

esta flexibilidad al confirmar que "los precios del mercado mundial ... proporcionan una medida posible del valor de la leche al productor" canadiense.⁹

4.86 Si el punto de referencia se limitara al mercado del país de exportación, también se menoscabarían gravemente el objeto y fin del Acuerdo SMC en general, así como, en concreto, los del párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14. Si el gobierno fuera el único suministrador de un bien en el país exportador, por ejemplo, no habría precios de referencia no gubernamentales en ese país que pudieran utilizarse como punto de referencia, por lo que sería imposible determinar si el gobierno ha otorgado un beneficio -aunque haya proporcionado el bien por una fracción de su valor.

4.87 Las posibilidades de distorsión del comercio derivadas del suministro de un bien por el gobierno sólo pueden identificarse por referencia a un precio de mercado independiente, es decir, a un precio que no esté afectado por la propia distorsión del mercado que la prueba tiene por objeto identificar. Si el precio de comparación dependiera totalmente, o casi totalmente, del precio gubernamental, como en el caso en que las ventas públicas dominan abrumadoramente el mercado, el análisis se volvería sobre sí mismo, porque el precio de mercado reflejaría precisamente la distorsión del mercado que la comparación tiene por objeto detectar. Por consiguiente, la utilización, para determinar la adecuación de los precios gubernamentales, de precios en gran medida fijados por el gobierno, sería contraria a la finalidad del artículo 14.

4.88 El que la utilización de un precio de referencia concreto en el mercado para determinar la adecuación de la remuneración sea o no sea compatible con el apartado d) del artículo 14 dependerá de las circunstancias del caso de que se trate. Habida cuenta de que las ventas gubernamentales dominan el mercado canadiense, el Canadá no ha acreditado una presunción de que la utilización por el USDOC de los precios de derechos de tala en bosques comparables de los Estados Unidos, ajustados para tener en cuenta diferencias en las condiciones de venta (es decir, en relación con las condiciones reinantes en el mercado) en el mercado de madera en bruto del Canadá, es *per se* incompatible con el apartado d) del artículo 14. Por el contrario, el USDOC determinó adecuadamente que los precios de los derechos de tala en los Estados Unidos, una vez ajustados, representan precios en las condiciones de mercado reinantes en el Canadá. Los precios en los Estados Unidos, ajustados, constituyen una medida adecuada de lo que los precios en el Canadá serían si la subvención no existiera.

iii) *Al efectuarse el cálculo no se sobrestimó la subvención cuya existencia se constató*

Exclusión de la madera procedente de las Provincias Marítimas

4.89 En el presente caso, la investigación abarcó inicialmente los productos de madera blanda procedentes de todas las provincias del Canadá. Sin embargo, tras recibir observaciones del Canadá, el USDOC excluyó después de la investigación las importaciones de productos de madera blanda fabricados en las Provincias canadienses de Nueva Brunswick, Nueva Escocia, Prince Edward Island y Newfoundland (las "Provincias Marítimas") con madera recolectada en dichas provincias ("madera de las Provincias Marítimas").

4.90 De conformidad con su metodología de investigación global, el USDOC calculó seguidamente una tasa única a nivel de todo el país basada en la relación entre la subvención total proporcionada a los productores de la mercancía objeto de examen y las ventas totales de esa mercancía. En ese cálculo, ni el numerador ni el denominador incluían la madera procedente de las Provincias Marítimas excluida, porque ésta no era la mercancía objeto de examen, es decir, no estaba comprendida en el ámbito de la investigación. La metodología alternativa propugnada por el Canadá

⁹ *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos*, WT/DS103/AB/RW, informe del Órgano de Apelación, adoptado el 3 de diciembre de 2001, párrafo 83.

obligaría al USDOC a asignar alguna parte de la subvención global constatada para la mercancía objeto de examen a mercancías que no son objeto de examen. El resultado de ese cálculo sería una tasa que obligaría a los Estados Unidos a imponer derechos por una cuantía *inferior* a la de la subvención cuya existencia se había constatado en lo tocante a la mercancía objeto de examen. El párrafo 3 del artículo VI y el párrafo 4 del artículo 19 no requieren ese resultado.

Valor total de todas las ventas comunicadas por el Canadá

4.91 El Grupo Especial debe examinar la compatibilidad con la OMC de la determinación preliminar del USDOC basada en el expediente que el Departamento tenía ante sí en el momento de formularse la determinación. El expediente de que se disponía en el momento de formularse la determinación preliminar establece que el USDOC utilizó en el denominador de sus cálculos de la subvención la cuantía comunicada por el Canadá, en su respuesta al cuestionario, como valor total de las ventas de madera blanda, incluidas todas las ventas de productos de madera en primer aserradero y las de productos reelaborados.

4.92 *Después de publicarse la determinación preliminar, el Canadá afirmó, por vez primera, que la cuantía total comunicada en su respuesta al cuestionario como valor total de las ventas de madera blanda no incluía, como se indicaba en su respuesta al cuestionario, el valor de las expediciones de madera reelaborada. Con independencia del fundamento de esta alegación tardía del Canadá de que los datos que comunicó no incluían las ventas de productos "reelaborados", esa cuestión no ha sido sometida a la consideración de este Grupo Especial. Las determinaciones fácticas deben examinarse tal como las comprobó [la autoridad administradora] "en la fecha en que formuló su determinación basándose en el expediente sometido a su consideración ..."*¹⁰

iv) *El argumento relativo a la "transferencia" formulado por el Canadá no es pertinente*

4.93 Las subvenciones a los derechos de tala a que se refiere el presente asunto son subvenciones directas. Como se indica más arriba, los gobiernos provinciales suscriben contratos de tenencia con los productores de la mercancía objeto de examen. Por lo general no hay una "entidad privada", tal como esa expresión se utiliza en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, que actúe como intermediario entre el gobierno y el receptor. En consecuencia, las disposiciones del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no son aplicables en el presente caso.

4.94 No hay, además, nada en el Acuerdo SMC que impida a un Miembro formular una determinación preliminar e imponer medidas provisionales basándose en datos que establecen la cuantía total de la subvención que el gobierno proporciona a la mercancía objeto de examen. Los cálculos de las subvenciones para empresas específicas pueden ser preferibles, pero no son obligatorios. El Canadá no lo discute.

4.95 El Acuerdo SMC requiere simplemente que el tipo de derecho compensatorio aplicado no sea superior a la subvención que se ha constatado existe. Como se indica más arriba, en el presente caso el USDOC determinó adecuadamente que el gobierno federal y los gobiernos provinciales del Canadá concedieron subvenciones a productores y exportadores de madera blanda, y calculó debidamente una tasa de subvención a nivel de todo el país basándose en la cuantía total de la subvención concedida a la mercancía objeto de examen cuya existencia se había constatado preliminarmente.

4.96 El Grupo Especial debe rechazar el argumento del Canadá de que el USDOC debía haber realizado un análisis de "transferencia". Aunque un análisis de esa naturaleza podría ser pertinente a

¹⁰ *Estados Unidos - Aplicación de medidas antidumping a las chapas de acero inoxidable en rollos y las hojas y tiras de acero inoxidable procedentes de Corea*, WT/DS179/R, informe del Grupo Especial, adoptado el 2 de febrero de 2001, párrafo 6.29.

efectos de determinar el nivel de la subvención obtenida por un productor o exportador específico, en una investigación global no se calculan tasas de subvención específicas para productores o exportadores. El USDOC no compiló información sobre empresas específicas, y el Canadá no se opuso al enfoque global adoptado en el presente caso, ni recomendó un enfoque específico por empresas. Tampoco proporcionó datos sobre empresas específicas en apoyo de su alegación de que era necesario realizar un análisis de "transferencia".

c) La constatación preliminar de la existencia de circunstancias críticas es compatible con el Acuerdo SMC

i) *Economía procesal*

4.97 Como cuestión inicial, los Estados Unidos observan que en el presente caso el USDOC formuló una constatación definitiva negativa de la existencia de circunstancias críticas. La constatación preliminar de la existencia de circunstancias críticas formulada por el USDOC ya no tiene consecuencias prácticas; se ha puesto fin a la aplicación retroactiva de medidas provisionales, y no se percibirán derechos retroactivamente. Por consiguiente, el Grupo Especial no debe abordar la alegación relativa a las circunstancias críticas formulada por el Canadá, porque no es "necesaria para resolver la cuestión de que se trate".¹¹ En el presente caso, el curso normal del proceso de investigación ha resuelto esa alegación y ha proporcionado al Canadá el remedio que buscaba.

4.98 Si el Grupo Especial decidiera resolver esta cuestión en base a su contenido, debería concluir que el Canadá no ha logrado acreditar una presunción de que la constatación preliminar de circunstancias críticas formulada por el USDOC era incompatible con el Acuerdo SMC.

ii) *Facultades para imponer retroactivamente medidas provisionales*

4.99 La imposición por el USDOC de medidas provisionales sobre mercancías declaradas a consumo durante el período de 90 días anterior a la publicación de la determinación preliminar es compatible con el texto del artículo 20 del Acuerdo SMC, así como con su objeto y fin. El párrafo 1 del artículo 20 establece en términos generales que las medidas provisionales y los derechos compensatorios definitivos sólo se aplicarán en forma prospectiva, es decir, a productos que se declaren a consumo después de la fecha de la determinación preliminar formulada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 17 o la determinación definitiva formulada con arreglo al párrafo 1 del artículo 19, respectivamente. Sin embargo, esta regla no es absoluta. El párrafo 1 del artículo 20 estipula expresamente que la aplicación prospectiva de las medidas provisionales y los derechos definitivos está sujeta a "las excepciones que se indican en el presente artículo".

4.100 El párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC establece que un Miembro podrá percibir derechos definitivos con carácter retroactivo por un período de "90 días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales" si existen circunstancias críticas. La finalidad concreta del párrafo 6 del artículo 20 es ofrecer un remedio retroactivo en casos "críticos". En el momento de formularse la determinación preliminar puede haber motivos razonables para creer o sospechar que tal situación existe. Sin embargo, la percepción retroactiva de derechos definitivos no puede tener lugar hasta que, muchos meses después, y tras una investigación completa, se haya formulado una determinación definitiva. De no suspenderse la liquidación, las importaciones efectuadas 90 días antes de la determinación preliminar podrían liquidarse durante el período

¹¹ *Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, informe del Órgano de Apelación, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 21; *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, WT/DS26,48/AB/R, informe del Órgano de Apelación, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 250.

intermedio. Si así sucediera, la posibilidad de aplicar un remedio retroactivo, aunque esté plenamente justificado, desaparecería.

4.101 Los artículos 17 y 20 del Acuerdo SMC no buscan ese resultado. El artículo 17 del Acuerdo SMC prevé la imposición de medidas provisionales con objeto de preservar el derecho de los Miembros a imponer remedios cuando se dispone de pruebas suficientes para determinar preliminarmente que esos remedios están justificados. La aplicación retroactiva de medidas provisionales es fundamental para que un Miembro tenga la posibilidad de imponer los remedios especiales previstos en el párrafo 6 del artículo 20. Por consiguiente, debe interpretarse que el párrafo 1 del artículo 20 prevé la aplicación retroactiva de medidas provisionales cuando hay pruebas preliminares de la existencia de circunstancias críticas. Una interpretación contraria reduciría a la inutilidad el párrafo 6 del artículo 20.

iii) *Fundamento de las constataciones de existencia de circunstancias críticas*

4.102 Para constatar la existencia de circunstancias críticas de conformidad con el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC, la autoridad deberá determinar que se han efectuado "importaciones masivas" en un período relativamente corto, y que el producto importado se benefició de "subvenciones pagadas o concedidas de forma incompatible" con el Acuerdo SMC. La constatación preliminar de la existencia de circunstancias críticas formulada por el USDOC cumplió todos esos requisitos. Un examen objetivo de los elementos de hecho del presente asunto demuestra que el USDOC tenía motivos razonables, basados en los hechos, para determinar preliminarmente que una provincia canadiense concedía una subvención a la exportación prohibida con arreglo al párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y que las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá habían aumentado más del 23 por ciento durante el período de referencia. Además, la Comisión de Comercio Internacional constató preliminarmente que las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá estaban perjudicando a la rama de producción de los Estados Unidos antes de que el USDOC formulara su determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas. Esta determinación preliminar de la existencia de daño, unida a las pruebas relativas a las subvenciones prohibidas y las importaciones masivas arriba citadas, constituía un fundamento suficiente para adoptar la medida, por lo demás prudente, de imponer retroactivamente medidas provisionales en espera del resultado final de la investigación.

d) *Exámenes acelerados y administrativos*

4.103 Tal como establece la jurisprudencia de la OMC, la legislación de un Miembro sólo infringe las obligaciones contraídas por ese Miembro en el marco de la OMC si *obliga* a adoptar medidas incompatibles con esas obligaciones. Si la legislación otorga a las autoridades facultades discrecionales para actuar en forma compatible con la OMC, la legislación en sí misma no infringe las obligaciones contraídas por un Miembro en el marco de la OMC.

4.104 Ninguna de las disposiciones estadounidenses que el Canadá impugna obliga a los Estados Unidos a adoptar medidas incompatibles con sus obligaciones dimanantes del Acuerdo SMC. La legislación estadounidense otorga al USDOC amplias facultades para realizar exámenes. Hasta que el USDOC ejercite esas facultades en un caso concreto, todo análisis de las cuestiones planteadas por el Canadá sería hipotético. Esto es especialmente cierto en el presente asunto, porque los casos de investigación global son extremadamente raros.

i) *Artículo 777A(e)(2)(A) y (B) de la Ley Arancelaria de 1930*

4.105 El artículo 777A de la Ley Arancelaria de 1930, en su forma enmendada (la "Ley"), hizo efectivos varios cambios en la legislación estadounidense con objeto de cumplir las obligaciones dimanantes del Acuerdo SMC eliminando la presunción favorable a la fijación de tasas para todo el país y estableciendo una norma general favorable a la fijación de tasas para empresas específicas. El

artículo 777A(e)(2) contiene dos excepciones a la regla general, cuya finalidad es regular asuntos, como el referente a la madera blanda, en los que el número de exportadores y productores es tan grande que no resulta viable investigar individualmente a cada una de las empresas.

4.106 El Canadá no ha citado ni una sola disposición del Acuerdo SMC que prohíba los procedimientos de investigación establecidos en el 777A(e)(2), y no hay en dicha disposición nada que limite las amplias facultades conferidas al USDOC para realizar exámenes. Por consiguiente, el Canadá no ha acreditado una presunción de infracción, porque no ha logrado en absoluto establecer que el artículo 777A(e)(2) es incompatible con alguna disposición del Acuerdo SMC.

ii) Exámenes acelerados

4.107 El Reglamento del USDOC que regula los exámenes acelerados no abarca los casos de investigación global. Como se indica más arriba, esos casos son raros y, como sólo afectan a ramas de producción con un número extremadamente grande de productores y exportadores, presentan características singulares por lo que respecta a los exámenes acelerados. Como esos casos son tan raros, el USDOC aún no ha abordado estas cuestiones en un reglamento ni en la práctica.

4.108 El artículo 751 de la Ley otorga al USDOC amplias facultades para realizar exámenes. El hecho de que el USDOC no haya decidido promulgar un reglamento específico para regular lo que podría ser un número extremadamente grande de exámenes acelerados en un caso de investigación global en modo alguno menoscaba las facultades legales del Departamento para realizar esos exámenes. Las facultades legales son suficientes; los reglamentos no son esenciales. Por tanto, el hecho de que en 19 C.F.R. § 351.214(k)(1) no se regulen los exámenes acelerados en casos de investigación global en modo alguno prohíbe la realización de tales exámenes. En consecuencia, el Grupo Especial debe rechazar la alegación del Canadá de que la citada disposición obliga a los Estados Unidos a incumplir su obligación de proceder, en su caso, a la realización de exámenes acelerados.

iii) Exámenes administrativos

4.109 El artículo 751 de la Ley también otorga al USDOC amplias facultades para realizar exámenes administrativos. Una vez más, el Canadá incurre en error cuando concluye que el Reglamento del USDOC limita esas facultades y obliga al Departamento a denegar la realización de exámenes administrativos en casos de investigación global.

C. PRIMERA DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ

4.110 En su Primera declaración oral, el Canadá formuló los argumentos siguientes.

4.111 La reclamación presentada por el Canadá ante este Grupo Especial comprende tres grupos distintos de alegaciones:

- primero, la determinación preliminar en materia de derechos compensatorios formulada por el USDOC de los Estados Unidos es incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos;
- segundo, en el Acuerdo SMC no hay ningún fundamento para una aplicación retroactiva de medidas provisionales en virtud de una determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas; y
- tercero, la denegación de la realización de exámenes acelerados y exámenes administrativos para empresas específicas cuando el USDOC realiza una investigación referente a todo el país constituye un incumplimiento de las obligaciones de los Estados Unidos.

4.112 Estas medidas provienen fundamentalmente de dos interpretaciones que los Estados Unidos hacen del Acuerdo SMC, que el Canadá considera básicamente equivocadas y que tienen enormes consecuencias para los derechos de los Miembros de administrar sus recursos naturales. La primera es la lectura injustificada que el USDOC hace de la definición pactada de "contribución financiera". La segunda es la determinación de los Estados Unidos de que los programas provinciales de los derechos de tala del Canadá otorgan un "beneficio".

4.113 La repetida afirmación estadounidense de que la comparación adecuada para determinar el "beneficio" es la que se realiza entre jurisdicciones provinciales y jurisdicciones estadounidenses seleccionadas demuestra que las medidas estadounidenses exigen que las prácticas del Canadá en materia de ordenación forestal imiten las de los Estados Unidos. Los Estados Unidos parten del supuesto de que toda propiedad pública de recursos forestales es objeto de subvención y argumentan que sólo mediante subastas hay alguna seguridad de que esto no ocurra. El Acuerdo sobre la OMC no ordena a los Miembros que abandonen la propiedad pública de sus recursos naturales.

4.114 Las reiteradas referencias hechas a los presuntos efectos de "distorsión del mercado" que tienen los "derechos de tala" también indican que los Estados Unidos argumentan que cualquier medida gubernamental que pueda distorsionar el comercio es una subvención de conformidad con el Acuerdo SMC. Sin embargo, el Grupo Especial que se ocupó del asunto de las *Limitaciones de las exportaciones* rechazó expresamente esta interpretación.

4.115 El Grupo Especial que se ocupó del asunto de las *Limitaciones de las exportaciones* constató asimismo que la definición de "subvención" contenida en el párrafo 1 del artículo 1 refleja el acuerdo de los Miembros no sólo en cuanto a los tipos de medidas gubernamentales abarcados por el Acuerdo SMC, sino también en cuanto a que no todas las medidas gubernamentales que pueden afectar al mercado están dentro de su ámbito.

1. La determinación preliminar de derechos compensatorios

a) Los derechos de tala no constituyen una "contribución financiera"

4.116 Como se señaló en la primera comunicación escrita, el "derecho de tala" es un derecho a cosechar madera en pie. Las provincias conceden estos derechos en virtud de tenencias o licencias. Tanto las tenencias como las licencias imponen una amplia gama de obligaciones de ordenación forestal, así como importantes costos en especie.

4.117 Los explotadores de madera en bruto tienen derecho a cosechar madera de tierras de la Corona al amparo de sus tenencias o licencias; no pagan cuotas por derechos de tala como contraprestación para adquirir el derecho. En cambio, la "cuota por derechos de tala" es un canon por el ejercicio del derecho otorgado a cosechar madera en bruto. Las cuotas por derechos de tala se consideran atinadamente como una modalidad de percepción de rentas que es el equivalente económico de un tributo.

4.118 Tanto las tenencias como las licencias confieren derechos reales: el derecho a explotar un recurso natural en tierras públicas. Son comparables, en este sentido, al otorgamiento de licencias de cuotas de pesca o el arrendamiento del derecho a extraer petróleo o minerales de tierras fiscales. Los Estados Unidos, sin embargo, consideran que estos derechos a cosechar madera en pie constituyen una contribución financiera en la forma de un "suministro de bienes". Los Estados Unidos incurren así en dos errores fundamentales.

4.119 Primero, la acepción común del término "bienes" se refiere a "artículos de comercio o mercancías <bienes o servicios>" o "productos vendibles". Los Estados Unidos interpretan erróneamente el término "bienes" (*goods*), pues lo confunden con "propiedades" (*property*). Los Estados Unidos hicieron la constatación de que propiedades, en su acepción lata, comprende todos los

derechos de una persona, sea cual fuese su descripción. La cuestión, con todo, no radica en qué significa propiedades -y ciertamente no en lo que se podría interpretar que el término propiedades abarca en su acepción lata-, sino más bien en qué significa "bienes" en el contexto del Acuerdo SMC. El derecho a explotar un recurso natural *in situ* -el derecho a cosechar madera en pie- no es un producto vendible. No es un artículo de comercio o mercancía y, por ende, no cae dentro de la acepción de "bienes". El derecho a cosechar madera en pie no es "fibra de madera" o trozas, del mismo modo que ni el arrendamiento para explotar recursos petroleros no es gasolina en el surtidor ni el derecho a pescar es atún en una lata.

4.120 En verdad, esta acepción del término "bienes" como artículos de comercio o productos vendibles es la única que pueden haber querido darle los negociadores de los Acuerdos de la OMC. Como lo pone de manifiesto la "Nota interpretativa general al Anexo 1A" del Acuerdo sobre la OMC, los "bienes" sujetos al GATT de 1994 son aquellas cosas respecto de las cuales se puede negociar una consolidación de aranceles, en otras palabras, cosas comerciables. De ello se sigue que las cosas que por su esencia no se pueden comerciar a través de fronteras no son "bienes". En consecuencia, no se puede considerar como "bienes" a la madera en pie, pues no se puede comerciar a través de fronteras.

4.121 El segundo error en que incurren los Estados Unidos corresponde a la determinación de que una "contribución financiera" se produce cuando el titular de una tenencia ejerce su derecho a cosechar madera en pie. Ello lo confirma la constatación del Departamento de Comercio de los Estados Unidos en la determinación preliminar de que los beneficios conferidos por los programas de derechos de tala administrados por las provincias se habían considerado en calidad de gastos en el año en que habían sido recibidos o el momento en que la madera en pie se había cosechado. En consecuencia, el Departamento de Comercio constató que los "bienes" se habían suministrado durante el período de la investigación en el momento en que se había cosechado la madera en pie. Los Estados Unidos erraron en su constatación de que existía una "contribución financiera" conforme al párrafo 1 a) del artículo 1 a causa del acto del presunto receptor y no del acto de un gobierno, como la disposición prescribe.

4.122 Además, la pretensión de los Estados Unidos de que el Canadá ha solicitado al Grupo Especial que constate la existencia de una cláusula "de protección" en el apartado iii) no capta en absoluto el objeto de contar con una definición pactada de "subvención" para definir el ámbito de las obligaciones de los Miembros en virtud del Acuerdo SMC. La pretensión de los Estados Unidos no tiene sustento ni en el texto del párrafo 1 del artículo 1 ni en la historia de la negociación del artículo 14. Ello confirma que no hubo intención de que los derechos reales quedaran incluidos en el ámbito del Acuerdo.

b) El empleo de puntos de preferencia "transfronterizos" por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos para identificar y cuantificar el "beneficio" infringe el Acuerdo SMC

4.123 El empleo de comparaciones de precios transfronterizos por parte del Departamento de Comercio con el fin de determinar si se ha conferido un beneficio y calcular la presunta subvención adolece de tres problemas fundamentales.

4.124 Primero, el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC exige que la adecuación de la remuneración se determine en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate en el país de suministro. Esta norma es inequívoca y nada en el contexto, objeto y fin o historia de la negociación del artículo 14 autoriza a interpretar de otra manera la frase "en el país". Además, la acepción común, en el contexto, de la palabra "reinantes" es "existentes". La frase "condiciones reinantes en el mercado", por lo tanto, remite a condiciones que existen realmente en el país de suministro y no a condiciones que sólo existirían en circunstancias hipotéticas.

4.125 Los Estados Unidos presentan diversas interpretaciones de las palabras "en relación con" que, en verdad, excluirían del texto la frase "en el país" y transformarían las palabras imperativas "se

determinará" en una facultad discrecional expresada en la forma de "se podrá determinar". Los Estados Unidos tratan, también, de justificar el empleo de precios en los Estados Unidos como punto de referencia sugiriendo que los derechos de tala de los Estados Unidos están disponibles "en" el Canadá. Es evidente que los derechos de tala de los Estados Unidos no están disponibles en el Canadá, porque los productores sólo pueden cosechar esta madera en pie en los Estados Unidos.

4.126 Segundo, el apartado d) del artículo 14 se redactó de ese modo porque las comparaciones transfronterizas carecen de sentido económico. El mero hecho de que el precio interior en un país sea inferior al precio en otro país no significa que el primer país otorgue una subvención, pues una amplia gama de complejos factores políticos y económicos puede explicar las diferencias de precios entre países. Estas diferencias relacionadas con las fronteras hacen que las comparaciones internacionales válidas sean sustancialmente más difíciles que las comparaciones dentro de una provincia o un país. Además, el Departamento de Comercio mismo ha reconocido reiteradamente las enormes diferencias que existen en las condiciones naturales y las de la madera en pie. Esas diferencias son tan grandes que el Departamento de Comercio rechazó esta metodología en los tres asuntos *Madera de construcción* anteriores, constatando en un caso que ese análisis sería "arbitrario y caprichoso". Estas determinaciones fueron fácticas y todos los factores que llevaron al Departamento de Comercio a rechazar el uso de comparaciones transfronterizas en el pasado existen aún hoy día.

4.127 Tercero, el empleo por el Departamento de Comercio de puntos de referencia transfronterizos se basó en alegatos infundados de que no se disponía de puntos de referencia en el mercado interior. El Departamento de Comercio hizo este alegato sin preocuparse por demostrar que no existían puntos de referencia válidos "en" el Canadá. Presumió simplemente que las cuotas por derechos de tala de las provincias están distorsionadas porque la mayor parte de la madera en pie se cosecha en tierras provinciales.

4.128 En verdad, el Departamento de Comercio tuvo ante sí pruebas convincentes relacionadas con las ventas privadas de derechos de aprovechamiento de madera en bruto, las tenencias competitivas en ciertas provincias y otras pruebas de que las provincias administraban sus regímenes de derechos de tala en condiciones de mercado. En lugar de examinar esa prueba, el Departamento de Comercio se limitó a afirmar que las cuotas por derechos de tala en tierras privadas eran fundamentalmente cuotas derivadas de los precios en tierras públicas. A juicio del Departamento de Comercio, ello significaba que las cuotas por derechos de tala en tierras privadas estaban distorsionadas por ese hecho mismo. Además, el presunto fundamento del Departamento de Comercio para optar por los puntos de referencia transfronterizos, esto es, que hay distorsión si el gobierno no subasta los derechos de aprovechamiento de la madera en bruto, no plasma las obligaciones que tiene asumidas conforme al apartado d) del artículo 14 de determinar si la remuneración es "adecuada".

4.129 Si se autorizasen las comparaciones transfronterizas, la única forma en que el Canadá podría saber si está otorgando un "beneficio" sería examinar los precios y las condiciones del mercado en otros países. Esta interpretación no es razonable y resulta indebidamente onerosa. También sería imposible que el Canadá tuviese certeza de que el punto de referencia examinado sería aceptable para la autoridad investigadora. El Acuerdo SMC no contempla tal cosa.

- c) El Departamento de Comercio de los Estados Unidos presumió inadmisiblemente que existía una transferencia de un presunto beneficio

4.130 Conforme al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, el Departamento de Comercio debe probar que una "contribución financiera" de un gobierno a los explotadores de madera en bruto se transfiere a los productores de madera de construcción porque el gobierno así lo ha "encomendado" u "ordenado". Debe también probar que el supuesto beneficio de la supuesta contribución financiera se transfirió y confirió a los productores y reelaboradores de madera de construcción. No basta con que los Estados Unidos se limiten a alegar, como lo han hecho en el presente asunto, que las subvenciones que se examinan son subvenciones directas.

4.131 En el presente asunto no se alega que exista una subvención directa respecto de la mercancía objeto de examen, que es la madera blanda de construcción. La madera blanda de construcción se produce a partir de trozas y las trozas a partir de madera en pie; ni las trozas ni la madera en pie caen dentro del ámbito de la investigación. En verdad, un volumen importante del aprovechamiento corre de cuenta de entidades independientes que operan en condiciones de libre competencia en relación con los productores de madera de construcción.

4.132 Los Estados Unidos sostienen que es indiferente que algunos productores no reciban beneficios directos porque están realizando una investigación a nivel de todo el país. La tesis del Canadá es que legalmente no se puede considerar que los productores de madera de construcción están subvencionados por el solo hecho de que se constate una subvención a los productores del insumo.

- d) El Departamento de Comercio de los Estados Unidos inadmisiblemente infló el tipo de la subvención al calcular un "tipo medio ponderado en todo el país" sobre la base únicamente de una parte de la producción y las exportaciones canadienses¹²

4.133 Esta cuestión se refiere a dos problemas relacionados con la determinación del tipo de subvención por el Departamento de Comercio. El primero de esos problemas es el efecto de la exclusión de los bienes provenientes de las Provincias Marítimas en la determinación preliminar del cálculo de un tipo de subvención "a nivel de todo el país".

4.134 Un tipo "a nivel de todo el país" es exactamente lo que dice que es: el tipo medio de subvención del producto exportado. Es la cuantía total de un subsidio en el país dividida por todos los embarques o exportaciones al Miembro investigador. Cuando prescindió de los embarques no subvencionados de las Provincias Marítimas al calcular la cuantía del derecho a nivel de todo el país, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos calculó un derecho a nivel de todo el país que era superior al nivel medio de la subvención a nivel de todo el país. El Acuerdo SMC exige que el tipo del derecho compensatorio no sea superior a la cuantía del subsidio.

4.135 Los Estados Unidos tratan de justificar su cálculo aduciendo, primero, que la exclusión de las Provincias Marítimas era una exclusión de productos aplicable a determinadas maderas de construcción producidas en esas provincias. En verdad, una madera de construcción no se distingue de otra madera de construcción y la exclusión se aplicó a las "Provincias Marítimas". En particular, esa exclusión es una exclusión parcial de las compañías de las Provincias Marítimas por la madera de construcción que producen a partir de madera en bruto de sus territorios. Esta exclusión no altera el método apropiado de cálculo de un tipo medio ponderado de subvención a nivel de todo el país.

4.136 El segundo argumento de los Estados Unidos -que el Canadá sencillamente interpretó de manera errónea la metodología de cálculo de los Estados Unidos- dista incluso más de la verdad. La metodología a todas luces adolece de defectos pues coloca el beneficio a nivel de todo el país en el numerador y sólo una parte de los embarques totales en el denominador.

- e) El Departamento de Comercio de los Estados Unidos inadmisiblemente aplicó medidas provisionales en exceso de la subvención que en forma preliminar había constatado

4.137 Este es el segundo problema relacionado con la aplicación del tipo efectivo de derecho. Los Estados Unidos determinaron un tipo de subvención de 19,31 por ciento *ad valorem*, pero para calcular este tipo emplearon un fundamento diferente del que utilizaron posteriormente al aplicar los

¹² En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, el Canadá dijo que había desistido de esta pretensión. (Respuesta del Canadá a la pregunta 37 del Grupo Especial después de la segunda reunión, anexo B-1.)

derechos. En consecuencia, las medidas provisionales se aplicaron efectivamente a un tipo superior al 19,31 por ciento.

4.138 Como se señaló en la determinación preliminar, los Estados Unidos calcularon la cuantía de la subvención en régimen de "primer aserradero". Ello significa que el denominador del cálculo fue el valor de los embarques de los aserraderos, esto es, los "primeros establecimientos" que producen madera de construcción a partir de trozas. El denominador no incluyó el valor de los embarques de productores secundarios de valor añadido de la mercancía o "últimos aserraderos", que también están abarcados por la investigación.

4.139 Los Estados Unidos pretenden ahora que, al tiempo de la determinación preliminar, no sabían que los datos que utilizaban eran datos de "primeros aserraderos". Aducen, también, que las declaraciones del Departamento de Comercio a tenor de las cuales éste había utilizado datos de primeros aserraderos habían sido "inadvertidas" y que éste se había sorprendido al comprobar ulteriormente que se trataba de datos de primeros aserraderos. Por último, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial debe limitar su análisis a la prueba utilizada por el Miembro importador para adoptar su determinación de imponer la medida.

4.140 Estos argumentos fácticamente incorrectos no relevan a los Estados Unidos de su obligación de abstenerse de aplicar un derecho de cuantía superior a la subvención constatada. Los datos notificados en la investigación fueron los mismos datos de aserraderos ("primeros aserraderos") que se suministraron y usaron en todas las investigaciones anteriores de la madera de construcción. Además, para el tiempo en que dio instrucciones de imponer derechos, el Departamento de Comercio había recibido una información sustancial del Canadá que confirmaba que los datos utilizados eran datos de primeros aserraderos. A decir verdad, los Estados Unidos reconocen que el Canadá hizo esta aclaración, pero no actuaron con arreglo a ella. La aplicación de derechos por los Estados Unidos, incompatible con su determinación preliminar, dio lugar a la aplicación de medidas provisionales de cuantía superior a la subvención constatada. En consecuencia, se infringió el párrafo 2 del artículo 17 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

2. La determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas

4.141 La determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas impuso un derecho con retroactividad de 90 días que ascendía a 300 millones de dólares EE.UU. y violaba las obligaciones de los Estados Unidos conforme al párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC. Esta disposición autoriza la aplicación retroactiva de "derechos definitivos" tras una constatación de la existencia de circunstancias críticas. Tanto el artículo 20 como el Acuerdo SMC indican que los "derechos definitivos" se diferencian de las medidas preliminares o provisionales. En su debido contexto, el término "derechos definitivos" claramente se refiere a los derechos compensatorios impuestos tras una determinación final. En consecuencia, los Estados Unidos pueden aplicar medidas retroactivamente al amparo de una constatación de la existencia de circunstancias críticas después de haber hecho una determinación final de derechos compensatorios.

4.142 Los Estados Unidos arguyen que están autorizados a adoptar una determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas e imponer retroactivamente medidas provisionales. En apoyo de su tesis se sustentan en las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* y en el objeto y fin de los artículos 17 y 20.

4.143 El informe del Grupo Especial en el asunto *Acero laminado en caliente* se refirió a una determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas conforme al párrafo 7 del artículo 10 del *Acuerdo Antidumping*. El Grupo Especial confirmó el ámbito limitado de sus propias constataciones cuando observó que las medidas adoptadas al amparo del párrafo 7 del artículo 10 no se sustentaban en la evaluación de los mismos criterios que las medidas finales que se podían imponer al fin de la investigación. Por cuanto no existe en el Acuerdo SMC una disposición análoga al

párrafo 7 del artículo 10, el informe del Grupo Especial en el asunto *Acero laminado en caliente* no es pertinente.

4.144 El texto claro del párrafo 6 del artículo 20 contradice también los argumentos de los Estados Unidos respecto del objeto y fin de esta disposición. La palabra definitivo significa definitivo; no significa preliminar. Los Estados Unidos así lo admiten, pues consideran definitiva la determinación final. Los Estados Unidos invocan también el objeto y fin del artículo 17, si bien no examinan las disposiciones específicas de ese artículo. El párrafo 3 del artículo 17 dispone que un Miembro no aplicará medidas provisionales antes de transcurridos 60 días desde la fecha de iniciación de la investigación. La determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas impuso medidas poco después de la fecha de iniciación, violando inmediatamente esta disposición. Análogamente, dentro del mes de la determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas las medidas habían violado lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 17, que limita la aplicación de medidas provisionales a cuatro meses.

4.145 Una medida de "circunstancias críticas" debe satisfacer varias prescripciones conforme a lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 20; esta medida infringió todas esas prescripciones.

3. La legislación de los Estados Unidos es incompatible con las obligaciones que tiene asumidas respecto de los exámenes acelerados y los exámenes administrativos

4.146 Los Estados Unidos contravienen lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 19 y en el párrafo 2 del artículo 21 porque no han adoptado disposiciones sobre la realización de exámenes por compañías cuando determinan un nivel de subvención "global". También infringen lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19, pues los exportadores que se habrían beneficiado de esos exámenes pagan una mayor cuantía en concepto de derechos compensatorios. Por último, los Estados Unidos incoaron la investigación en régimen "global", con lo cual denegaron a los exportadores unos exámenes acelerados y unos exámenes administrativos individuales en violación de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 19 y en el párrafo 2 del artículo 21.

4.147 El párrafo 3 del artículo 19 dispone que los Miembros de la OMC deben hacer lugar a un examen acelerado cuando un exportador lo solicite. Los Estados Unidos autorizan exámenes acelerados sólo en asuntos que no se aplican a todo un país. Los Estados Unidos sostienen que la reglamentación no constituye una violación porque el Departamento de Comercio tiene una amplia facultad discrecional para realizar exámenes y sólo se ha abstenido de promulgar un reglamento. La posición de los Estados Unidos es insostenible, por cuatro razones:

- Primera, incumbe a los Estados Unidos determinar que la medida en cuestión es "discrecional". Los Estados Unidos afirman que el USDOC puede realizar exámenes, pero no adoptó el reglamento respectivo. Esta explicación es insuficiente para dar cumplimiento a esta obligación.
- Segunda, estas disposiciones reglamentarias son normas procesales relacionadas con todos los aspectos de las actuaciones de derechos compensatorios. Descuidar un derecho tan fundamental como un examen individual en casos de investigación global tiene que ser deliberado. El preámbulo del reglamento de los Estados Unidos refuerza esta conclusión, pues dice que el Departamento de Comercio no examinará empresas individuales cuando utilice un tipo aplicable a todo el país.
- Tercera, es un principio básico de interpretación legislativa que si se concede un derecho en ciertas circunstancias, su exclusión deliberada en otras circunstancias debe tener un significado, esto es, que ese derecho no existe en esas otras circunstancias. A este respecto, la práctica del Departamento de Comercio de los Estados Unidos y su análisis de su propia facultad discrecional respecto de las reglamentaciones

relativas a los declarantes voluntarios demuestran que también interpreta la legislación nacional de esta manera.

- Por último, los Estados Unidos sostienen que tienen atribuida una amplia facultad en virtud del artículo 751 de la Ley de Aranceles para realizar exámenes acelerados. La disposición se refiere a los exámenes administrativos anuales y otras modalidades de examen, pero guarda silencio en cuanto a los exámenes acelerados.

4.148 Los Estados Unidos arguyen que el párrafo 2 del artículo 21 no crea una obligación de realizar exámenes administrativos por compañías. En este caso, las disposiciones reglamentarias de los Estados Unidos prohíben también explícitamente los exámenes administrativos por compañías en casos de investigación global. En cambio, el texto del párrafo 2 del artículo 21 claramente exige exámenes administrativos por compañías. En el asunto *British Steel*, el Órgano de Apelación constató que el párrafo 2 del artículo 21 exigía que un Miembro examinase si era necesario mantener un derecho compensatorio, cuando ello se justificase. El Órgano de Apelación indicó también que esta disposición tenía por objeto velar por que los derechos compensatorios continuasen en vigor sólo por plazo suficiente para neutralizar el daño causado por la subvención.

4.149 Las disposiciones sobre exámenes administrativos violan también lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 19, pues el tipo único aplicable a todo el país que se adopta en el contexto de un examen administrativo tiene prioridad sobre los tipos individuales. Por lo tanto, incluso si los Estados Unidos tuviesen discreción para conceder exámenes acelerados, en los casos aplicables a todo un país los beneficios de esos exámenes se disiparán tan pronto se adopte un tipo aplicable a todo un país en el contexto de un examen administrativo. Por último, las disposiciones reglamentarias demuestran que la facultad discrecional prevista conforme al artículo 751 no se hace extensiva a los exámenes administrativos individuales. En verdad, estas disposiciones reglamentarias expresamente privan al Departamento de Comercio de los Estados Unidos de discreción para conceder exámenes administrativos individuales.

4.150 Los Estados Unidos han sostenido que sólo hay violación del párrafo 3 del artículo 19 y del párrafo 2 del artículo 21 cuando se han negado expresamente a conceder esos exámenes. Esta tesis es incorrecta. Una vez que se adoptó la decisión de una determinación global de derechos, los exportadores canadienses no pudieron obtener otra forma de determinación de derechos. En consecuencia, a los exportadores se les denegó efectivamente el derecho a estos exámenes tan pronto se adoptó la decisión de efectuar una determinación global de derechos, en violación por consiguiente del párrafo 3 del artículo 19 y del párrafo 2 del artículo 21.

D. PRIMERA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

4.151 En su primera declaración oral, los Estados Unidos formularon los siguientes argumentos.

4.152 Aunque algunos de los hechos de este asunto son técnicamente complejos y pueden resultar confusos, en última instancia los problemas son sencillos. Surge del expediente de la determinación preliminar que los gobiernos provinciales del Canadá suministran madera en bruto a los productores de madera aserrada a precios inferiores a los del mercado. Conforme al artículo 1 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* de la OMC ("Acuerdo SMC"), esto constituye una subvención.

4.153 En el artículo 5 del Acuerdo SMC se establece que "Ningún Miembro deberá causar, mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones ..., efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros, es decir ... daño a la rama de producción nacional de otro Miembro" Cuando un Miembro causa daño a la rama de producción nacional de otro Miembro mediante el empleo de *cualquier* subvención, el Miembro que sufre el daño tiene el derecho de adoptar medidas

compensatorias. La decisión preliminar de los Estados Unidos de hacer uso de ese derecho estuvo totalmente justificada en este caso.

1. Determinación preliminar de existencia de subvención

4.154 En el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC se define una subvención como una contribución financiera de un gobierno con la que se otorga un beneficio. En consecuencia, la subvención está formada por dos elementos: la contribución financiera y el beneficio.

a) Contribución financiera

4.155 El USDOC determinó con carácter preliminar que el sistema de contratos de suministro de madera en bruto administrado por los gobiernos provinciales del Canadá constituía una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Aunque el Canadá hace hincapié en la complejidad de esas disposiciones, ningún aspecto de esa complejidad afecta al hecho fundamental de que esos programas provinciales suministran madera en bruto a los productores de madera aserrada.

4.156 Más del 90 por ciento de las tierras forestales del Canadá pertenece a los gobiernos provinciales ("madera de la Corona"). Cada provincia administra un sistema de contratos, denominados "tenencias" o "licencias" ("contratos de suministro de madera"), que permiten a los titulares cosechar madera de la Corona.

4.157 Está fuera de discusión que los productores de madera aserrada participan en contratos provinciales de suministro de madera por una sola razón: obtener madera en bruto. Las definiciones que se analizan en la primera comunicación de los Estados Unidos no dejan lugar a dudas acerca de que la madera en bruto constituye un bien en el sentido corriente del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. Sin embargo, el Canadá alega que cuando las provincias otorgan esos contratos no están suministrando un bien -la madera en bruto- a los productores de madera aserrada, sino *el derecho de extraer* madera en bruto de las tierras. La alegación del Canadá no encuentra apoyo en el Acuerdo SMC ni en los hechos de este caso.

4.158 Aunque existen algunas variaciones entre las distintas provincias, los elementos medulares de todos los contratos de suministro de madera son los mismos: el productor de madera aserrada obtiene el derecho de cortar madera en un territorio que se estipula, a cambio de una cuota fijada administrativamente, el "derecho de tala", y de asumir determinadas obligaciones en materia de ordenación forestal. El productor de madera aserrada sabe cuál es el territorio que podrá explotar y conoce la madera, es decir, la especie y la calidad de los árboles. El productor sólo paga derechos de tala por el volumen de la madera efectivamente extraída. En consecuencia, el productor de madera aserrada obtiene un bien concretamente determinado: la madera en bruto.

4.159 Además, el sentido corriente de "proporcionar" incluye "poner a disposición". Por lo tanto, el hecho de que el productor de madera tenga que retirarla del tocón no cuenta. Las consecuencias económicas del suministro de un bien y del derecho a un bien son las mismas. Tratarlas en distinta forma supondría invitar a eludir las disciplinas sobre las subvenciones y frustraría gravemente el propósito de esas disciplinas.

4.160 Teniendo en cuenta las amplias pruebas de que las provincias suministran madera en bruto a los productores de madera aserrada, la única esperanza del Canadá es que el Grupo Especial atribuya al Acuerdo SMC una exención de todos los derechos de extracción y explotación. El texto no ofrece apoyo alguno a tal exención, y el intérprete del tratado no puede atribuir al Acuerdo SMC lo que no existe en él.

b) Beneficio

4.161 El USDOC determinó con carácter preliminar que los gobiernos provinciales proporcionan madera en bruto por una remuneración inferior a la adecuada, en el sentido del párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, otorgando con ello un beneficio.

c) Punto de referencia transfronterizo

4.162 Como ha confirmado el Órgano de Apelación, se otorga un beneficio cuando la contribución financiera hecha por el gobierno pone al receptor en una situación más ventajosa que la que habría tenido sin esa contribución financiera. Además, el Órgano de Apelación ha reconocido que el mercado ofrece una base adecuada para la comparación. En la investigación de que aquí se trata, el USDOC determinó con carácter preliminar que en el Canadá no existía ningún punto de referencia de mercado y, en consecuencia, utilizó precios de los derechos de tala existentes en Estados de los Estados Unidos que tienen bosques comparables, ajustados en función de las condiciones reinantes en el mercado del Canadá.

4.163 El párrafo d) del artículo 14 dispone lo siguiente: "La adecuación de la remuneración se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate, en el país de suministro o de compra (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta)." El Canadá desconoce la mayor parte de este texto y alega, en realidad, que el párrafo d) del artículo 14 dice así: "La adecuación de la remuneración se determinará en el país de suministro o de compra." Pero el intérprete del tratado debe dar su significado a todas las palabras del Acuerdo.

4.164 Los precios del mercado mundial pueden formar parte de "las condiciones de mercado en el país de suministro". Como señalan las Comunidades Europeas ("CE"), la pertinencia de los precios del mercado mundial está reconocida en el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I del Acuerdo SMC.

4.165 En consecuencia, la cuestión planteada no consiste en determinar si el párrafo d) del artículo 14 permite o no a un Miembro utilizar algo distinto de un precio de referencia nacional, sino en establecer cuándo es adecuado hacerlo. Los hechos confirman más que pertinentemente la decisión preliminar del USDOC de proceder así en este caso.

4.166 Como se señaló antes, el 90 por ciento de las tierras forestales del Canadá pertenece a la Corona. El mercado de la madera en bruto, por lo tanto, está dominado por los gobiernos provinciales. Los efectos de los precios fijados administrativamente por los gobiernos sobre el pequeñísimo mercado residual son prácticamente ineludibles. A pesar de ello, el USDOC no dejó de pedir informaciones sobre los precios privados en cada una de las provincias. Sólo tres de ellas respondieron, y el USDOC determinó que los precios indicados no estaban basados en el mercado. Por ejemplo, constan en el expediente declaraciones de un funcionario de Quebec y un experto forestal canadiense en que reconocen que los precios privados de la madera en bruto están deprimidos por el abrumador poder de mercado de la madera en bruto barata de la Corona.

4.167 Son obvias las razones que llevan al Canadá a insistir en que los Estados Unidos utilicen precios del Canadá a pesar de las pruebas de un mercado dominado por los gobiernos provinciales. El Canadá pretende que los Estados Unidos comparen los precios fijados por los gobiernos con precios que reflejan la misma distorsión que se trata de apreciar. El párrafo d) del artículo 14 no impone un método tan evidentemente viciado y que lleva a una petición de principio.

d) Cálculo del beneficio: subvenciones indirectas (transferencia de los beneficios)

4.168 El USDOC determinó la cuantía total de las subvenciones suministradas a los productores canadienses de las mercancías de que se trata sobre la base de datos globales correspondientes a los gobiernos provinciales. El Departamento, a continuación, dividió el total de las subvenciones por el total de las ventas de esas mercancías para obtener la tasa de subvención. El Canadá alega que este cálculo se basó en el supuesto improcedente de que los beneficios otorgados a los titulares de contratos se transfieren a los productores de madera aserrada. Los Estados Unidos no admiten, como indican las CE, que así ocurra. Hace falta cierta aclaración de los hechos para comprender mejor los fundamentos del cálculo de la subvención hecho por el USDOC y poner en evidencia los defectos de la alegación del Canadá.

4.169 En primer lugar, una subvención de insumos correspondiente al párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 es una subvención directa. Con arreglo a la interpretación del Canadá, todas las contribuciones financieras hechas mediante el suministro de un bien se transforman en una subvención indirecta correspondiente al inciso iv) de esa disposición. La comunicación del Canadá sugiere que existen en el Canadá tres ramas de producción separadas: la de los madereros, la de los productores de madera aserrada y la de los reelaboradores. No es así. La gran mayoría de la madera blanda de la Corona se aprovecha mediante contratos de suministro de madera otorgados a productores integrados.

4.170 La gran mayoría de los contratos de suministro de madera, en el Canadá, se celebran directamente entre los gobiernos provinciales y productores canadienses de productos de la silvicultura, o establecimientos de elaboración de la madera. En la mayoría de los casos sólo pueden obtener contratos de suministro de madera los establecimientos que la elaboran, como los aserraderos. En consecuencia, la supuesta intermediación que presenta el Canadá entre los gobiernos provinciales y los productores de madera aserrada es, en gran medida, un mito.

e) Cálculo del beneficio: el denominador

4.171 El Canadá alega también que el USDOC debió haber incluido en el cálculo de las subvenciones mercancías que no son objeto de la diferencia. Los Estados Unidos excluyeron del ámbito de la investigación cierta madera de las Provincias Marítimas, no a sus productores. El Canadá alega, sin embargo, que el cálculo del beneficio debe excluir la madera de las Provincias Marítimas, pero en el denominador se debe incluir esa madera. El razonamiento del Canadá daría lugar a una tasa inferior a la subvención cuya existencia se determinó respecto de las mercancías de que se trata.

4.172 El Canadá también alega que el USDOC calculó la subvención sobre la base del valor total de la madera aserrada en su primera transformación, pero a continuación aplicó la tasa de subvención al valor declarado de esas mercancías. La alegación del Canadá desconoce el hecho de que el cálculo y la aplicación de la tasa de subvención por el Departamento estuvieron perfectamente en conformidad con el expediente que el Departamento tenía ante sí en el momento de la determinación preliminar. Como han declarado otros grupos especiales anteriores, la conformidad de las decisiones de una autoridad con las normas aplicables debe evaluarse sobre la base de una apreciación objetiva de los hechos que la autoridad tuvo ante sí en el momento en que adoptó la decisión.

2. Las circunstancias críticas

4.173 Las alegaciones del Canadá acerca de la imposición por el USDOC de medidas provisionales retroactivas se apoyan en una interpretación del párrafo 6 del artículo 20 que quitaría todo significado a los recursos retroactivos allí establecidos. No cabe discusión de que los principios generales de interpretación de los tratados excluyen semejante interpretación del Acuerdo.

4.174 La regla general enunciada en el artículo 21, de que las medidas provisionales y los derechos definitivos se aplican prospectivamente, está dispuesta "con las excepciones que se indican en [el artículo 20]". Ninguna disposición del párrafo 1 del artículo 20 limita la aplicabilidad de esas excepciones a los derechos compensatorios definitivos.

4.175 El párrafo 6 del artículo 20 define un conjunto de circunstancias excepcionales que justifican las medidas de reparación retroactivas. Con arreglo al texto del párrafo 1 de ese artículo, esas circunstancias excepcionales se aplican a las medidas provisionales.

3. Exámenes

4.176 Por último, el Canadá alega que diversas disposiciones legislativas de los Estados Unidos son incompatibles con sus obligaciones derivadas del Acuerdo SMC porque impiden los exámenes en los casos de investigación global. Conforme a la jurisprudencia establecida en la OMC, la legislación de un Miembro sólo infringe las obligaciones de ese Miembro en el régimen de la OMC en caso de que imponga medidas incompatibles con esas obligaciones. Si la norma legal otorga facultades discrecionales a las autoridades para actuar en forma compatible con el régimen de la OMC, la norma legal, en sí misma, no infringe las obligaciones del Miembro en el régimen de la OMC.

4.177 La legislación estadounidense otorga discrecionalidad al USDOC para llevar a cabo exámenes administrativos y acelerados en todos los casos, incluidos los de investigación global. Ninguna disposición de las reglamentaciones citadas por el Canadá limita esa discrecionalidad. En consecuencia, la legislación estadounidense no impone medidas incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en el régimen de la OMC. Los Estados Unidos tienen derecho a la presunción de que habrán de cumplir sus obligaciones de buena fe.

E. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL CANADÁ

4.178 En su segunda comunicación escrita, el Canadá formuló los siguientes argumentos.

1. Introducción

4.179 Esta comunicación responde a las aseveraciones inexactas sobre los hechos y los argumentos jurídicos incorrectos que han seguido formulando los Estados Unidos en su declaración oral y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial de 26 de abril de 2002. El Canadá habrá de demostrar los siguientes puntos: los Estados Unidos interpretan erróneamente el requisito de "contribución financiera", del párrafo 1 a) del artículo 1; su análisis transfronterizo del "beneficio" no está permitido por el párrafo d) del artículo 14; su respuesta a la cuestión de la "transferencia" es defectuosa y manifiesta incompreensión acerca del análisis necesario respecto del "beneficio"; y en relación con las circunstancias críticas, los Estados Unidos siguen planteando argumentos nada plausibles. Asimismo, el Canadá procura aclarar las manifestaciones de los Estados Unidos sobre los exámenes acelerados y habrá de demostrar que la posición de los Estados Unidos acerca del examen administrativo presenta en términos inexactos la legislación estadounidense y las obligaciones derivadas del Acuerdo SMC.

2. La determinación preliminar sobre derechos compensatorios

a) "Contribución financiera"

4.180 En sus respuestas, los Estados Unidos sostienen que "el Canadá alega que el *beneficio* se recibe cuando se cosecha la madera". Partiendo de esta premisa inexacta, los Estados Unidos atribuyen erróneamente al Canadá el argumento de que "el acto de la cosecha (que no se realiza por el gobierno) constituye la contribución financiera". Los Estados Unidos alegan a continuación que

"[l]os gobiernos provinciales suministran la madera poniéndola a disposición del productor de madera aserrada mediante el contrato de tenencia".

4.181 El argumento de los Estados Unidos tergiversa la comunicación del Canadá y fusiona en una única transacción una serie de relaciones independientes. El derecho de cortar un árbol no es lo mismo que una troza; y los cosechadores de madera no equivalen a los productores de madera aserrada.

4.182 En virtud de los acuerdos de tenencia, los cosechadores de madera tienen el derecho de extraer madera en pie y se comprometen a cumplir diversas obligaciones en materia de ordenamiento forestal. Esas obligaciones, como la protección contra el fuego y la lucha contra las plagas, constituyen su participación en el cumplimiento de un deber fiduciario de interés público. En efecto, los titulares de tenencias tienen que cumplir esas onerosas obligaciones con independencia de que cosechen árboles o no. El conjunto de derechos y obligaciones que representa una tenencia no admite la simplificación de que se lo califique como un "suministro de bienes".

4.183 El derecho de aprovechar árboles es algo independiente, jurídicamente y en los hechos, de los árboles mismos (la madera en pie), que son un objeto material ligado a la tierra. La madera en pie, a su vez, es distinta de las trozas. El apeo de un árbol es el momento en que se producen "bienes" -trozas- a partir de un recurso natural; esto es similar a lo que ocurre cuando se pesca un pez o se embotella agua. Las trozas son insumos en la producción de madera aserrada, que es el objeto de que aquí se trata. El derecho de extraer un árbol, por lo tanto, es distinto de los resultados finales de su extracción (el apeo del árbol para producir trozas) y su elaboración (la transformación de las trozas en madera aserrada); este derecho no constituye un "bien" ni un "servicio" en el sentido del párrafo 1 a) 1 iii) del artículo 1. En realidad, ni siquiera la cosa respecto de la cual los gobiernos provinciales transfieren un derecho -los árboles en pie- es un "bien" ni un "servicio".

4.184 Los Estados Unidos intentan refutar lo anterior apoyándose en dos argumentos, ninguno de los cuales es válido.

4.185 En primer lugar, dicen que "de la referencia que se hace en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 a los bienes y servicios que no sean de 'infraestructura general' se desprende, *a contrario sensu*, que cualquier objeto inmueble determinado puede ser un bien abarcado". Esta conclusión no se desprende en absoluto de la premisa. Lo opuesto a "de infraestructura general" no es "cualquier objeto inmueble determinado". De cualquier modo, "de infraestructura general" es una *excepción* a "servicios".

4.186 En segundo lugar, los Estados Unidos alegan que "la consecuencia económica del suministro de un bien y del derecho a un bien son exactamente las mismas". Se sigue aquí el mismo razonamiento defectuoso del argumento de los Estados Unidos en el asunto *Limitaciones de las exportaciones*, de que "una limitación de las exportaciones es 'funcionalmente equivalente' a encomendar u ordenar a una entidad privada que suministre bienes al mercado nacional". El Grupo Especial que se ocupó de ese asunto rechazó el argumento de la "equivalencia funcional" sobre la base de que los verbos "encomendar" y "ordenar" conllevan "una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando". El Grupo Especial declaró también que el elemento de "contribución financiera" del artículo 1 se refería a medidas de los gobiernos y no a los efectos de esas medidas. La expresión "suministre bienes" supone una acción positiva de parte del gobierno respecto de los bienes mismos.

4.187 Los Estados Unidos se apoyan a continuación en una de las varias definiciones del término inglés "*provide*" ("proporcionar") que figuran en un único diccionario, para tratar de convencer al Grupo Especial de que ese término debe interpretarse con el significado de "*make available*" ("poner a disposición") en el sentido más amplio de la frase.

4.188 La posición de los Estados Unidos es insostenible, ya que el sentido más corriente de "provide" ("proporcionar") es "supply" ("suministrar"). Además, la interpretación que proponen los Estados Unidos abarca un cúmulo de actos gubernamentales que van mucho más allá de los previstos en el párrafo 1 a) del artículo 1. Por ejemplo, poner servicios "a disposición" incluiría todos los casos en que un acto de un gobierno hace posible recibir servicios.

4.189 Por último, en todo el Acuerdo sobre la OMC la palabra inglesa "provide" se utiliza para indicar que se da algo y no, en términos más generales, que se hace posible que una persona obtenga o produzca algo. Por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 3 y el artículo 8 del Acuerdo sobre la Agricultura, esa palabra no se refiere a la existencia de subvenciones o de ayuda a disposición de los posibles beneficiarios, sino a la prestación de ayuda y la concesión de subvenciones. Lo mismo ocurre respecto del párrafo 1 del artículo XV del AGCS.

4.190 El argumento de los Estados Unidos también desconoce la distinción entre los cosechadores de madera y los productores de madera aserrada. Los cosechadores de madera producen *trozas* mediante árboles; y las trozas no son objeto de la investigación. Los cosechadores de madera "proporcionan" esas trozas a sus propios aserraderos, o a otros aserraderos, para la producción de madera aserrada u otros productos. Esta identificación de la cosecha de madera con la producción de madera aserrada tiene graves consecuencias en dos aspectos.

4.191 En primer lugar, la reiterada y errónea referencia a los "productores de madera aserrada" desvía la atención del tema planteado al Grupo Especial: el otorgamiento a los cosechadores de madera de un derecho a cosecharla. En segundo lugar, desconoce la naturaleza de los derechos y obligaciones que contienen los acuerdos de tenencia. La afirmación de los Estados Unidos se basa en su aseveración de que las leyes de cada provincia "exigen que los titulares de tenencias sean aserraderos". Esto es sencillamente inexacto.

4.192 En la Columbia Británica, el titular de una tenencia no está obligado a construir un aserradero. Las principales formas de tenencia pueden exigir que el solicitante posea un "establecimiento de elaboración de madera", pero ese establecimiento puede ser de tipos muy variados, como las fábricas de pasta de madera o de los tableros llamados "waferboard", etc. Por otra parte, las disposiciones pertinentes de la *Ley Forestal* son más discrecionales. El párrafo 3 c) del artículo 13 contiene disposiciones acerca de los establecimientos de elaboración de madera, pero sólo para los casos en que la invitación a presentar solicitudes los exige.

4.193 Los Estados Unidos alegan también que en la Columbia Británica la mayoría de los madereros actúan como empleados o contratistas de titulares de tenencias y no como entidades independientes. Existen miles de titulares de tenencias de la Corona, no vinculados con ningún aserradero y que en forma independiente cortan madera en pie, producen trozas y las utilizan o las venden en condiciones de libre competencia a aserraderos u otros elaboradores. El expediente documentaba, antes de la determinación preliminar, que de los 5.932 titulares de tenencias de la Columbia Británica durante el período objeto de investigación sólo 105, es decir, el 1,8 por ciento, poseía aserraderos.

4.194 En Quebec existen dos formas corrientes de tenencia. Los ASMOF, que son la forma predominante, pueden corresponder y corresponden a establecimientos de elaboración primaria de cualquier tipo (por ejemplo, fábricas de pasta de madera, de tableros, de chapas, etc.) y no se limitan a los aserraderos. La segunda forma corriente, el acuerdo de ordenación forestal, se emplea raras veces por los aserraderos, e incluso por las fábricas de elaboración primaria.

4.195 Los Estados Unidos, además, confunden los problemas al omitir dos hechos fundamentales en su análisis sobre las tenencias de Ontario. Ontario, como otras provincias, otorga en forma rutinaria licencias para la exportación de trozas. En realidad, Ontario ha concedido licencias de exportación correspondientes a todas las solicitudes.

4.196 Tampoco Alberta "exige generalmente que los titulares de tenencias sean aserraderos". Los Estados Unidos tergiversan la respuesta dada por Alberta al cuestionario, conforme a la cual "[p]oseen y explotan aserraderos titulares de tenencias comerciales de todos los tipos". Alberta indicaba con esto que, considerando el conjunto de los aserraderos, se encuentra entre ellos a titulares de todos los tipos de tenencia que existen en la provincia. Alberta en ningún momento indicó que solamente los aserraderos fueran titulares de tenencias, ni que sólo ellos pudieran obtenerlas.

b) "Beneficio"

4.197 Para el análisis del beneficio conforme al párrafo 1 b) del artículo 1 y el párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC deben utilizarse puntos de referencia situados en "el país de suministro". Las comunicaciones del Canadá a este respecto se basan en tres argumentos complementarios: en primer lugar, que el texto del párrafo d) del artículo 14 no permite las comparaciones "transfronterizas"; en segundo lugar, que el precepto del párrafo d) del artículo 14 está basado en sólidos principios económicos; y en tercer lugar, que de cualquier modo existían abundantes puntos de referencia *dentro* del Canadá, que los Estados Unidos podrían haber utilizado para determinar "la adecuación de la remuneración".

4.198 Los Estados Unidos alegan que el concepto de "disponibilidad comercial" está incorporado en el párrafo d) del artículo 14. El párrafo d) del artículo 14 no habla de que los bienes se ofrezcan "comercialmente", y mucho menos de "precios que se ofrezcan comercialmente" para esos bienes. El término "disponibilidad", interpretado en su contexto, no se refiere al precio del bien, ni al carácter comercial de ese precio, sino a la disponibilidad de los bienes en el país en cuestión. El párrafo d) del artículo 14 refleja una simple realidad económica: la disponibilidad de un producto -su "oferta"- repercute en su precio.

4.199 De cualquier modo, aunque los Estados Unidos estuvieran acertados en su interpretación, las conclusiones que extraen no se desprenden de ella. La existencia de bienes importados en un mercado no convierte los precios de esos bienes en "las condiciones reinantes en el mercado". Los bienes importados pueden obtener un sobreprecio en el mercado interno, y a menudo lo obtienen.

4.200 Los Estados Unidos rechazan la utilización de puntos de referencia correspondientes a las condiciones reinantes en el mercado del Canadá y justifican la utilización de puntos de referencia estadounidenses fundándose en la existencia de subvenciones y la depresión de los precios. Seguidamente, los Estados Unidos "prueban" la existencia de esas subvenciones y la depresión de los precios basándose exclusivamente en el punto de referencia estadounidense. Con este criterio, cualquier país que gozara de una ventaja natural comparativa o competitiva sobre los Estados Unidos, en cualquier cosa, automáticamente estaría otorgando subvenciones sujetas a derechos compensatorios.

4.201 También es inexacta la cita que hacen los Estados Unidos del punto d) del Anexo I en respaldo de su afirmación según la cual "en el país de suministro" significa fuera del país de suministro. El punto d) indica los elementos de una práctica determinada que se considera que constituye, en sí misma, una subvención a la exportación prohibida. No indica en modo alguno que puedan utilizarse los precios mundiales para medir el beneficio otorgado a los productores nacionales. El punto d) tiene una estructura coherente con la de otros puntos del Anexo I, y guarda la misma relación con el artículo 1 del Acuerdo SMC que esos otros puntos. Por ejemplo, el primer párrafo del punto k) se refiere a la concesión de créditos a tipos de interés inferiores al costo de los préstamos tomados por el gobierno. Pero esto no significa que un análisis de la "contribución financiera" siempre deba comprobar un costo para el gobierno.

4.202 Los Estados Unidos alegan que pueden hacer lo que el texto del párrafo d) del artículo 14 precisamente prohíbe, porque los recursos forestales pertenecen en su mayor parte a la Corona. Sostienen que la única forma en que pueden determinar el "beneficio" con independencia de la

supuesta distorsión consiste en mirar más allá de las fronteras del "país de suministro". Los argumentos de los Estados Unidos no pueden acogerse, por dos razones.

4.203 En primer lugar, el análisis del "beneficio" tiene por objeto determinar si una práctica de un gobierno tiene o no "efectos de distorsión del comercio", pero sólo en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. Lo que se trata de establecer es si, como consecuencia de la contribución financiera del gobierno, el receptor ha obtenido algo que de otro modo no habría podido obtener por sí solo en el mercado. El párrafo d) del artículo 14, a su vez, establece el punto de referencia que puede utilizarse para determinar la existencia de "beneficio" cuando la contribución financiera de que se trata toma la forma de un suministro de bienes. Ni el artículo 1 ni el artículo 14 *presumen* la existencia de "distorsión" porque haya una contribución financiera del gobierno. Además, ninguna de esas disposiciones autoriza a descartar un punto de referencia sobre la base de una presunción de que podría estar "distorsionado" por una contribución financiera.

4.204 El razonamiento de los Estados Unidos incurre en una petición de principio: los precios de mercado sólo pueden estar "deprimidos" -impulsados por debajo de niveles "normales"- por los precios dominantes del gobierno si estos últimos son inferiores al nivel "normal". Pero esto es precisamente lo que debe demostrar un análisis del beneficio.

4.205 El párrafo d) del artículo 14 obliga a la autoridad investigadora a utilizar puntos de referencia situados en el mismo país para determinar y medir un supuesto beneficio. La constatación del carácter dominante del sector público en la supuesta oferta de los bienes no determina que la remuneración recibida no sea adecuada. Y los Estados Unidos no han hecho tal constatación: solamente la han afirmado. Un Miembro tampoco puede saltar la determinación en el país prescrita por el párrafo d) del artículo 14 mediante una constatación referente a la participación del Estado en el mercado. La participación en el mercado no equivale al dominio del mercado; y ni una cosa ni la otra pueden dar fundamento a una presunción de depresión de los precios.

4.206 En segundo lugar, ninguna disposición del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, ni la jurisprudencia de la OMC, mencionan una supuesta "depresión de los precios" como fundamento para prescindir de los puntos de referencia de mercado establecidos en el párrafo d) del artículo 14 para sustituirlos por puntos de referencia estadounidenses. El punto de referencia que corresponde al párrafo 1 b) del artículo 1 no es el precio más alto que habría deseado lograr el receptor, sino el precio reinante en el mercado.

4.207 Existen buenas razones para que el párrafo d) del artículo 14 se haya redactado como se redactó: las comparaciones transfronterizas no tienen sentido desde el punto de vista económico. La utilización de los precios de los derechos de tala estadounidenses como punto de referencia se apoya en la premisa, totalmente infundada, de que "no debe existir ninguna diferencia entre los precios privados en el país de exportación y los precios del mercado mundial, salvo en lo que respecta a los impuestos de importación". Al sentar esta conclusión, el USDOC adoptó implícitamente la premisa inexacta de que los derechos de tala son un producto básico con costos de transporte y de transacción insignificantes.

4.208 En particular, las fronteras afectan a los precios, y los efectos de las "fronteras densas" son especial y notoriamente difíciles de cuantificar. La frontera es un factor sumamente significativo, porque los límites políticos determinan diferencias en los regímenes reglamentarios oficiales, los regímenes fiscales y de inversiones, la moneda, la actividad bancaria y los sistemas financieros, las prácticas mercantiles y el clima general de la actividad económica. En las distintas jurisdicciones, la política oficial y otros factores pueden afectar a las condiciones económicas, incluidos los salarios, los impuestos, los costos de capital y los tipos de cambio.

4.209 También en las tasas establecidas para los derechos de tala influyen factores múltiples y complejos, como las características de ubicación, las características de los árboles, los sistemas de

medición, los costos de explotación, las reglamentaciones oficiales, las condiciones económicas y los derechos y obligaciones de los titulares de tenencias. Es difícil, o hasta imposible, cuantificar las adaptaciones en función de esos factores por las siguientes razones:

- **Diferencias de ubicación:** En la determinación preliminar se parte del supuesto de que el cultivo de los árboles y las condiciones de su cosecha son "comparables" (expresión ambigua que el USDOC nunca se molestó en definir) entre las zonas de comparación del Canadá y los Estados Unidos. El USDOC no se ocupó de ninguna de las pruebas en contrario que figuraban en el expediente, conforme a las cuales las condiciones del mercado del Canadá y de los Estados Unidos presentan importantes diferencias de topografía, condiciones del suelo, clima, disponibilidad de transporte terrestre y por aguas navegables y distancia de los establecimientos industriales.
- **Diferencias de la madera:** Las diferencias de características de la madera, como la calidad y la densidad de masa, afectan al valor de los derechos de tala; pero el USDOC no efectuó ningún ajuste para tener en cuenta esas diferencias.
- **Diferencias de medición:** Las diferencias en los criterios convencionales de medición entre las escalas utilizadas para medir los volúmenes de madera en los Estados Unidos y en el Canadá, y la forma en que se clasifica la madera como "madera de aserradero", hacen imposible la comparación transfronteriza.
- **Diferencias de las condiciones económicas:** Las condiciones económicas, como los salarios, los costos de capital, los impuestos y las medidas reglamentarias oficiales, afectan al valor de los derechos de tala y es preciso que las comparaciones transfronterizas tengan en cuenta esas diferencias. La única condición económica que el USDOC tuvo en cuenta en la determinación preliminar fue la de los tipos de cambio.
- **Diferencias de derechos y obligaciones de los cosechadores de madera:** El conjunto de derechos y obligaciones correspondiente a cualquier plan de cosecha de madera afecta al valor de los derechos de tala. Los titulares de tenencias canadienses obtienen derechos de aprovechamiento mediante tenencias que tienen una duración efectiva indeterminada. Esto difiere de las operaciones que utilizó el USDOC, consistentes en derechos de aprovechamiento de la madera por corto plazo en ventas estadounidenses. Del mismo modo, los pagos globales por la adquisición de derechos de aprovechamiento en los Estados Unidos no equivalen a las cuotas por derechos de tala volumétricos que se cobran en el Canadá por las tenencias anteriormente otorgadas. Salvo excepciones limitadas, el USDOC no intentó efectuar ajustes para tener en cuenta estas diferencias.

4.210 Aunque el Canadá considera que el Grupo Especial no necesita ocuparse de la cuestión de los ajustes, los Estados Unidos informaron al Grupo Especial de que el USDOC los efectuó. Sostuvieron también que el USDOC examinó las obligaciones legalmente impuestas a los titulares de tenencias canadienses y calculó una suma unitaria para cada categoría, que seguidamente añadió a las cuotas por derechos de tala para establecer un "precio" total de los derechos de tala en el Canadá. El USDOC no efectuó ajustes, ni siquiera intentó efectuarlos, en función de casi ninguno de estos factores. Cuando los efectuó, lo hizo incorrectamente, en particular en los siguientes puntos:

- El USDOC se negó a efectuar ajustes en función de los costos que supone para los cosechadores de madera canadienses la clasificación provincial de las trozas, alegando que "los gastos relacionados con la clasificación no son obligatorios y no corren exclusivamente a cargo de los titulares de tenencias ...". Las reglamentaciones

provinciales de todo el Canadá obligan a los titulares de tenencias a clasificar la madera conforme a las prescripciones provinciales.

- Carece igualmente de fundamento la alegación del USDOC según la cual "calculó la cuantía por unidad de cada categoría de las obligaciones canadienses que era superior a las obligaciones que asumían las partes que pagaban derechos de tala en los Estados Unidos". El USDOC no examinó costos estadounidenses y no comparó obligaciones estadounidenses y canadienses, sino que simplemente afirmó que cuando existían costos similares en los Estados Unidos no era preciso efectuar ningún ajuste.
- En Quebec, el USDOC efectuó un ajuste en función del transporte por caminos primarios y secundarios, pero se negó a efectuar un ajuste correspondiente al costo del transporte por carretera, en lugar de medir la diferencia entre esos costos en Quebec y en Maine. En Ontario, el USDOC aplicó un método diferente, midiendo los gastos de transporte por carretera sobre la base de los ingresos fiscales en especie que generaban, en lugar de los gastos efectivos de los cosechadores.
- En relación con la Columbia Británica, el USDOC se negó a efectuar ajustes en función de los gastos de venta de madera de los licenciarios de la Columbia Británica, como los gastos de ingeniería y diseño de la determinación y deslinde de las zonas de aprovechamiento. En las tierras del Estado de Washington (que el USDOC utilizó como punto de referencia) no se imponen esos gastos al titular de la tenencia.

4.211 Uno de los errores más importantes en que incurrió el USDOC se refiere al factor de conversión que utilizó para comparar las tasas de los derechos de tala en distintas jurisdicciones. La comparación del precio de los derechos de tala en los Estados Unidos y en el Canadá supone distintas mediciones del volumen de las trozas. Ese volumen, en varias de las zonas de los Estados Unidos que el USDOC utilizó para la comparación, se mide en miles de pies tablares, mientras que en el Canadá se emplea para los derechos de tala el metro cúbico (m^3), utilizando el sistema métrico para medir el volumen total de la madera sólida en trozas.

4.212 El problema de los índices de conversión se plantea porque las reglas de cubicación procuran medir el contenido total de cada troza, mientras que las escalas estadounidenses procuran medir únicamente la parte del volumen total que correspondería a la madera aserrada de cada troza. Esa porción varía según el diámetro, el ahusamiento y la longitud de la troza. Además, esa porción habrá de variar según la escala estadounidense que se emplee para la conversión (y los Estados Unidos tienen muchas escalas diferentes), los criterios convencionales de medición de cada escala, y las deducciones que se admitan por concepto de defectos de la madera. Para comparar debidamente las tasas de los derechos de tala, el factor de conversión debe tener en cuenta también las diferencias de tamaño de la madera y las normas de utilización en vigor en las jurisdicciones que se comparan.

4.213 En conjunto, esto significa que no existe ningún factor de conversión constante entre las escalas. El factor de conversión tiene que escogerse específicamente para que refleje las diferencias de las escalas, los criterios convencionales de medición, el perfil corriente de los árboles y las normas de utilización que rigen en las jurisdicciones que se comparan. El USDOC no hizo tal cosa. En su lugar, adoptó un factor medio "nacional" y lo aplicó a todas las provincias indiscriminadamente. La aplicación de un factor de conversión adecuado habría dado lugar a una tasa considerablemente inferior a la que calculó el USDOC en su determinación preliminar.

4.214 Los Estados Unidos siguen afirmando que "sólo los Gobiernos de Alberta, Quebec y Ontario suministraron alguna información" en respuesta a la solicitud del USDOC sobre puntos de referencia situados dentro del país, y que "sólo Quebec y Ontario suministraron realmente información sobre precios privados".

4.215 Por el contrario, Alberta respondió a todas las preguntas de los Estados Unidos y suministró toda la información que pidieron. Alberta analizó y presentó información sobre los volúmenes de madera. Además, Alberta respondió totalmente a una serie de preguntas complementarias sobre "la cuantía de los derechos de tala del mercado privado" de esa provincia. Entre las preguntas del USDOC no figuraba ninguna solicitud de que se presentaran otros documentos acerca de los datos sobre el valor de los derechos de tala.

4.216 Ontario presentó al USDOC un estudio titulado "*Ontario's Private Timber Market*" ("El mercado privado de la madera en bruto de Ontario") antes de la determinación preliminar. Ese estudio fue llevado a cabo por *Resource Information Systems Inc.*, y explicaba lo siguiente:

Los resultados del estudio indican que el mercado de la madera en bruto privada de Ontario parece ser tanto competitivo como eficiente. Los compradores y los vendedores disponen de la misma información sobre las condiciones del mercado; los vendedores producen productos homogéneos, no determinan los precios y pueden entrar en el mercado y salir de él fácilmente. Por lo tanto, el mercado cumple los requisitos de la definición clásica de un mercado competitivo. También se lo puede calificar como eficiente, teniendo en cuenta sus bajos costos de transacción y el bajo nivel de intervención gubernamental.

4.217 Quebec presentó al USDOC los resultados de los estudios anuales sobre los derechos de tala privados que se llevaron a cabo en los tres años precedentes al período de investigación, y explicó que esos estudios se utilizan para determinar las tasas de los derechos de tala en las tierras públicas con arreglo a la *Ley Forestal*. Quebec recordó al USDOC que éste había aceptado como puntos de referencia, en el asunto *Madera canadiense III*, versiones anteriores de los mismos estudios sobre los bosques privados. Quebec también presentó un extenso estudio que demostraba que los bosques privados de Quebec constituyen un mercado abierto, competitivo y en pleno funcionamiento. En el estudio se analizaban las condiciones y circunstancias en que se encontraban los bosques privados y se llegaba a la conclusión de que presentaban todos los indicios de un mercado competitivo.

4.218 Por último, los Estados Unidos afirman que la Columbia Británica no presentó tasas de derechos de tala privados. Sin embargo, la Columbia Británica explicó en el expediente, antes de la determinación preliminar, que la mayoría de las operaciones privadas con madera en bruto corresponde a trozas, y se presentaron datos acerca del precio de éstas.

4.219 Las cuatro principales provincias exportadoras también presentaron al USDOC información que demostraba que estaban aplicando sus sistemas de derechos de tala en conformidad con los principios de mercado. La información establecía que cada una de esas provincias obtenía importantes utilidades mediante los derechos de explotación de la madera en bruto.

4.220 Por último, la Columbia Británica incorporó en el expediente un amplio análisis económico que establecía que las prácticas de esa provincia en materia de fijación de precios estaban en conformidad con los principios de mercado. Ello se debía a que los gravámenes provinciales por derechos de tala eran iguales, o aún mayores, que los precios que predominarían en un mercado competitivo, y a que el precio de las trozas no era inferior, ni su cantidad era mayor, que los que habrían existido en un mercado competitivo. Del mismo modo, la Columbia Británica presentó al USDOC información sobre ventas competitivas de derechos de tala en esa provincia a través del Programa de Pequeñas Empresas Forestales.

4.221 El USDOC rechazó las pruebas citadas sobre la base de que los precios de los derechos de tala privados en el Canadá no eran un punto de referencia válido para determinar y medir el beneficio. Declaró lo siguiente en la determinación preliminar:

"Dado que las cuotas por derecho de tala en tierras públicas representan el precio que sustenta el mercado de derechos de tala en esas Provincias, concluimos que las cuotas por derechos de tala en tierras privadas están en gran medida derivadas de los precios en tierras públicas, y por ello distorsionadas."

y, más adelante:

"Debido al control del mercado que ejercen los gobiernos provinciales a través de un sistema de precios fijados administrativamente y otras medidas de distorsión del mercado, no existe un precio de los derechos de tala determinado por el mercado que sea independiente de la distorsión causada por la intervención del gobierno en el mercado."

4.222 El USDOC citó la solicitud en respaldo de su posición. En particular, se apoyó en una carta del Ministro de Recursos Naturales de Quebec al Presidente de la Federación de Productores de Madera de Quebec (una asociación de propietarios de tierras privadas). Los Estados Unidos alegan ahora que esa carta, y otros elementos de prueba anacrónicos y anecdóticos, "indicaban que los precios de los derechos de tala privados eran deprimidos por la presencia en el mercado de un volumen abrumador de madera en bruto suministrada por el gobierno".

4.223 La carta es una respuesta gubernamental a las críticas de la asociación de propietarios de tierras privadas acerca de los ajustes en función de los costos que se habían efectuado para lograr la comparabilidad de la madera en bruto pública y privada en el sistema de paridad de Quebec, que a su vez se utiliza para fijar las cuotas de los derechos de tala en tierras públicas. La parte pertinente de la carta en que se apoyó el USDOC dice así:

"Toutefois, je suis conscient que la tarification des bois des forêts publiques puisse avoir une influence indirecte sur le marché privé."

4.224 El verbo "*puisse*", utilizado en la carta, puede traducirse como "podría". No es una expresión indicativa. Por lo tanto, la oración precedente se traduce así:

"No obstante, soy consciente de que las cuotas por derechos de tala en las tierras públicas *podrían* tener una influencia indirecta en el mercado privado."

4.225 Esto, por sí solo, pone de manifiesto la flagrante tergiversación por los Estados Unidos del valor y la trascendencia de la carta. Sin embargo, el contexto del pasaje citado no es menos revelador: la afirmación es simplemente el fundamento que da el Ministro acerca de las razones por las que el Gobierno de Quebec sigue manteniendo un diálogo significativo con los propietarios de tierras privadas de Quebec.

4.226 Los Estados Unidos también se apoyan en un documento de 1995 para justificar su conclusión de que los precios de los derechos de tala privados de Quebec están distorsionados. El documento de 1995 cita estudios anteriores (publicados entre 1972 y 1985) que se referían al régimen de derechos de tala de Quebec, que fue sustituido en 1989, en apoyo del pasaje invocado por los Estados Unidos. En el asunto *Madera canadiense III*, la Coalición formuló el mismo argumento referente a la "distorsión" respecto de los precios de los derechos de tala privados de Quebec. El USDOC, en esa oportunidad, trató el argumento y las pruebas en los siguientes términos:

"La Coalición sostiene que todo el sistema provincial de derechos de tala de Quebec no está 'basado en el mercado' porque los precios privados, en Quebec, están distorsionados y deprimidos por decenios de derechos de tala provinciales artificialmente baratos, y esos precios se utilizan para fijar las cuotas de los derechos de tala públicos."

Citando un estudio publicado en 1988 sobre las '20 zonas de calidad' de Quebec ..., la Coalición afirma que los 'ajustes de costos' utilizados por Quebec para hacer comparables la madera en bruto pública y la privada son absolutamente antojadizos y conducen a resultados anómalos. Los declarantes señalan que el estudio de Aktrin citado por la Coalición es completamente anacrónico e inoportuno, puesto que ese estudio examinaba un sistema que fue sustituido en 1989 por el sistema actual de Quebec, de 28 'zonas de derechos de tala homogéneas en los aspectos biofísicos y geológicos'.

Estamos de acuerdo con los declarantes en que los precios privados de Quebec, que se cobran según resulta de los estudios encomendados por el propio Quebec mediante contrata y que hemos examinado a fondo en la verificación, constituyen un punto de referencia válido. Las pruebas citadas por la Coalición son obsoletas e inadecuadas o anecdóticas"

4.227 En el asunto *Madera canadiense III*, por lo tanto, el USDOC rechazó pruebas de las que cabe sostener que eran más actuales, dignas de crédito y pertinentes que los materiales en que ahora se basa para llegar a la conclusión contraria.

c) Transferencia

4.228 Las pruebas incorporadas en el expediente de la determinación preliminar demostraban que algunos productores de madera aserrada habían adquirido trozas como insumos, vendidas en condiciones de libre competencia por cosechadores de madera en bruto, los supuestos beneficiarios de la subvención de los derechos de tala. El USDOC no consideró esas pruebas, y ni siquiera las reconoció, y exageró flagrantemente los supuestos beneficios de los productores de madera aserrada.

4.229 Los Estados Unidos intentan alegar ahora que, en realidad, habían hecho una constatación de que no existían transacciones realizadas en condiciones de libre competencia respecto de esos productores secundarios; y que no hacía falta ningún análisis de ese tipo. Tal pretensión deberá desestimarse, por dos razones.

4.230 En primer lugar, la actitud de los Estados Unidos es intrínsecamente ilógica y contradictoria. Si no hacía falta efectuar una constatación, entonces es de presumir que el USDOC no la hizo; y si la hizo, es porque consideraba necesario el análisis. En segundo lugar, la aseveración de los Estados Unidos es simplemente inexacta. La determinación no contiene ningún análisis de "transferencia". En realidad, en ningún lugar de la determinación existe mención alguna del tema. El USDOC no efectuó ningún estudio de la cuestión de la transferencia; simplemente presumió que todos los productores de madera aserrada se beneficiaban de las supuestas subvenciones.

4.231 Teniendo en cuenta las pruebas que figuraban en el expediente acerca de transacciones realizadas en condiciones de libre competencia entre productores secundarios de madera aserrada y cosechadores de madera en bruto, los Estados Unidos estaban obligados a establecer la existencia de una subvención *indirecta*, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, respecto de todas esas transacciones. A falta de cualquier conclusión extraída de esas pruebas, y aun de su reconocimiento, debe constatar que los Estados Unidos están en infracción de su deber, derivado del Acuerdo SMC, de no imponer medidas compensatorias sin haber determinado antes la existencia de una subvención.

4.232 Si los Estados Unidos hubieran examinado las pruebas del expediente, habrían determinado -en realidad, deberían haberlo hecho- *en primer lugar* que había operaciones en que no cabía presumir la transferencia de una subvención; y *en segundo lugar* que en los hechos no se transfería ninguna subvención de los cosechadores de madera a los elaboradores que la adquirían en condiciones de libre competencia. Los Estados Unidos reconocen ahora que, si hubiera efectivamente madereros independientes que vendieran trozas en condiciones de libre competencia, esas ventas no podrían ser

objeto de derechos compensatorios o, como mínimo, sería preciso realizar un análisis acerca de la transferencia de las subvenciones. Para rebatir esto, los Estados Unidos alegan que "llegaron a la conclusión preliminar de que la abrumadora mayoría de la madera de la Corona se suministra directamente a aserraderos".

4.233 Los ejemplos que siguen ofrecen una muestra de las pruebas que constan en el expediente acerca de esta cuestión. En la Columbia Británica, más del 30 por ciento de la madera cosechada en tierras de la Corona se extrae por entidades que no poseen aserraderos. Del mismo modo, en Ontario "aproximadamente el 30 por ciento de la madera blanda en bruto cosechada en tierras de la Corona ... durante el período objeto de la investigación del Departamento de Comercio fue vendido por titulares de tenencias a terceros que, a su vez, la transformaron en productos forestales". Además, los acuerdos de ordenación forestal de Quebec se celebran habitualmente por municipalidades, ayuntamientos u organizaciones sin fines de lucro, y raras veces por establecimientos de elaboración primaria de la madera.

4.234 Estas pruebas no fueron consideradas por el USDOC, que no formuló en la determinación preliminar ninguna constatación sobre "transferencia". Los Estados Unidos han pasado ahora, por primera vez, a contradecir las pruebas del expediente. Alegan que no había "verdaderos" madereros independientes, e invocan pruebas relativas a la cosecha de madera en bruto de cada provincia. La tentativa de los Estados Unidos de justificar su omisión de analizar pruebas que figuraban en el expediente deberá desestimarse, por cuatro razones.

4.235 En primer lugar, los hechos que presentan los Estados Unidos no respaldan sus conclusiones. Por ejemplo, los Estados Unidos reconocen expresamente que alrededor del 17 por ciento de la madera en bruto de la Columbia Británica "se suministra al amparo de licencias que por lo común se reservan a entidades que no son propietarias de establecimientos de elaboración de madera en bruto", y que en Saskatchewan alrededor del 14 por ciento "del aprovechamiento se suministraba a titulares de licencias más pequeños ..., algunos de los cuales era propietarios de aserraderos". Los Estados Unidos tampoco alegan que todos los beneficios de los derechos de tala sean beneficios directos, sino sólo que la "abrumadora mayoría" de la madera en bruto de la Corona se suministra directamente a los aserraderos. En consecuencia, al margen de la inexactitud de la tardía conclusión que formulan los Estados Unidos, había en el expediente pruebas no controvertidas que demostraban la existencia de operaciones realizadas en condiciones de libre competencia entre cosechadores de madera independientes y productores de madera aserrada.

4.236 En segundo lugar, contrariamente a lo que aducen los Estados Unidos, la existencia de prescripciones internas en materia de elaboración u otras reglamentaciones de ningún modo excluye la posibilidad de que haya operaciones realizadas en condiciones de libre competencia. Los Estados Unidos se apoyan en la existencia de un elemento adicional para la determinación de lo que constituye una operación realizada en condiciones de libre competencia: el concepto de la ausencia de "control o influencia externos". Para que existan condiciones de libre competencia no hay prescripción alguna de que las partes deban actuar con independencia de toda otra influencia externa.

4.237 En tercer lugar, la tentativa de los Estados Unidos de descalificar *a posteriori* las pruebas que figuran en el expediente no hace más que destacar la injustificable omisión del USDOC de realizar en la determinación preliminar un análisis sobre las subvenciones indirectas. Por ejemplo, los Estados Unidos alegan que en la Columbia Británica la mayoría de los madereros actúan en calidad de empleados o contratistas de los titulares de licencias y no como entidades independientes. Pero la prueba del expediente, como ya se ha señalado, indica otra cosa.

4.238 Por último, es simplemente inexacta la afirmación de los Estados Unidos de que no hace falta ningún análisis sobre la transferencia de las subvenciones respecto de los compradores en condiciones de libre competencia que producen ciertas mercancías objeto de la investigación. Hay reelaboradores independientes que adquieren madera aserrada en transacciones realizadas en condiciones de libre

competencia con los productores de madera aserrada. Cualquier supuesto beneficio obtenido por los productores de madera aserrada no pasaría a los reelaboradores en esas operaciones efectuadas en condiciones de libre competencia.

4.239 Los Estados Unidos insisten en que, en una investigación referente a todo el país, no hacía falta un análisis de la transferencia. Según los Estados Unidos, en esos casos "[l]a cuantía precisa del beneficio recibido por un productor determinado sólo se determinará en un examen por compañías". La circunstancia de haber efectuado una investigación referente a todo el país no exime a los Estados Unidos de su obligación de determinar la existencia y la cuantía de una subvención. La omisión de los Estados Unidos de analizar la transferencia de los supuestos beneficios tuvo la consecuencia de que se aplicaran derechos compensatorios en casos en que no se había recibido ningún beneficio, y de aumentar fuertemente el tipo de los derechos compensatorios.

d) Primer aserradero

4.240 Aunque el método de cálculo utilizado en el estudio pone en evidencia que los datos presentados provenían de un estudio de los "aserraderos" (también denominados "primeros aserraderos"), el análisis del método también procuraba explicar que los datos incluían igualmente una pequeña porción de productos reelaborados por los aserraderos. En consecuencia, la afirmación según la cual "[c]omo el *Monthly Survey of Manufacturing* no reúne datos sobre productos, no fue posible excluir a los 'reelaboradores' de sus resultados" quería decir en realidad que "no fue posible excluir a los 'reelaboradores' de sus resultados". El Canadá así lo explicó claramente en sus comunicaciones de 21 y 27 de agosto, antes de la fecha en que el USDOC impartió sus instrucciones al Servicio de Aduanas para aplicar la decisión.

3. La determinación preliminar sobre existencia de circunstancias críticas

4.241 Los Estados Unidos alegan que no les sería posible aplicar derechos compensatorios definitivos retroactivamente si no estuvieran autorizados a suspender la liquidación *provisionalmente* respecto de los productos importados que hubieran entrado antes de la determinación provisional y que posteriormente pudiesen quedar sujetos a una determinación definitiva de existencia de circunstancias críticas. Esta posición es insostenible por tres razones.

4.242 En primer lugar, la esencia del argumento de los Estados Unidos parece haberse reducido a lo siguiente: la única forma, con arreglo a la legislación estadounidense, en que los Estados Unidos pueden hacer uso de su derecho previsto en el párrafo 6 del artículo 20 de formular una determinación definitiva sobre existencia de circunstancias críticas consiste en que los Estados Unidos violen ese artículo imponiendo medidas provisionales no previstas en él, para preservar ese derecho. Lo que se controvierte no es lo que los Estados Unidos pueden o no pueden hacer con arreglo a la legislación estadounidense, sino las obligaciones de los Estados Unidos conforme al párrafo 6 del artículo 20. Si a los Estados Unidos les preocupa su posibilidad de preservar la facultad de imponer derechos compensatorios definitivos en forma retroactiva mediante una determinación sobre existencia de circunstancias críticas, deben asegurarse de que su legislación así lo establezca. Los Estados Unidos no pierden su posibilidad de imponer derechos retroactivos como consecuencia de la formulación de una determinación definitiva sobre la existencia de circunstancias críticas.

4.243 En segundo lugar, los Estados Unidos interpretan indebidamente el párrafo 3 del artículo 20 del Acuerdo SMC. Esa disposición de ningún modo limita el derecho de los Miembros, conforme al párrafo 6 del artículo 20, de imponer derechos definitivos en forma retroactiva en virtud de una determinación sobre la existencia de circunstancias críticas, y en realidad la disposición no se refiere a eso. El párrafo 3 del artículo 20 trata de la *cuantía* de los derechos compensatorios que pueden percibirse respecto de medidas provisionales impuestas en virtud de una determinación preliminar en la materia.

4.244 En tercer lugar, el Canadá reitera su posición conforme a la cual está fuera de lugar la invocación por los Estados Unidos del asunto *Acero laminado en caliente*. El párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping no tiene ningún equivalente en el Acuerdo SMC. Además, el párrafo 6 del artículo 20 no autoriza una constatación *preliminar* de existencia de circunstancias críticas.

4. La legislación de los Estados Unidos sobre los exámenes acelerados y administrativos

4.245 Sobre la base de las respuestas de los Estados Unidos, el Canadá entiende que los Estados Unidos han confirmado lo siguiente:

- que en virtud del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC tienen la obligación incondicional de efectuar un examen acelerado respecto de cualquier exportador que no haya sido efectivamente objeto de investigación por motivos que no sean la negativa a cooperar y que pida tal examen, y de fijar con prontitud un tipo de derecho compensatorio individual para ese exportador; y
- que tienen la facultad discrecional de acceder a la realización de esos exámenes cuando se los solicita.

4.246 En vista de estas declaraciones, el Canadá interpreta, además, que los Estados Unidos no se proponen sostener que su facultad discrecional de acceder a la realización de un examen comprende la posibilidad de *rechazarlo* discrecionalmente. Cualquier alegación en ese sentido sería directamente contradictoria con la aceptación por los Estados Unidos de su obligación derivada del párrafo 3 del artículo 19.

4.247 El Canadá no está convencido de que la legislación estadounidense otorgue a los Estados Unidos la facultad discrecional de cumplir las obligaciones que les impone el párrafo 3 del artículo 19. No obstante, sus manifestaciones al Grupo Especial constituyen declaraciones de los Estados Unidos acerca de su comprensión de las obligaciones que les impone el Acuerdo sobre la OMC y también sobre el funcionamiento de su propia legislación. En consecuencia, el Canadá pide que el Grupo Especial constate que los Estados Unidos:

- no han cumplido plenamente su obligación derivada del párrafo 3 del artículo 19 de disponer exámenes acelerados ante las solicitudes específicas de que se efectúen en los asuntos referentes a todo un país;
- sostienen ahora que tienen legalmente la facultad "discrecional" de realizar esos exámenes a pesar de la falta de disposiciones legales o reglamentarias específicas;
- no pueden hacer uso de su "discrecionalidad" para *rechazar* ninguna solicitud de examen acelerado; y
- deben acceder rápidamente a todas esas solicitudes efectuadas en el asunto *Madera canadiense IV*, y en cualquier otra investigación.

4.248 Es fundamental que el USDOC otorgue el derecho a los exámenes acelerados "rápidamente" a los exportadores sometidos al tipo de derechos compensatorios fijado a nivel nacional, como lo impone el párrafo 3 del artículo 19. Esos exportadores tendrán que pagar dentro de pocos días depósitos en efectivo conforme a un tipo de derechos compensatorios establecido a nivel nacional en 18,8 por ciento. Además, si se efectúan exámenes acelerados dentro de meses o años, ello no puede constituir, por definición, el examen realizado "rápidamente" que impone el párrafo 3 del artículo 19.

4.249 Con respecto a los exámenes administrativos, las respuestas de los Estados Unidos confirman en realidad el acierto de la interpretación del Canadá conforme a la cual la legislación estadounidense prohíbe que se otorgue a los exportadores un tipo individual de derechos compensatorios en los asuntos referentes a todo un país. En el párrafo 67 de sus respuestas, por ejemplo, los Estados Unidos confirman que el artículo 351.213(b) del Reglamento no establece exámenes individuales en los asuntos referentes a todo un país.

4.250 Al apoyarse en este artículo del Reglamento, los Estados Unidos afirman que su obligación respecto de los exámenes administrativos no consiste en establecer tipos individuales de derechos para asegurar que cada empresa no deba pagar más que la subvención que recibió efectivamente. Los Estados Unidos alegan que sólo están obligados a establecer tipos individuales de derechos compensatorios cuando esos tipos resultan iguales a cero. Esta interpretación invierte el sentido del párrafo 3 del artículo 19 y el párrafo 2 del artículo 21. Si se adoptara, la interpretación de los Estados Unidos tendría como consecuencia que esas disposiciones se aplicaran de modo que reduciría su alcance mucho más allá de lo que se propusieron los redactores del Acuerdo SMC, cosa que el intérprete de un tratado no debe hacer.

4.251 Además, si el Grupo Especial no constatará que los Estados Unidos deben realizar exámenes administrativos individuales en los casos referentes a todo un país, cualquier atenuación concedida a través de los exámenes acelerados sería prácticamente ineficaz. Los exportadores y productores obtendrían la fijación de una cuantía de depósito en efectivo que sólo permanecería en vigor hasta que se completara el primer examen administrativo, puesto que el reglamento dispone que la tasa calculada para todo un país en un examen administrativo deja sin efecto cualquier cuantía individual establecida previamente.

F. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

4.252 En su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos formularon los siguientes argumentos.

1. Introducción

4.253 A lo largo de estos procedimientos, los problemas se han ido definiendo y se han aclarado los hechos. Si alguna vez cupo la duda, los Estados Unidos han demostrado ahora que los gobiernos provinciales del Canadá proporcionan madera en bruto a los productores de madera aserrada; eso constituye una contribución financiera conforme al *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC").

4.254 Los Estados Unidos y las Comunidades Europeas ("CE") también comparten la opinión de que, en circunstancias adecuadas, el beneficio resultante del suministro de un bien por un gobierno puede medirse mediante su comparación con los precios del mercado mundial que se ofrezcan comercialmente, conforme a lo dispuesto en el párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Incluso el Canadá está de acuerdo en que la utilización de precios de importación puede ser apropiada en determinadas circunstancias. Por lo tanto, el párrafo d) del artículo 14 no prohíbe la utilización de los precios del mercado mundial en circunstancias apropiadas.

4.255 En cambio, se ha debatido mucho si era o no adecuado que el USDOC recurriera a esos precios en este caso. En última instancia, como se analizará más adelante, las pruebas demuestran que la utilización por el USDOC de los precios de derechos de tala que se ofrecían comercialmente a los productores canadienses de madera aserrada estaba totalmente en conformidad con el Acuerdo SMC.

4.256 Los Estados Unidos también han refutado ampliamente la alegación del Canadá según la cual el USDOC exageró la cuantía del beneficio de la subvención por no tomar en consideración a los llamados "madereros independientes". La determinación preliminar del USDOC, conforme a la cual

el sistema provincial canadiense de derechos de tala proporciona una subvención a los productores de madera aserrada estaba, en consecuencia, en total conformidad con las obligaciones de los Estados Unidos con arreglo al Acuerdo SMC.

4.257 De este modo cerramos el círculo para llegar al punto de partida. "Ningún Miembro deberá causar, mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones ..., efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros, es decir ... daño a la rama de producción nacional de otro Miembro".¹³ Cuando un Miembro causa daño a la rama de producción nacional de otro Miembro mediante el empleo de *cualquier* subvención "específica", el Miembro perjudicado tiene el derecho de adoptar medidas compensatorias. No debe, por lo tanto, negarse el derecho de los Estados Unidos de imponer medidas provisionales para contrarrestar el efecto de daño de miles de millones de dólares de importación de madera aserrada canadiense subvencionada.

2. Argumentación

- a) La determinación preliminar del USDOC de que los gobiernos provinciales del Canadá proporcionan un bien a los productores de madera aserrada está en conformidad con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC

4.258 Debería estar fuera de discusión que los gobiernos provinciales proporcionan un bien -madera en bruto- a los productores de madera aserrada, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Esta conclusión es insoslayable con cualquier definición de "bien", en cualquier idioma. También debería estar fuera de discusión que, cuando un gobierno otorga a una empresa el derecho de tomar un bien, ya se trate del derecho de tomar cualquier objeto de un almacén estatal o madera en bruto de tierras públicas, ese gobierno está "proporcionando" el bien en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. Los gobiernos provinciales del Canadá otorgan a los titulares de tenencias el derecho de extraer madera en bruto de las tierras de la Corona y, de ese modo, les dan la madera misma. La única conclusión lógica es que, al hacerlo, los gobiernos provinciales están proporcionando un bien en el sentido de la disposición citada.

4.259 Los intentos del Canadá de confundir este hecho tan simple se apoyan en argumentos lógicamente viciados, y desconocen los principios básicos de interpretación de los tratados que consagra el artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Por ejemplo, el Canadá pretende que el Grupo Especial deduzca del empleo de la expresión inglesa "*imported goods*" ("productos ... importados"), en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, y de la palabra inglesa "*products*" ("productos") en las partes III y V del Acuerdo SMC, que "*goods*" ("bienes" o "productos") sólo puede significar los productos que son objeto del comercio y están comprendidos en las listas del artículo II del GATT de 1994. Pero el hecho de que los "*products*" sean productos y los "*imported goods*" también sean productos no permite la deducción lógica de que ninguna otra cosa cabe en el significado de "*goods*".

4.260 Para defender esta interpretación tortuosa, el Canadá desconoce sencillamente el aspecto más importante de la definición corriente de "*goods*" ("bienes" o "productos") conforme a las fuentes en que se apoya, que es la acepción de "*growing crops and other identified things to be severed from real property*" ("los cultivos en crecimiento, y otras cosas identificadas que hayan de separarse de propiedades inmuebles"). Por otra parte, la pretensión del Canadá de reducir el sentido corriente de "*goods*" haría superflua la única limitación expresa que contiene el propio texto: la exclusión de los bienes "de infraestructura general". Si los "bienes" hubieran de interpretarse en sentido tan estrecho como propone el Canadá, nunca abarcarían *ninguna* infraestructura (por ejemplo, un edificio, una carretera, etc.), y menos aún la infraestructura general. Los "bienes" tienen que incluir ciertos elementos de infraestructura, sin lo cual la exclusión expresa del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 sería

¹³ Artículo 5 del Acuerdo SMC.

superflua. De este modo, la propia existencia de esa limitación expresa prueba que los Miembros tenían el propósito de que los "bienes" se interpretaran en conformidad con su sentido corriente y, por lo tanto, incluyeran otras cosas además de las que se enumeran en la lista arancelaria del GATT de 1994.

4.261 Además, los argumentos del Canadá parten de la premisa de que lo único que se controvierte aquí es un "derecho" intangible otorgado por los gobiernos provinciales, que el Canadá divorcia totalmente, en su análisis, del objeto del derecho concedido. Conforme a la teoría del Canadá, la forma lo es todo: el nombre que se da a una cosa (por ejemplo, "derecho de explotación") es más importante que su esencia misma. En el análisis cercenado que realiza el Canadá, si el gobierno ha otorgado un derecho se interrumpe la averiguación sin que interese saber qué es lo que ese derecho faculta a hacer a su titular. Al desconocer lo sustancial, el Canadá llega a la conclusión de que, aunque el otorgamiento de un derecho puede constituir una contribución financiera, nunca puede constituir el suministro de un bien. Sin embargo, como dijo el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Restricciones de las exportaciones*:

Nosotros creemos, en particular, que un modo adecuado de concebir una "contribución financiera" es como una simple transferencia de recursos económicos por parte de un gobierno a entidades privadas en el mercado, independientemente de las *condiciones* en que se haga esa transferencia.

4.262 De este modo, lo que no cuenta, en realidad, es el "derecho", es decir, las condiciones en que la provincia transfiere madera en bruto a los productores de madera aserrada. Para determinar si hay o no una contribución financiera, el intérprete del tratado debe observar la realidad de lo que efectivamente ocurre. En el caso de las tenencias provinciales, lo que efectivamente ocurre es que los gobiernos provinciales otorgan a los titulares de tenencias el derecho de "tomar" un bien tangible -la madera en bruto- extrayéndolo de la tierra. El derecho de "tomar" el bien es, en realidad, el mecanismo por el cual el gobierno "proporciona" la madera en bruto, es decir, la pone a disposición del productor de madera aserrada (o las condiciones en que lo hace). Los gobiernos provinciales, por lo tanto, proporcionan bienes en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

4.263 El Canadá admite que ofrecer a los productores de acero la posibilidad de cargar y transportar mineral de hierro de un almacén gubernamental (es decir, "tomarlo") constituiría un suministro de bienes. En realidad, no existe ninguna diferencia significativa entre dar a los productores de madera aserrada el derecho de extraer árboles de tierras de la Corona y dar a los productores de acero el derecho de extraer mineral de un almacén gubernamental. El Canadá puede no estar de acuerdo, pero los Estados Unidos confían en que los productores de acero y los productores de madera aserrada sí lo estarían.

4.264 La realidad de los sistemas provinciales de tenencias es de total evidencia. Las pruebas demuestran que las empresas obtienen tenencias con el único fin de obtener madera en bruto, no de ocuparse del ordenamiento forestal. Los titulares de tenencias no adquieren mediante las tenencias ninguna otra cosa que madera en bruto, y pagan derechos de tala únicamente por la cantidad de madera en bruto efectivamente cosechada. Estos hechos no dejan lugar a dudas de que a través del sistema de tenencias los gobiernos provinciales "proporcionan" un "bien": madera en bruto.

b) El USDOC efectuó una medición adecuada del beneficio derivado de los sistemas provinciales de derechos de tala conforme al párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC

4.265 El Canadá ha hecho varias alegaciones respecto de la medición hecha por el USDOC de los beneficios derivados de los sistemas provinciales de derechos de tala. En esta sección los Estados Unidos se referirán a las alegaciones del Canadá referentes a la elección hecha por el USDOC de un punto de referencia de mercado respecto de los derechos de tala.

- i) *El empleo de precios que se ofrecen en el mercado mundial, en circunstancias adecuadas, está en conformidad con el párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC*

4.266 Como se analizó en las comunicaciones anteriores de los Estados Unidos, el artículo 14 del Acuerdo SMC establece directrices para determinar el beneficio que confiere una contribución financiera. En informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación se ha definido el beneficio como alguna clase de ventaja que no habría podido obtenerse de otro modo en el mercado, sin la contribución financiera. Por lo tanto, deben interpretarse las directrices del párrafo d) del artículo 14 para lograr una comparación adecuada entre la contribución financiera y el mercado, es decir, una comparación que ponga de manifiesto la ventaja artificial derivada de la contribución financiera del gobierno.

4.267 El artículo 14 no tiene por objeto tratar todas las hipótesis concebibles en que es preciso determinar un beneficio. Por ejemplo, el artículo 14 no se refiere en absoluto a ciertos tipos de contribución financiera (por ejemplo, las donaciones y la condonación de deudas). En consecuencia, las autoridades pueden desarrollar discrecionalmente los métodos adecuados. En opinión de los Estados Unidos, un método adecuado es un método que está en conformidad con las directrices del artículo 14, teniendo en cuenta el objeto y fin de este artículo, que consiste en comparar la contribución financiera con lo que el receptor habría podido obtener en el mercado sin ella.

4.268 Con respecto al suministro de un bien, el párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC establece que la comparación debe efectuarse "en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien [...] de que se trate, en el país de suministro ...". No cabe duda de que la base de la comparación indicada en el párrafo d) del artículo 14 consiste en las condiciones reinantes en el mercado del país objeto de investigación. Lo que constituye las condiciones reinantes en el mercado se encuentra indicado también en el párrafo d) del artículo 14: "precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta". La discrepancia entre los Estados Unidos y el Canadá se refiere a la definición de lo que constituye el universo de los puntos de referencia de mercado admisibles que pueden emplearse para medir si la remuneración es o no adecuada "en relación con las condiciones reinantes en el mercado" del país objeto de investigación, conforme al párrafo d) del artículo 14.

4.269 Como han indicado las CE, "[l]a expresión 'las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro', del párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, tiene amplitud suficiente para permitir que se tomen en consideración los precios del mercado mundial". En particular, como ya se ha señalado, el concepto de "disponibilidad" comercial está expresamente incorporado en el párrafo d) del artículo 14. El empleo de precios "que se ofrezcan en los mercados mundiales" también está expresamente admitido en el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación, y ha sido aprobado por el Órgano de Apelación. En consecuencia, las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro pueden abarcar los precios que se ofrecen en el mercado mundial a los compradores del país objeto de investigación. Por lo tanto, en circunstancias adecuadas pueden utilizarse como punto de referencia de mercado los precios que se ofrecen comercialmente en el mercado mundial, en conformidad con el párrafo d) del artículo 14.

4.270 Como señalan las CE, la cuestión planteada no consiste en determinar si el párrafo d) del artículo 14 permite o no el empleo de precios que se ofrecen comercialmente en el mercado mundial (como los precios de los derechos de tala de los Estados Unidos), sino en determinar si fue o no adecuado hacerlo en este caso. Los hechos que se analizarán demuestran que el empleo por el USDOC de precios de derechos de tala ofrecidos comercialmente en los Estados Unidos era adecuado en este caso y, por lo tanto, estaba en conformidad con lo dispuesto en el párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

ii) *No existen pruebas de que exista un punto de referencia de mercado en el Canadá*

4.271 Al examinar todo el universo de los posibles puntos de referencia de mercado, los Estados Unidos están de acuerdo en que siempre que sea posible corresponde emplear los precios existentes en el país objeto de investigación. Pero el empleo de precios del país objeto de investigación no siempre resulta posible. El ejemplo obvio, que señalaron las CE, es el caso de un monopolio estatal respecto del bien de que se trata. En tal caso no existe un precio de referencia "de mercado". En principio, ese ejemplo en nada se diferencia de las circunstancias de este caso. Los gobiernos provinciales controlan entre el 85 y el 95 por ciento del mercado de la madera en bruto. Existe información sumamente limitada sobre los precios no gubernamentales, y las pruebas existentes indican que esos precios están deprimidos por los precios gubernamentales. En consecuencia, no hay ningún precio de referencia "de mercado" en el Canadá que pueda servir para medir el beneficio. Esta conclusión no se basa en consideraciones teóricas, sino en la prueba que figura en el expediente.

4.272 En primer lugar, sólo tres provincias suministraron alguna información sobre precios privados en respuesta al cuestionario del USDOC. La alegación del Canadá según la cual había "amplias pruebas" relacionadas con mercados privados en esas provincias sencillamente no encuentra respaldo en el expediente. La limitada información suministrada por las provincias era inadecuada a los efectos de establecer un punto de referencia de mercado. Por ejemplo, como explicaron los Estados Unidos al responder a las preguntas del Grupo Especial, Alberta declaró que no tenía ninguna información sobre la madera en bruto privada utilizada en los aserraderos. Los datos presentados por Alberta, calificados como "amplios", consistían en dos páginas extraídas de un estudio de KPMG, que contenían un único valor estimativo de los derechos de tala, derivado de algunos datos sobre precios de venta de trozas. Además, Alberta reconocía que ese valor estimativo se basaba en informaciones que no discriminaban entre la madera en bruto privada y la madera *de la Corona*.

4.273 Ontario y Quebec presentaron estudios de mercado. Sin embargo, el de Ontario tenía varios defectos (por ejemplo, no contenía información sobre calidad ni clasificación de la madera). Además, existían importantes pruebas en el expediente, entre ellas declaraciones de un funcionario del Ministerio de Recursos Naturales de Quebec, de que los precios gubernamentales deprimían los precios privados en las provincias. En realidad, una organización canadiense indicó que "la presión a la baja que se aplica al precio de la madera privada está incorporada en el sistema". La influencia de un propietario dominante ha sido reconocida también en otros mercados. En un estudio sobre las tendencias de los derechos de tala en Australia del Sur se indica lo siguiente:

Del total [de las tierras forestales productivas] ... [a]lrededor del 70 por ciento de los recursos es de propiedad pública. El porcentaje de los recursos de propiedad pública fue aún mayor en el pasado. En consecuencia, es probable que los derechos de tala de pinos de tierras públicas hayan tenido una influencia dominante sobre los derechos de tala correspondientes a trozas similares vendidos por cultivadores privados en [Australia del Sur].

4.274 Los demás elementos de prueba que cita el Canadá no corresponden realmente a precios privados. Esas pruebas se refieren en gran medida a la cuestión de si las provincias recuperan o no sus costos y obtienen utilidades al vender madera en bruto. La rentabilidad para el gobierno, sin embargo, no es la cuestión de que se trata. Está firmemente establecido que en la medición del beneficio no cuentan los costos del gobierno. Por otra parte, el hecho que se alega, de que los gobiernos provinciales obtenían utilidades, no determina que vendieran madera en bruto de la Corona a precios de mercado. Por lo tanto, la información suministrada no se refiere a lo que se trata de averiguar: si los precios provinciales de la madera en bruto son o no más ventajosos que los que habrían podido obtener los productores de madera aserrada en el mercado sin la contribución financiera de los gobiernos provinciales.

4.275 Como lo demuestra este análisis de los datos del expediente, no había suficientes pruebas de precios "de mercado" en el Canadá que pudieran constituir un punto de referencia. Como han preguntado las CE, "¿qué otro punto de referencia debía emplearse en [tal situación]?" Los Estados Unidos están de acuerdo con las CE en que, al no existir precios de mercado en el Canadá, el empleo de otros precios ofrecidos comercialmente a los productores canadienses de madera aserrada en los mercados mundiales constituía una alternativa razonable. Como habrá de demostrarse, en el Canadá se ofrecen comercialmente a los productores de madera aserrada precios de derechos de tala correspondientes a madera en bruto comparable de los Estados Unidos.

iii) *Los precios de derechos de tala de los Estados Unidos se ofrecen comercialmente a los productores canadienses de madera aserrada*

4.276 El Canadá está de acuerdo en que ciertos precios que se ofrecen comercialmente en los mercados mundiales, específicamente los precios de importación, puede constituir un punto de referencia conforme al párrafo d) del artículo 14. El Canadá alega, sin embargo, que es imposible la existencia de precios de importación en este caso. El Canadá no sostiene que los productores canadienses no puedan cortar madera en los Estados Unidos, ni que no lo hagan, ni que no pueda importarse en el Canadá madera en bruto estadounidense. El Canadá simplemente vuelve a su argumento de que los gobiernos provinciales proporcionan un "derecho" y no madera, y que un "derecho" no puede importarse. Una vez más, en el criterio del Canadá, la forma es lo único que cuenta. Como han demostrado ampliamente los Estados Unidos, los gobiernos provinciales no otorgan simplemente derechos: proporcionan madera en bruto. La madera en bruto estadounidense puede importarse al Canadá, y en los hechos se importa.

4.277 Es aún más importante que los productores canadienses de madera aserrada pueden adquirir y adquieren madera estadounidense en pie para cosecharla e importarla al Canadá. El Acuerdo SMC establece que "por 'condiciones comerciales que se ofrezcan' se entenderá que no existen limitaciones a la elección entre productos nacionales y productos importados y que dicha elección se basará exclusivamente en consideraciones comerciales". Los productores canadienses de madera aserrada tienen acceso prácticamente sin limitaciones a los derechos de tala estadounidenses para la importación al Canadá. Por lo tanto, los derechos de tala estadounidenses se ofrecen comercialmente a los productores canadienses de madera aserrada. Como los precios de los derechos de tala estadounidenses se ofrecen comercialmente a los productores canadienses de madera aserrada, están comprendidos en el universo de los puntos de referencia que pueden tomarse en consideración a los efectos de medir el beneficio derivado de los derechos de tala provinciales en conformidad con lo dispuesto por el párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

4.278 En realidad, sobre la base de consideraciones comerciales los precios de los derechos de tala estadounidenses son los precios del mercado mundial de empleo más razonable, porque el suelo, la topografía y la combinación de especies de la madera estadounidense en los Estados fronterizos son las más comparables con los del Canadá, y porque resulta del expediente que las empresas canadienses efectivamente adquieren madera en los Estados Unidos. En realidad, prácticamente la totalidad de las importaciones de madera en bruto del Canadá proviene de los Estados Unidos.

4.279 Además, es razonable la conclusión de que los precios de los derechos de tala estadounidenses representan precios de referencia basados en el mercado, aptos para medir si los precios provinciales otorgan o no una ventaja artificial. La diferencia de precios observada entre los derechos de tala canadienses y los estadounidenses no corresponde a diferentes características de mercado intrínsecas entre el Canadá y los Estados Unidos. Corresponde al hecho de que el sistema canadiense impide el arbitraje de precios respecto de la madera en bruto. Existe un mercado norteamericano *de la madera aserrada* plenamente integrado, que coexiste con un mercado norteamericano *de la madera en bruto* muy segregado. El Canadá exporta más de la mitad de su producción total de madera aserrada a los Estados Unidos, pero apenas un 3 por ciento de su producción de madera en bruto. Los Estados Unidos exportan poca madera aserrada al Canadá, pero

exportan una cantidad seis veces mayor de madera en bruto. El bajo volumen de los intercambios de madera en bruto entre los dos países es una consecuencia de las prescripciones de elaboración internas del Canadá, que limitan la corriente de trozas canadienses hacia el Sur, y de los ventajosos precios de los derechos de tala en el Canadá, que inhiben la corriente de trozas estadounidenses hacia el Norte. La segregación del mercado de la madera en bruto en América del Norte prácticamente no permite el arbitraje de precios de los mercados de la madera en bruto a través de la frontera.

4.280 El carácter insólito de la situación del mercado norteamericano se pone en evidencia al comparar las considerables exportaciones de madera aserrada y en bruto de otros países en que las respectivas ramas de producción son importantes. Los datos indican, y esto es un hecho de mayor importancia, que los precios de los derechos de tala en los Estados Unidos son comparables con los de Australia, Nueva Zelandia, Finlandia y Chile.

4.281 El empleo por el USDOC de precios de madera en bruto estadounidense comparable que se ofrece comercialmente a los productores de madera aserrada del Canadá fue, por lo tanto, adecuado en el presente caso. Además, al establecer el punto de referencia de mercado, el USDOC tuvo en cuenta otras condiciones reinantes en el mercado del Canadá respecto de la madera en bruto, como las especies, la calidad y las obligaciones de los titulares de tenencias. El punto de referencia de mercado que el USDOC empleó en la determinación preliminar estuvo, pues, en conformidad con el párrafo d) del artículo 14.

c) El USDOC calculó debidamente la cuantía total de las subvenciones a los productores del producto de que se trata

4.282 El Canadá aduce que el USDOC supuso indebidamente que el beneficio derivado de una contribución financiera a una entidad favoreció a otra entidad. Estas alegaciones corresponden a tres situaciones diferentes: 1) trozas cosechadas por un aserradero y vendidas después, en condiciones de libre competencia, a otros aserraderos; 2) madera aserrada vendida en condiciones de libre competencia a empresas que fabrican productos de madera reelaborados; y 3) madera en bruto cosechada por madereros independientes que la venden a aserraderos en condiciones de libre competencia. Las alegaciones no resisten el análisis en ninguno de estos casos.

4.283 En las dos primeras situaciones, todos los supuestos beneficiarios de la contribución financiera y del beneficio son productores de la mercancía de que se trata. Como ya se ha analizado, en un caso de investigación global no hace falta ningún análisis de estas situaciones para efectuar el cálculo global. El numerador (total de los beneficios de las mercancías de que se trata) se ajusta adecuadamente al denominador (total de las ventas de esas mercancías). La cuantía exacta del beneficio percibido por cada productor sólo podría establecerse en un examen referente a una empresa determinada.

4.284 La alegación del Canadá respecto de la tercera situación se basa en la afirmación de que los gobiernos provinciales proporcionan un volumen importante de madera en bruto de la Corona a madereros independientes que la venden a aserraderos en condiciones de libre competencia. Al responder a las preguntas del Grupo Especial sobre esta cuestión, las partes han presentado pruebas acerca del funcionamiento de las tenencias provinciales y, en particular, las limitaciones que las provincias imponen acerca de quiénes pueden adquirir esas tenencias y lo que pueden hacer sus titulares con la madera cosechada. Aunque no corresponde al Grupo Especial llevar a cabo un examen *de novo* acerca de estos hechos, un análisis detenido de las pruebas demuestra que no confirman la alegación del Canadá según la cual los productores de madera aserrada compran un volumen importante de madera en bruto a madereros independientes.

4.285 En primer lugar, como ya han demostrado los Estados Unidos, el volumen de madera en bruto que pueden suministrar esos llamados "madereros independientes" es reducido. Las "pruebas" de lo contrario que presenta el Canadá se apoyan en gran medida en datos estadísticos confusos o que no

corresponden a la cuestión. Por ejemplo, el Canadá alega que "gran cantidad de cosechadores" son madereros independientes. Pero lo que importa no es el número de cosechadores. No se trata de establecer cuántos madereros independientes hay, sino si suministran un *volumen* importante de madera de la Corona a productores de madera aserrada. Tampoco viene al caso que el cosechador sea "independiente" si el establecimiento de elaboración es titular de la licencia (o está ligado contractualmente a la licencia, como en Ontario).

4.286 El expediente demuestra que la gran mayoría de las trozas de aserrío de madera blanda cosechadas corresponde, en realidad, a tenencias pertenecientes a aserraderos. Este hecho queda disimulado porque la información del Canadá presenta los datos por provincias. Por ejemplo, en lugar de estimar el volumen de las trozas de aserrío de madera blanda cosechadas por madereros independientes en la Columbia Británica, que es el dato que interesa, el Canadá estima el volumen de la "madera en bruto" cosechada por empresas "que no poseen aserraderos". La "madera en bruto" comprende madera dura y blanda, y pasta de madera y trozas de aserrío. Por otra parte, no viene al caso que determinada parte de la madera en bruto de la Corona haya sido cosechada por un titular de tenencia que posee una fábrica de pasta de madera y no un aserradero, si esa madera no se utilizó para producir la mercancía de que se trata. Lo que cuenta es que más del 83 por ciento de la cosecha de madera blanda en bruto de la Corona se proporciona mediante tenencias cuyo titular debe poseer un aserradero.

4.287 Las afirmaciones del Canadá acerca del posible universo de "madereros independientes" en Quebec son tal vez las más difíciles de comprender porque son casi totalmente ajenas a la cuestión. Lo que importa es el porcentaje de la cosecha de trozas de madera blanda *de la Corona* que se proporciona por cosechadores independientes a elaboradores de madera aserrada. En Quebec, el 99 por ciento de la cosecha de madera de la Corona se proporciona mediante acuerdos de suministro de madera y ordenación forestal ("ASMOF"). La Ley Forestal de Quebec dispone que "[n]inguna persona, salvo las autorizadas con arreglo al título IV para construir o explotar un establecimiento de elaboración de madera, podrá concertar" un ASMOF. La cosecha de las tierras federales, que es ínfima (no alcanza al 1 por ciento), y de tierras privadas, son datos ajenos al cálculo del beneficio, como lo es también la circunstancia de que existan 40.000 propietarios registrados de predios forestales. Teniendo en cuenta los requisitos de los ASMOF, es prácticamente imposible que haya un porcentaje significativo de madereros independientes que cosechan madera en bruto de la Corona en Quebec.

4.288 Del mismo modo, en Saskatchewan más del 86 por ciento de las trozas de aserrío de madera blanda se cosechan por titulares de tenencias que poseen aserraderos y elaboran su propia madera en bruto; y en Manitoba alrededor del 95 por ciento de las trozas de aserrío de madera blanda se suministran directamente a los aserraderos. También Alberta indica que "poseen y explotan aserraderos titulares de tenencias de todos los tipos".

4.289 En segundo lugar, en la medida en que exista una pequeña parte de la madera en bruto de la Corona que es cosechada por entidades que no poseen establecimientos de elaboración, las operaciones efectuadas entre esas entidades y los aserraderos no se realizan "en condiciones de libre competencia". Una verdadera negociación en condiciones de libre competencia es aquella en que ninguna de las partes se encuentra sometida a control ni influencia exterior, ya sea de la parte con la que negocia o de otras entidades.

4.290 El Canadá alega que los titulares de tenencias pueden vender libremente sus trozas a aserraderos con los que no están relacionados. En realidad, las pruebas del expediente demuestran lo contrario. Por ejemplo, Quebec indicó que en lo esencial no había operaciones realizadas en condiciones de libre competencia por las que los aserraderos comprasen madera en bruto de la Corona a madereros independientes. Además, el expediente indica que todas las provincias, en general, exigen que la madera en bruto de la Corona se elabore dentro de la provincia. Cada una de ellas impone, además, otras restricciones que traban la posibilidad del cosechador de negociar libremente y

le obligan a vender a determinados clientes. Por ejemplo, en Ontario, como condición para el otorgamiento de la licencia, sus titulares deben firmar un "acuerdo de suministro de madera" por el que consienten en suministrar determinadas cantidades de madera a determinados establecimientos de elaboración. Las licencias estipulan también que el Ministerio de Recursos Naturales podrá disponer que el exceso de la producción de trozas se destine a determinados establecimientos. En la Columbia Británica los principales titulares de licencias están obligados por la ley a elaborar sus trozas, o un "volumen equivalente" de madera, en sus propios aserraderos. También en Alberta todas las licencias mencionadas en el expediente estipulan determinado volumen fijo que debe elaborarse en un aserradero determinado. Por otra parte, las pruebas muestran que los llamados "madereros independientes" a menudo actúan como empleados o contratistas de titulares de tenencias. Además, la alegación del Canadá acerca de "ventas" importantes efectuadas por cosechadores independientes incluye operaciones que, en realidad, son de "swap".

4.291 En vista de estas pruebas, la única conclusión razonable es que no existen operaciones realizadas en condiciones de libre competencia con madera en bruto de la Corona entre madereros independientes y aserraderos. En consecuencia, la alegación del Canadá carece de fundamento.

d) La constatación preliminar de existencia de circunstancias críticas está en conformidad con el Acuerdo SMC

4.292 Como se analizó cabalmente en las comunicaciones anteriores de los Estados Unidos, el Canadá no ha logrado establecer una presunción de que la determinación preliminar del USDOC sobre existencia de circunstancias críticas fuera incompatible con el Acuerdo SMC. La imposición de medidas provisionales por el USDOC en este asunto sobre las mercancías declaradas durante los 90 días anteriores a la fecha de publicación de la determinación provisional estuvo, en realidad, en total conformidad con el texto del artículo 20 del Acuerdo SMC, así como con su objeto y fin.

4.293 El párrafo 1 del artículo 20 dispone expresamente que la aplicación prospectiva de medidas provisionales y derechos definitivos tiene ese carácter "con las excepciones que se indican en el presente artículo". El párrafo 6 del mismo artículo dispone una excepción de ese tipo al establecer que un Miembro podrá percibir derechos definitivos en forma retroactiva respecto de un período de "90 días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales" cuando existan circunstancias críticas. Como se analizó en las comunicaciones anteriores de los Estados Unidos, las medidas provisionales retroactivas (incluidas la suspensión de liquidación y los depósitos en efectivo o fianzas) son esenciales para que un Miembro pueda valerse de la medida correctiva especial que dispone el párrafo 6 del artículo 20. En consecuencia, en opinión de los Estados Unidos un Miembro puede imponer medidas provisionales retroactivas si en el momento de la determinación preliminar hay fundamentos razonables para creer o sospechar que existen circunstancias críticas.

4.294 Con respecto a las demás alegaciones del Canadá acerca de las circunstancias críticas, los Estados Unidos se remiten a sus comunicaciones anteriores.

e) Las disposiciones legales de los Estados Unidos que rigen los exámenes están en conformidad con el Acuerdo SMC

4.295 En este caso no se ha pedido ningún examen, y mucho menos se lo ha negado, porque los Estados Unidos no han impuesto todavía derechos compensatorios definitivos. El Canadá alega simplemente que la legislación estadounidense que rige esos exámenes es incompatible con el Acuerdo SMC. Conforme a la jurisprudencia establecida en la OMC, sin embargo, la legislación de un Miembro sólo infringe sus obligaciones en el régimen de la OMC si impone medidas incompatibles con esas obligaciones. Si una ley otorga discrecionalidad a las autoridades para actuar en forma compatible con el régimen de la OMC, esa ley, en sí misma, no infringe las obligaciones del Miembro en el régimen de la OMC.

4.296 Por las razones cabalmente analizadas en las comunicaciones anteriores de los Estados Unidos, está claro que las disposiciones legales estadounidenses que impugna el Canadá no imponen medidas incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en el régimen de la OMC. La legislación estadounidense, por el contrario, da amplia discrecionalidad al USDOC para llevar a cabo los exámenes en forma compatible con el régimen de la OMC.

3. Conclusión

4.297 Por las razones indicadas, los Estados Unidos piden que el Grupo Especial desestime en su totalidad las reclamaciones del Canadá.¹⁴

G. SEGUNDA DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ

4.298 En su segunda declaración oral, el Canadá formuló los siguientes argumentos.

1. Introducción

4.299 Nos encontramos aquí porque los Estados Unidos, en violación de sus obligaciones correspondientes al régimen de la OMC, imponen derechos a las ramas de producción canadienses de madera blanda extenuando nuestras industrias forestales. Esta diferencia no se refiere a árboles, a trozas ni a madera aserrada. Se refiere a la forma en que se aplica el Acuerdo sobre la OMC a la gestión que realiza un Miembro de sus recursos naturales. Los Estados Unidos invocan un derecho a aplicar medidas compensatorias sobre los productos de los Miembros que organizan la gestión de sus recursos naturales en forma diferente de la que los Estados Unidos han escogido. Desconociendo el Acuerdo SMC, los Estados Unidos presumen simplemente que la diferencia entre los derechos de tala del Canadá y los precios de los Estados Unidos representa una subvención sujeta a derechos compensatorios. En realidad, el criterio de los Estados Unidos es que, cuando un Estado posee recursos naturales, su gobierno sólo puede explotar esos recursos subastándolos en la forma en que lo hacen los Estados Unidos. Desde luego, no es ésa la forma en que el Canadá administra sus recursos madereros. Y tampoco es la forma en que los Estados Unidos administran recursos naturales suyos como los de la pesca y los minerales.

4.300 El enfoque de los Estados Unidos no es lógico ni se ajusta a la teoría económica. Por ejemplo, no es evidente en absoluto que la subasta de los derechos de tala en el Canadá hubiera de dar un rendimiento mayor que el que resulta de los sistemas canadienses actuales. Sin embargo, cuando un recurso es abundante y el mercado es pequeño, cabe esperar que los precios sean inferiores. Y el propietario de esos recursos bien puede obtener un rendimiento mayor fijando los precios administrativamente.

4.301 Los Estados Unidos han impuesto medidas compensatorias provisionales contra prácticas que no constituyen subvenciones en el sentido del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos también han impuesto, en forma inadmisiblemente, medidas provisionales retroactivas en virtud de una determinación "preliminar" de existencia de circunstancias críticas. Por último, en los asuntos referentes a todo un país los Estados Unidos no establecen la realización de exámenes acelerados como lo exige el párrafo 3 del artículo 19, y prohíben lisa y llanamente los exámenes administrativos sobre empresas determinadas, en forma contraria a lo que dispone el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

¹⁴ El Canadá invoca violaciones del artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, que dependen de las alegaciones más concretas que ya han sido tratadas. En consecuencia, las reclamaciones dependientes también son infundadas por las razones que se han indicado.

2. Subvención

a) Contribución financiera

4.302 En la médula de esta diferencia se encuentran la distinción entre el derecho de cosechar árboles, la madera en pie y las trozas, y la distinción entre los cosechadores de madera y los productores de madera aserrada. Esas distinciones son las siguientes:

- **el derecho de cosechar árboles** es un derecho real. Su titular puede ir a las tierras que pertenecen al propietario y cortar árboles que allí se encuentran;
- **la madera en pie** se refiere a los árboles de los bosques, que no pueden ser objeto de comercio; y
- **las trozas** son el producto que resulta cuando se cortan árboles y se preparan para su transporte;
- los aserraderos, a su vez, elaboran las trozas convirtiéndolas en madera aserrada, que es la mercancía de aquí se trata.

El segundo conjunto de distinciones se refiere a diferentes protagonistas.

- **las provincias** son propietarias de la mayor parte de los bosques del Canadá;
- **los cosechadores de madera** conciertan acuerdos con las provincias para la gestión de esos recursos forestales. En virtud de esos acuerdos, el titular de una tenencia tiene el derecho de cosechar árboles, pero también asume obligaciones (que incluyen la reforestación, etc.), que no dependen de la cantidad de árboles que coseche. El titular de la tenencia puede ser o no propietario de un aserradero; y si lo es, puede no estar en condiciones de elaborar la totalidad de las trozas resultantes de su cosecha de madera en pie. Por lo tanto, el titular de la tenencia puede vender trozas, elaborarlas por sí mismo o exportarlas; y
- **los productores de madera aserrada** son los propietarios de aserraderos que elaboran las trozas convirtiéndolas en madera aserrada. También son fabricantes secundarios que compran madera aserrada a los aserraderos para su ulterior elaboración.

4.303 Por lo tanto, la aseveración de los Estados Unidos según la cual las provincias proporcionan "madera en bruto" a los productores de madera aserrada es inexacta desde el punto de vista de los hechos, y la aseveración de que las provincias "proporcionan bienes" cuando celebran acuerdos de tenencia es inexacta desde el punto de vista jurídico.

4.304 El significado corriente de "proporcionar" es "suministrar", en el sentido de "dar".

4.305 Los Estados Unidos proponen otro significado, el de "poner a disposición", en el sentido de "hacer posible la obtención". Sin embargo, el verbo "proporcionar" no tiene un alcance tan amplio:

- en el inciso iii), lo que se opone a "proporcionar" es "comprar". Debidamente interpretado, por lo tanto, "proporcionar" debe tener el significado de "dar" o "vender";

- en otros lugares del Acuerdo sobre la OMC, el verbo inglés "*provide*" ("proporcionar") se utiliza cuando los redactores tuvieron el propósito de denotar la idea de "dar".

4.306 Si los negociadores hubieran querido decir "hacer la posible la obtención", así lo habrían dicho en el artículo 1. Teniendo en cuenta su contexto, "proporcionar" significa "dar" o "vender".

4.307 El término inglés "*goods*" ("bienes" o "productos") tiene el mismo significado en el artículo 1 que en otros lugares del Acuerdo SMC y del Acuerdo sobre la OMC. Los "*goods*" del artículo 1 son los mismos a los que se aplica en el artículo 3 el calificativo "imported" ("importados"); son los mismos "*goods*" de que hablan el artículo II del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Son artículos susceptibles de intercambio comercial -productos- y pueden ser objeto de un arancel, y excluyen los inmuebles, la propiedad intelectual y otros derechos.

4.308 Por otra parte, los términos "*goods*" y "*products*" se usan en forma equivalente en el Acuerdo sobre la OMC con el significado de "productos". El artículo II del GATT de 1994, en el párrafo 1 b), se refiere en inglés a "*products*"; y en el párrafo 1 c) se refiere a "*goods*"; en ambos casos significa artículos que pueden ser objeto de consolidaciones arancelarias. El término inglés "*goods*" está traducido en las versiones francesa y española del Acuerdo SMC como "*biens*" y "bienes", y como "*produits*" y "productos" en el artículo 3. El término inglés "*goods*" también está traducido como "*marchandises*" y "mercancías" en las versiones francesa y española del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. "*Goods*", "*biens*", "bienes", "*produits*", "productos", "*marchandises*" y "mercancías" son otras tantas designaciones de la misma cosa: artículos susceptibles de intercambio comercial, o productos en el sentido del artículo II del GATT de 1994.

4.309 Los Estados Unidos persisten en su argumento de que el otorgamiento del derecho de producir bienes es, en realidad, lo mismo que el suministro de bienes. A este respecto, los Estados Unidos vuelven a insistir en su fallido argumento de la "equivalencia funcional", del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. El inciso iii) no se refiere a los *efectos* de un acto gubernamental, sino al acto mismo. Ese acto del gobierno consiste en concertar el acuerdo de tenencia, uno de cuyos elementos es el derecho de cosechar árboles.

4.310 La cuestión planteada al Grupo Especial es el alcance de la expresión "proporcione bienes", y no el párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC en términos más generales. Los Estados Unidos procuran justificar el estiramiento de la expresión "proporcione bienes" diciendo que las objeciones del Canadá ponen la forma por encima de la sustancia. Por el contrario, es evidente que los redactores del Acuerdo SMC hicieron opciones conscientes y cuidadosas al definir la "contribución financiera" en el Acuerdo SMC, y pedimos al Grupo Especial que ponga en aplicación esas opciones.

b) Beneficio

4.311 Las partes están de acuerdo en que existe un "beneficio" cuando "el receptor ha recibido una 'contribución financiera' en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado"; cuando la supuesta contribución financiera consiste en que el gobierno proporciona bienes, el párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC da la orientación pertinente; y esta disposición exige que la autoridad investigadora determine si la remuneración es adecuada en relación con las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro de los bienes. Los Estados Unidos admiten ahora que "[n]o cabe duda de que la base de la comparación indicada en el párrafo d) del artículo 14 consiste en las condiciones reinantes en el mercado del país objeto de investigación".

4.312 Esto representa un cambio importante respecto de la posición del USDOC en la determinación preliminar y la posición adoptada antes por los Estados Unidos en este asunto. En la determinación preliminar, el USDOC declaró que no hacían falta puntos de referencia situados dentro del país. En su primera comunicación escrita, los Estados Unidos argumentaron que el párrafo d) del

artículo 14 "[obliga] a la autoridad a determinar la adecuación de la remuneración por referencia a los precios de mercado de transacciones que, aunque no hayan tenido lugar necesariamente entre compradores y vendedores situados dentro del país de suministro, sean (o puedan ajustarse para ser) comparables a las transacciones gubernamentales ...".

4.313 Los Estados Unidos alegan ahora que en el Canadá "se ofrecen comercialmente" puntos de referencia situados fuera del país. Para los Estados Unidos ya no se trata de que "dentro" significa "fuera"; ahora se trata de que "fuera" realmente significa "dentro"; es decir, las condiciones reinantes en el mercado de los Estados Unidos de algún modo "se ofrecen" en el Canadá, y los puntos de referencia adecuados *en* el Canadá son los que se encuentran en los Estados Unidos.

4.314 Además, el párrafo d) del artículo 14 no hace referencia a la disponibilidad "comercial" de los bienes de que se trata, y mucho menos a "precios que se ofrezcan comercialmente" para esos bienes. El término "disponibilidad", interpretado en su contexto, se refiere a la disponibilidad de los *bienes* en el país de suministro.

4.315 Los Estados Unidos alegan que los precios de los derechos de tala en determinadas tierras de los Estados Unidos, que utilizaron como punto de referencia en este asunto, son "precios del mercado mundial". Esto es insostenible. Los bienes que pueden tener un "precio de mercado mundial" son esencialmente productos básicos homogéneos, o de características que permiten definirlos de modo que los hace indistintos. La madera en pie no es un producto de esa clase. Por eso mismo el USDOC empleó seis puntos de referencia estadounidenses distintos.

4.316 Los Estados Unidos alegan también que los precios de los derechos en tala de los Estados Unidos son comparables con los de otras regiones del mundo y, en consecuencia, son "adecuados" y están en conformidad con el párrafo d) del artículo 14. Sostienen que su posición encuentra apoyo en el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación y en la jurisprudencia del asunto *Canadá - Productos lácteos*.

4.317 Con respecto al punto d), el Canadá ha explicado que el único aspecto en que puede tener pertinencia respecto de este asunto consiste en que equipara "bienes" con "productos". Además, el asunto *Canadá - Productos lácteos* no es pertinente porque la expresión "disponibilidad comercial" sólo se relaciona con el punto d) y no hubo ninguna decisión respecto de ese punto, ya que las constataciones del Grupo Especial fueron privadas de eficacia y de todo efecto jurídico por el Órgano de Apelación. Si algún significado tiene esa decisión, se limita a la conclusión del Órgano de Apelación de que los precios del mercado mundial no ofrecen una base válida para determinar si se efectuaron o no "pagos" conforme al párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura. El Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que una comparación entre los precios comerciales de exportación de la leche y los precios del mercado mundial no ofrecía indicación alguna acerca de si la producción canadiense destinada a la exportación recibía o no una ventaja.

4.318 Los precios de los Estados Unidos no solamente no son "precios del mercado mundial": tampoco son precios "que se ofrecen" en el Canadá. Según los Estados Unidos, los derechos de tala estadounidenses se ofrecen comercialmente "en" el Canadá por dos razones: 1) porque los productores canadienses pueden adquirir madera estadounidense en pie para su cosecha; y 2) porque las trozas producidas con madera cosechada en los Estados Unidos pueden exportarse al Canadá. Ninguna de estas razones es válida.

4.319 En primer lugar, el hecho de que un canadiense pueda formular ofertas en las subastas de madera en bruto realizadas en los Estados Unidos no hace que esa madera en pie esté disponible en el Canadá. En segundo lugar, el hecho de que algunas empresas canadienses puedan utilizar trozas producidas con madera estadounidense no significa que puedan utilizar derechos de cosecha de madera estadounidenses en el Canadá. Los derechos de cosecha de madera en los Estados Unidos sólo se ofrecen en los Estados Unidos.

4.320 Además, la legislación estadounidense prohíbe la exportación de trozas de las tierras públicas occidentales de los Estados Unidos que el USDOC empleó como puntos de referencia respecto de la Columbia Británica (Washington), Alberta (Montana) y Saskatchewan (Montana). De este modo, los Estados Unidos han utilizado como puntos de referencia derechos de tala en tierras públicas en que la exportación de trozas está prohibida.

4.321 En el momento de la determinación preliminar, el USDOC tenía ante sí amplias pruebas sobre puntos de referencia en el Canadá que optó por desconocer. Los Estados Unidos afirmaron al comienzo que los puntos de referencia situados en el país no podían utilizarse porque estaban artificialmente deprimidos por la intervención gubernamental en el mercado. Sin embargo, el Acuerdo SMC no autoriza a descartar un punto de referencia situado en el país por estar "distorsionado" a causa de la intervención gubernamental.

4.322 Los Estados Unidos alegan ahora que las pruebas eran inadecuadas para establecer un punto de referencia de mercado. Sin embargo, el USDOC no efectuó ningún análisis de esas pruebas. Tanto Alberta como Ontario y Quebec presentaron pruebas sobre ventas privadas de derechos de cosecha de madera en bruto. La Columbia Británica presentó datos sobre precios de trozas privadas. Alberta y la Columbia Británica también presentaron informaciones sobre tenencias competitivas.

4.323 Además, estas cuatro provincias, que representan el 96 por ciento de las exportaciones de madera blanda aserrada del Canadá, suministraron información al USDOC que demostraba que estaban aplicando sus sistemas de derechos de tala en conformidad con los principios de mercado. Los Estados Unidos pretenden descalificar esas pruebas sobre la base de que el "costo para el gobierno" no es un factor pertinente en la determinación del beneficio. Pero la cuestión nada tiene que ver con el "costo para el gobierno": se trata de que las considerables utilidades indican que las provincias actúan en conformidad con el funcionamiento del mercado.

4.324 Además, la posición de los Estados Unidos no puede conciliarse con la propia reglamentación del USDOC, que dispone el análisis de la compatibilidad con los principios de mercado como modo de evaluar la adecuación de la remuneración. El USDOC ha determinado sistemáticamente la adecuación de la remuneración utilizando este punto de referencia al constatar que el gobierno desempeñaba un papel dominante en el mercado. Por último, el USDOC desconoció las pruebas de que los productores de madera aserrada no obtenían ninguna ventaja comparando la situación del Canadá con los resultados que se manifestarían en un mercado competitivo. Con independencia de lo que digan ahora los Estados Unidos acerca de la pertinencia de esta prueba, el USDOC estaba obligado a analizarla. Pero no lo hizo.

c) Transferencia

4.325 Los Estados Unidos no han demostrado la existencia de una subvención en este asunto. Lo único que han hecho es *presumir* indebidamente la existencia de una subvención a los productores de la mercancía de que se trata, que compran sus insumos en condiciones de libre competencia.

4.326 Los Estados Unidos han admitido que *por lo menos* un 17 por ciento de la cosecha de madera en bruto de la Corona se efectúa por cosechadores independientes en la Columbia Británica, 14 por ciento en Saskatchewan y un 5 por ciento en Manitoba, y que es preciso realizar un análisis de la transferencia por lo menos respecto de las empresas que no producen la mercancía de que se trata. Antes de la determinación preliminar, las pruebas del expediente indicaban porcentajes aún mayores. La necesidad de un análisis de la transferencia, sin embargo, va más allá e incluye casos de operaciones realizadas en condiciones de libre competencia para la adquisición de insumos (trozas o madera aserrada) en la producción de las mercancías de que se trata. Los Estados Unidos no han demostrado en ninguno de estos casos la existencia de una subvención, porque no han efectuado el necesario análisis de la transferencia.

4.327 Los Estados Unidos pretenden justificar ahora esta infracción argumentando que no necesitan efectuar un análisis de la transferencia en los asuntos referentes a todo un país. Este argumento no corresponde porque desconoce los elementos que exige el artículo 1. Más concretamente, los Estados Unidos no han acreditado que los gobiernos hicieron una contribución financiera ni que la contribución financiera otorga un beneficio al receptor. En las transacciones efectuadas en condiciones de libre competencia debe presumirse que el receptor, que procura maximizar sus utilidades, ha retenido las subvenciones que recibió. Conforme al Acuerdo SMC no existe *ninguna* excepción al deber de acreditar la existencia de una subvención.

d) Primer aserradero

4.328 El USDOC calculó la tasa de subvención sobre la base del primer aserradero, pero la aplicó sobre la base del valor declarado, como consecuencia de lo cual aumentaron considerablemente las medidas compensatorias aplicadas. Es incuestionable que los datos utilizados eran datos correspondientes al primer aserradero. Por lo tanto, debería ser incuestionable que los Estados Unidos han violado sus obligaciones. Los Estados Unidos han pretendido justificar esta infracción aduciendo que el USDOC ignoraba que los datos que utilizaba correspondían al primer aserradero. Esta alegación no es convincente. Los Estados Unidos han reconocido que el USDOC recibió aclaraciones de la información que se le había suministrado antes de su decisión de aplicar medidas sobre la base del último proceso de elaboración.

3. Circunstancias críticas

4.329 Los Estados Unidos alegan que la expresión "derechos compensatorios definitivos", del párrafo 6 del artículo 20, se refiere también a las medidas preliminares porque, en primer lugar, el párrafo 1 de ese artículo alude tanto a derechos definitivos como a medidas preliminares; y, en segundo lugar, el párrafo 3 del mismo artículo prohíbe la percepción de derechos provisionales por un importe mayor que los derechos definitivos. Los Estados Unidos alegan entonces que les tiene que estar permitido infringir lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 20 para poder hacer uso, con arreglo a su legislación interna, de la facultad de percibir derechos retroactivos.

4.330 El párrafo 1 del artículo 20 prohíbe la aplicación retroactiva de medidas provisionales y derechos compensatorios, con las excepciones que se enumeran en el resto de ese artículo. Cada una de las excepciones se aplica solamente en la medida que corresponde, y el párrafo 6 se refiere a los derechos definitivos y no a las medidas provisionales; por lo tanto, no crea una excepción respecto de las medidas provisionales.

4. Exámenes acelerados y administrativos

4.331 El USDOC ha publicado un aviso haciendo saber que recibiría solicitudes de examen acelerado en el asunto *Madera canadiense IV*. El aviso no contiene ninguna información sobre los plazos ni los procedimientos correspondientes a esos exámenes, ni acerca de si efectivamente se llevarán a cabo respecto de todas las empresas solicitantes.

4.332 Teniendo en cuenta estas consideraciones, y para asegurar que no queden dudas sobre la sustancia de las obligaciones derivadas del párrafo 3 del artículo 19, el Canadá solicita las siguientes constataciones:

- en primer lugar, que el párrafo 3 del artículo 19 obliga a los Estados Unidos a acceder a la realización de exámenes acelerados a solicitud de los interesados y a establecer un tipo individual de derechos compensatorios;
- en segundo lugar, que como han manifestado reiteradas veces los Estados Unidos, ninguna norma de su legislación ni de sus reglamentaciones les prohíbe acceder a la

realización de exámenes acelerados en todos los casos a solicitud de los interesados y establecer tipos individuales de derechos compensatorios para los exportadores solicitantes; y

- en tercer lugar, que los Estados Unidos no tienen ninguna facultad discrecional que les permita denegar la realización de exámenes acelerados a solicitud de los interesados o la determinación de un tipo individual de derechos compensatorios para el exportador solicitante.

4.333 En consecuencia, el Canadá pide que el Grupo Especial formule una recomendación en el sentido de que los Estados Unidos sólo se ajustan a sus obligaciones derivadas del párrafo 3 del artículo 19 cuando acceden a realizar exámenes acelerados a solicitud de los interesados y determinan tipos individuales de derechos compensatorios para los exportadores solicitantes en los asuntos referentes a todo un país en conformidad, como mínimo, con el calendario y los procedimientos aplicables a otros exámenes acelerados.

4.334 Los Estados Unidos siguen negando sus obligaciones derivadas del párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC y sostienen que han dispuesto alguna forma de examen administrativo en los asuntos referentes a todo un país. Los argumentos de los Estados Unidos respecto del párrafo 2 del artículo 21 desconocen dos puntos fundamentales.

4.335 En primer lugar, la primera oración del párrafo 2 del artículo 21 se refiere a "el derecho". Esto sólo puede significar el "derecho compensatorio" mencionado en el párrafo 1. En consecuencia, el párrafo 2 debe interpretarse a la luz del anterior, que dice así: "Un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño." Esto significa que el examen debe considerar también el nivel de los derechos compensatorios. En segundo lugar, el párrafo 2 del artículo 21 contiene *tres* elementos. Obliga al Miembro a examinar "la necesidad de mantener el derecho ... a petición de cualquier parte interesada que presente informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen". Da a cualquier parte interesada el derecho de pedir tales exámenes acerca de "si es necesario mantener el derecho para neutralizar la subvención" y si seguiría produciéndose el daño en caso de que el derecho fuera suprimido o *modificado*. Y obliga a las autoridades a suprimir el derecho si no está ya justificado.

4.336 Interpretada en conjunto, a la luz del párrafo 1 del artículo 21, la obligación queda clara: los Estados Unidos deben disponer, y realizar, exámenes administrativos a petición de los interesados, no sólo para determinar si existe alguna necesidad de los derechos compensatorios, sino también para fijar tipos de derechos aplicables a empresas determinadas.

4.337 Los Estados Unidos se encuentran en infracción del párrafo 2 del artículo 21 porque niegan expresamente la realización de exámenes administrativos en los asuntos referentes a todo un país. Los Estados Unidos insisten en argumentar que disponen de "discrecionalidad" para acceder a la realización de exámenes administrativos en determinadas circunstancias limitadas y con sujeción a determinadas condiciones. Tal cosa no basta. La "discrecionalidad" de que se trata consiste en acceder a la realización de exámenes administrativos solamente "cuando sea viable", y aún entonces sólo cuando se haya solicitado un "tipo nulo".

4.338 Por último, si en las investigaciones globales no hacen falta exámenes administrativos individuales, cualquier atenuación derivada de los exámenes acelerados resulta ineficaz. Esto se debe a que los tipos globales establecidos en el primer examen administrativo sustituyen todos los tipos diferentes determinados con anterioridad.

H. SEGUNDA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

4.339 En su segunda declaración oral, los Estados Unidos formularon los siguientes argumentos.

1. Contribución financiera

4.340 Los gobiernos provinciales identifican determinadas plantaciones de árboles y conciertan acuerdos de tenencia que permiten a las empresas cosechar la respectiva madera en bruto, es decir, extraerla de la tierra, a cambio de una cuota basada en el volumen de la madera cosechada. Los gobiernos provinciales, por lo tanto, proporcionan un bien en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC").

4.341 Los intentos del Canadá de argumentar en sentido contrario desafían los principios generales de interpretación de los tratados, las reglas de la lógica y el sentido común. Lo esencial de la argumentación del Canadá es que cuando los gobiernos provinciales conceden a productores de madera aserrada el derecho de extraer madera en bruto de tierras públicas, los productores en realidad se proporcionan *ellos mismos* un bien al cortar un árbol. En apoyo de esta proposición bastante extraordinaria, el Canadá desconoce el sentido corriente de "bienes", que incluye cosas que se separan del suelo, como la madera en bruto. A juicio del Canadá, un gobierno puede indicar un bosque entero y conceder a determinada empresa maderera el derecho de tomar esos árboles gratuitamente. Es obvia la violencia que semejante teoría supone para las disciplinas de las subvenciones.

4.342 La tortuosa interpretación del Canadá no encuentra apoyo en el texto del Acuerdo SMC. Sobre la base del significado corriente del texto, cuando los gobiernos provinciales conceden a empresas el derecho de tomar un bien determinado –la madera en bruto– extrayéndolo de tierras públicas, el gobierno realiza una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo.

2. Beneficio

4.343 Una contribución financiera otorga un beneficio si proporciona alguna forma de ventaja artificial que no podría haberse obtenido de otro modo en el mercado sin la contribución financiera del gobierno. Con la orientación del párrafo d) del artículo 14, el beneficio derivado del suministro de bienes por un gobierno debe determinarse en relación con las condiciones reinantes en el mercado de ese bien en el país de suministro. Los Estados Unidos comparten la opinión de las Comunidades Europeas de que el concepto de "condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro" es suficientemente amplio para permitir el examen de los precios de bienes competitivos que se ofrecen comercialmente en los mercados mundiales a los compradores del país de suministro.

4.344 Esta interpretación está firmemente arraigada en el texto del Acuerdo SMC y la realidad mercantil. Las "condiciones comerciales que se ofrezcan", conforme a la definición incluida en el Acuerdo SMC, significan que no existen limitaciones a la elección entre productos nacionales y productos importados y que dicha elección se basa exclusivamente en consideraciones comerciales. Los bienes que se ofrecen en condiciones comerciales, tanto los importados como los nacionales, compiten en el mercado interno y constituyen la oferta de que disponen los compradores en el país de suministro, es decir, son los bienes que los compradores pueden obtener en el mercado sin la contribución financiera del gobierno.

4.345 El Canadá ha reconocido que las "condiciones reinantes en el mercado" en el país de suministro incluyen la oferta existente y que los productos importados que forman parte de esa oferta pueden, en condiciones adecuadas, suministrar un punto de referencia de mercado conforme al párrafo d) del artículo 14. Por lo tanto, incluso con la interpretación del Canadá acerca del párrafo d) del artículo 14, los precios de los bienes competitivos que se ofrecen comercialmente en los mercados mundiales están comprendidos en ciertos casos dentro del universo de los posibles puntos de

referencia de mercado. Como los precios de los bienes competitivos que se ofrecen en los mercados mundiales están comprendidos en el sentido corriente de los términos empleados en el párrafo d) del artículo 14, no existe fundamento para interpretar que esa disposición excluye el empleo de tales precios en toda circunstancia.

4.346 Como lo estableció el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*, el análisis del beneficio tiene por objeto determinar si la contribución financiera coloca al receptor en una posición más ventajosa que la que habría tenido de no ser por ella. Del mismo modo, el Órgano de Apelación declaró que el análisis debe determinar si el receptor queda colocado en una situación mejor que la que habría tenido *de no existir la contribución financiera*. Los precios privados de un bien que dependen de precios gubernamentales del mismo bien no representan precios que habrían podido obtenerse en el mercado *sin* la contribución financiera del gobierno. La investigación preliminar del USDOC indica que así ocurría respecto de los precios privados de derechos de tala en el Canadá.

4.347 El USDOC constató que los gobiernos provinciales controlan aproximadamente el 90 por ciento de la oferta de madera blanda en bruto. Además, los titulares de licencias cosechan sistemáticamente por debajo de sus posibilidades anuales de tala (PAT) y, si es preciso, un titular de tenencia puede cosechar cantidades superiores a sus PAT. Estos hechos, no controvertidos, indican que los productores canadienses de madera aserrada no tendrían ningún incentivo para comprar derechos de tala privados a menos que el vendedor privado estuviera dispuesto a igualar o mejorar el precio de los derechos de tala fijado administrativamente por el gobierno. Los hechos que constan en el expediente, considerados en conjunto, respaldan la conclusión del USDOC de que los precios de los derechos de tala privados en el Canadá están totalmente ligados a los precios fijados por el gobierno y, por lo tanto, lógicamente no podían servir como punto de referencia.

4.348 Los precios de los derechos de tala en los Estados vecinos de los Estados Unidos constituían la opción más lógica. Los derechos de tala estadounidenses se ofrecen comercialmente a los productores canadienses, y los bosques vecinos son generalmente comparables. Los Estados Unidos son el único país del que el Canadá recibe cantidades importantes de madera blanda en bruto. Las empresas canadienses poseen tierras boscosas en los Estados Unidos, formulan ofertas sobre derechos de tala estadounidenses e importan con regularidad madera en bruto de los Estados Unidos.

4.349 En síntesis, el Grupo Especial debería constatar que el párrafo d) del artículo 14 autoriza el empleo, en circunstancias adecuadas, de los precios que se ofrecen comercialmente en los mercados mundiales. El Grupo Especial debería constatar también que el empleo de tal punto de referencia fue adecuado en las condiciones específicas de este asunto.

3. Circunstancias críticas

4.350 El Canadá alega en su segunda comunicación que, si los Estados Unidos desean preservar la posibilidad de imponer retroactivamente derechos compensatorios definitivos en virtud de una determinación de existencia de circunstancias críticas, deben establecer en su legislación la percepción retroactiva de derechos. Pero es eso, precisamente, el efecto de la suspensión de la liquidación. Además, la afirmación del Canadá de que la práctica seguida por el Servicio de Aduanas de los Estados Unidos resuelve esta cuestión es inexacta. Conforme a la legislación estadounidense, una declaración de entrada que no ha sido liquidada dentro del término de un año contado desde su fecha se tiene por liquidada por efecto de la ley al tipo de derechos en vigor en el momento de la declaración. Las investigaciones sobre derechos compensatorios a menudo requieren más de un año para completarse; el Acuerdo SMC permite que la investigación se dilate hasta 18 meses. Las declaraciones correspondientes al período de retroactividad de 90 días, en esos casos, se liquidarían por efecto de la ley y no se impondría ningún derecho compensatorio retroactivo.

4.351 Los Estados Unidos observan también que la flexible interpretación del párrafo 3 del artículo 20 que hace el Canadá contrasta agudamente con su interpretación restrictiva del párrafo 1 del mismo artículo. Por lo tanto, de poco sirve a los Estados Unidos la aseveración del Canadá según la cual el párrafo 3, cuyo texto no contiene las limitaciones que da por supuestas el Canadá, no debe interpretarse en el sentido de que excluye la imposición de derechos retroactivos cuando la cuantía de los derechos no ha sido garantizada con depósito en efectivo o fianza.

4. Exámenes acelerados

4.352 Los Estados Unidos han demostrado que la legislación estadounidense otorga discrecionalidad al USDOC, en virtud del artículo 751 de la Ley, para poner en aplicación las obligaciones de los Estados Unidos conforme al párrafo 3 del artículo 19. A pesar de ello, el Canadá pide que el Grupo Especial declare, "en interés de la claridad", que los Estados Unidos han incurrido en incumplimiento de sus obligaciones derivadas del Acuerdo SMC. Además, el Canadá llega al extremo de pedir que el Grupo Especial formule constataciones en el sentido de que los Estados Unidos deben cumplir sus obligaciones de un modo determinado, no sólo en este caso, sino "en cualquier otra investigación". Semejante petición, por no decir más, es improcedente.

4.353 Cuando las leyes de un Miembro no imponen medidas incompatibles con el régimen de la OMC, se otorga al Miembro la presunción de que cumplirá sus obligaciones de buena fe. Los Estados Unidos han demostrado que las leyes y reglamentos de que se trata no imponen medidas incompatibles con el régimen de la OMC ni le impiden cumplir las obligaciones establecidas por el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC. Por lo tanto, las medidas no son incompatibles con el Acuerdo SMC. No hace falta ni es adecuada ninguna otra constatación ni recomendación.

4.354 El Canadá también ha tergiversado la posición de los Estados Unidos respecto de los exámenes administrativos. El Canadá observa que los Estados Unidos indicaron que el artículo 351.213(b) del Reglamento del USDOC no se aplica a las investigaciones globales. Pero el Canadá omite mencionar que los Estados Unidos también indicaron que la reglamentación no restringe las facultades del USDOC respecto de la realización de exámenes. Y un hecho aún más importante es que la reglamentación citada por el Canadá sólo rige los procedimientos de fijación de derechos, y el párrafo 2 del artículo 21 no trata de tales procedimientos.

5. Fundamentos de hecho de la determinación preliminar

4.355 Los datos fácticos que constaban en el momento de la determinación preliminar eran sobre todo informaciones presentadas por el Canadá en sus respuestas iniciales al cuestionario del USDOC. Los Estados Unidos han presentado al Grupo Especial gran parte de esa información. En consecuencia, los Estados Unidos consideran sumamente perturbadora la acusación del Canadá, grave y totalmente infundada, de que los Estados Unidos han tergiversado deliberadamente determinados hechos referentes a las tenencias en Alberta. Los documentos presentados por los Estados Unidos hablan por sí mismos.

4.356 El Canadá también se explaya en su segunda comunicación acerca de los ajustes efectuados en la determinación preliminar del USDOC. Aunque los Estados Unidos podrían rebatir esas alegaciones, no están sometidas al Grupo Especial por la sencilla razón de que el Canadá no impugnó esos ajustes en estos procedimientos. La tentativa de último minuto que hace el Canadá para ampliar el mandato del Grupo Especial es improcedente y, por lo tanto, debe desestimarse.

4.357 Por otra parte, el Canadá cita sus críticas sobre los ajustes intentando promover su argumento de que el empleo de comparaciones transfronterizas está prohibido en sí mismo. Al hacerlo, el Canadá procura dar la impresión de que el estudio en que se basa para apoyar este argumento es el único elemento probatorio acerca de la cuestión. En realidad, en el momento de la determinación preliminar el expediente contenía amplias pruebas de que los precios de los derechos de tala

estadounidenses en los Estados fronterizos con las provincias canadienses ofrecían una base muy razonable y lógica para determinar el valor de mercado de la madera en bruto canadiense.

4.358 El Canadá también acusa a los Estados Unidos de presentar justificaciones *a posteriori*. Pero el Canadá no ha alegado que la determinación preliminar fuera incompatible con el artículo 22 del Acuerdo SMC en lo relativo al aviso público y la explicación de las determinaciones.

4.359 Los Estados Unidos desean señalar ahora al Grupo Especial ciertos hechos que figuraban en el expediente del USDOC en el momento de la determinación preliminar. La discusión sobre los hechos que constaban se ha centrado principalmente en dos temas: los requisitos de elaboración impuestos a los titulares de tenencias por los gobiernos provinciales y los precios de los derechos de tala privados en el Canadá.

a) Requisitos de elaboración: los madereros independientes

4.360 Con respecto a los requisitos de elaboración impuestos por las tenencias y la existencia de los llamados madereros independientes, los Estados Unidos desean destacar ante todo que el cálculo del beneficio se basó exclusivamente en el volumen de la madera en bruto de la Corona que se destinaba a la producción de madera blanda aserrada. Los datos correspondientes a otros tipos de tenencias, a la madera en bruto de tierras privadas o a la madera en bruto destinada a la fabricación de otros tipos de productos son totalmente ajenos a la cuestión.

4.361 Además, en el momento de la determinación preliminar el expediente indicaba que la gran mayoría de la madera en bruto de la Corona que obtenían los productores de madera aserrada se suministraba directamente por las provincias a esos productores. También resulta del expediente que, debido a las restricciones impuestas por las provincias, cualquier transacción verdaderamente realizada en condiciones de libre competencia respecto de la pequeña cantidad de madera en bruto que los productores de madera aserrada pueden haber adquirido fuera de sus propias tenencias, era insignificante. En síntesis, en el momento de la determinación preliminar el expediente no indicaba que la transferencia constituyera un problema ni tampoco la planteó el Canadá hasta la víspera de la determinación preliminar.

b) Precios privados

4.362 El Canadá intenta argumentar invocando el hecho de que sólo tres provincias presentaron alguna información sobre los precios no gubernamentales de los derechos de tala. Eso no quita que Alberta haya presentado un valor estimativo único de los derechos de tala correspondientes a todas las especies y calidades de madera; un valor que la provincia calcula a los efectos de resolver los litigios referentes a la madera dañada. Los Estados Unidos facilitaron al Grupo Especial una copia del estudio de *Resource Information Systems*, que Ontario presentó al USDOC. Me remito a las anteriores observaciones de los Estados Unidos acerca de ese estudio y al estudio mismo, que a nuestro juicio confirma la validez de la apreciación del USDOC. Con respecto a Quebec, los Estados Unidos señalan que las pruebas del expediente que demuestran el efecto de depresión de los precios privados de los derechos de tala que los Estados Unidos citaron antes no son más que una muestra de esas pruebas.

4.363 Además, como ya se ha indicado, no eran éstas las únicas pruebas de que se disponía. Hay otros hechos referentes a la posición de los gobiernos como proveedores dominantes de madera en bruto, que confirman las diversas declaraciones del expediente acerca de la depresión de los precios. El conjunto de las pruebas de la influencia dominante del gobierno provincial sobre los precios privados de los derechos de tala es más que suficiente para apoyar la determinación preliminar del USDOC de que los precios privados no podían, lógicamente, servir como punto de referencia de mercado.

6. Norma de examen

4.364 Como han reconocido otros grupos especiales anteriores, lo que constituye prueba suficiente como respaldo de una determinación varía según la naturaleza de la determinación de que se trate. En el momento de la determinación preliminar la investigación, desde luego, estaba incompleta. El Canadá parece pedir al Grupo Especial que resuelva los problemas pendientes y dicte sus propias constataciones sobre los hechos. En consecuencia, el Canadá ha destinado mucho tiempo a explicar los hechos y las declaraciones que presentó al USDOC antes de la determinación preliminar, e incluso a complementar esos hechos con la referencia a pruebas presentadas *después* de la determinación preliminar. Pero en estos procedimientos el expediente de la determinación preliminar debe hablar por sí mismo.

4.365 La cuestión planteada en estos procedimientos consiste en determinar si el Canadá ha acreditado o no, sobre la base de las pruebas que el USDOC tenía ante sí en el momento de la determinación preliminar, que se ha producido una infracción de las disposiciones citadas de la OMC. Si la determinación preliminar tiene un fundamento razonable, como lo tiene en este caso, no puede existir infracción del Acuerdo SMC. Además, el Canadá, en su carácter de reclamante, tiene sobre sí la carga de acreditar *prima facie* la existencia de una infracción. Por lo tanto, si el saldo de la prueba no es concluyente respecto de una reclamación determinada, debe declararse que el Canadá no la ha acreditado.

4.366 Los Estados Unidos estiman que una evaluación objetiva de la cuestión, tal como ha sido expuesta aquí y en nuestras comunicaciones anteriores, y una aplicación adecuada de la norma de examen deben llevar al Grupo Especial a la conclusión de que el Canadá no ha acreditado una infracción de las disposiciones citadas de la OMC.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1 Se resumen a continuación los argumentos de los terceros, las Comunidades Europeas, la India y el Japón, según figuran en sus comunicaciones escritas y sus declaraciones orales.

A. COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS PRESENTADA EN SU CARÁCTER DE TERCERO

5.2 En su comunicación escrita, las Comunidades Europeas formularon los siguientes argumentos.

1. Alcance del término "bienes" en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC

5.3 La cuestión de si el término "bienes" abarca o no los derechos de tala puede dilucidarse como mínimo en dos formas diferentes.

5.4 En primer lugar, los derechos de tala suponen el suministro de tierras en que el cosechador ejerce su derecho. Como las "tierras" son un bien "inmueble", puede aplicarse el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El término inglés "*goods*" ("bienes") se define corrientemente, entre otras acepciones, como "*property or possessions; esp. movable property, saleable commodities, merchandise, wares*" ("objeto de la propiedad o la posesión; en particular, las cosas muebles, los productos que pueden venderse, las mercancías y artículos") o "*tangible or moveable personal property, other than money; esp., articles of trade or items of merchandise*" ("objeto de propiedad personal tangible o mueble, salvo el dinero; en particular, los objetos de comercio y las mercancías"). En el texto francés del Acuerdo SMC se emplea el término "*biens*", que se define, entre otras acepciones, como "*domaine, possession, propriété*" ("dominio, posesión, propiedad"). Por último, la versión española emplea la palabra "bienes", que abarca tanto los "muebles" como los "inmuebles".

Por lo tanto, el término "bienes", conforme a su sentido corriente, no sólo se aplica a los "muebles" sino también a los "inmuebles", incluidas las "tierras".

5.5 Sobre la base del contexto, esta interpretación está confirmada por el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, que se refiere a "(...) bienes o servicios *-que no sean de infraestructura general- (...)*" (sin cursivas en el original). Conforme a esta redacción, incluso las calles, vías férreas o canales -que son otros tantos objetos inmuebles- deben considerarse "bienes" en la medida en que no sean "generales". Se deduce, *a contrario sensu*, que cualquier objeto inmueble "individual" también puede estar comprendido en lo dispuesto en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

5.6 En segundo lugar, los derechos de tala dan lugar a la facultad de cosechar un "bien" (las trozas), pero no suministran ese objeto en sí mismo. En opinión de las CE, incluso el "derecho a un bien" puede bastar para que se aplique el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque, si se negara esa posibilidad, los Miembros podría eludir fácilmente las obligaciones del Acuerdo. Como las consecuencias económicas serían las mismas en uno y otro caso, el Acuerdo SMC debe aplicarse por igual en ambos.

5.7 Teniendo presente la complejidad de los derechos de tala, las CE advierten que sería preciso evaluar cuidadosamente todos los derechos y obligaciones relacionados con los derechos de tala a la luz del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Contribuye a esto especialmente la circunstancia de que cada provincia mantiene un sistema particular de derechos de tala. Al respecto, las CE señalan que todos los programas canadienses de derechos de tala parecen dar al beneficiario el derecho de cortar árboles en determinadas "tierras". Además, los derechos de tala parecen relacionarse estrechamente con un bien mueble determinado, que consiste en las trozas que efectivamente se han de cosechar. A ese respecto, las CE consideran hechos pertinentes que, según las partes principales en la diferencia, los derechos de tala se calculen sobre la base del volumen de los árboles cortados y que los solicitantes de derechos de tala habitualmente deban poseer un establecimiento de elaboración de madera.

2. Determinación de un "beneficio" conforme al párrafo 1 b) del artículo 1 y el párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC

5.8 El punto de partida del análisis de beneficios conforme al párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC debe situarse en los precios del país de suministro, en este caso el Canadá. Las partes principales en la diferencia no controvierten este punto.

5.9 El término "distorsión", que emplean los Estados Unidos, no figura mencionado en el párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC como factor pertinente del análisis de beneficios. Las CE consideran que debe prestarse gran atención al determinar el punto de referencia correcto para establecer la existencia y la cuantía de un beneficio. Como el párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC no establece explícitamente una jerarquía de métodos, el Grupo Especial debe abstenerse de imponerla.

5.10 El párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC obliga a las autoridades investigadoras a emplear información sobre los precios internos siempre que esos precios estén determinados por el *mercado* y sean los "reinantes" en él. El concepto de mercado supone "una oportunidad de comprar y vender", "un lugar o grupo en que se demanda un producto, un servicio o una venta, bajo el control de la oferta y la demanda". Efectivamente, cuando los precios están controlados o impuestos por el gobierno y no son determinados por el mercado, es decir, no se negocian libremente por vendedores y compradores, tales precios no cumplen el criterio fundamental referente al "mercado" conforme al párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. A ese respecto las CE coinciden con los Estados Unidos en que, en el caso de un monopolio estatal, no habría condiciones *de mercado* en el país de suministro.

5.11 Sin embargo, tal cosa sería una situación bastante excepcional. En el caso aquí planteado, los Estados Unidos no han demostrado que el precio de los derechos de tala privados en el Canadá no se determine por el mercado. Los Estados Unidos no han demostrado que los precios que se pagan por los derechos de tala en tierras privadas, que pueden representar entre 10 y 30 por ciento de los mercados provinciales en el Canadá, hayan dejado de determinarse por la oferta y la demanda.

5.12 Cuando el gobierno administra la oferta de recursos naturales provenientes de bienes estatales, puede ocurrir que la rama de producción nacional satisfaga otras necesidades a través del mercado privado o mediante la importación de recursos. Las CE no alcanzan a advertir por qué esos precios internos no habrían de considerarse determinados por la oferta y la demanda. Tampoco comprenden las CE por qué esos precios privados de derechos de tala no son "*reinantes*".

5.13 De este modo, la sola suposición de que los precios del mercado privado de los derechos de tala están influidos por el sistema gubernamental de esos derechos no basta para determinar que no existe un *mercado* interno en el sentido del párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

5.14 Con respecto a la consideración de los precios del mercado mundial en la determinación del beneficio conforme al párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, las CE proponen distinguir dos situaciones. En primer lugar, la importación a precios del mercado mundial puede formar parte de las condiciones del mercado interno. En segundo lugar, los precios del mercado mundial pueden constituir un último recurso cuando no existe mercado interno.

5.15 La expresión "condiciones del mercado en el país de suministro", del párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, tiene suficiente amplitud para admitir la consideración de los precios del mercado mundial. El término "mercado", definido como "oportunidad para comprar y vender", sugiere que los precios del mercado mundial pueden ser pertinentes si el producto de que se trata se ofrece comercialmente al receptor en el país de suministro.

5.16 Está claramente permitido tomar en consideración todos los precios que se ofrecen comercialmente para el análisis de beneficios previsto en los párrafos b) y c) del artículo 14 del Acuerdo SMC, que sólo se refieren a "el mercado" sin mencionar ninguna restricción territorial. La pertinencia principal de los precios del mercado mundial se reconoce también en el punto de referencia para las subvenciones a la exportación que define el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I del Acuerdo SMC. En ese caso el precio del mercado interno sólo es pertinente "si tales condiciones son más favorables que las condiciones comerciales que se ofrezcan a sus exportadores en los mercados mundiales".

5.17 El debido análisis de las "condiciones del mercado en el país de suministro" debe incluir, por lo tanto, todas las demás fuentes que se ofrezcan comercialmente al receptor, incluido el precio de los productos importados en ese mercado.

5.18 Las CE consideran que los Estados Unidos no explicaron suficientemente por qué los precios de los productos importados de los Estados Unidos al Canadá no están "distorsionados" por los sistemas canadienses de derechos de tala ni por las diferentes condiciones de mercado existentes en los Estados Unidos. Cuando se realizan importaciones, los precios respectivos forman parte de las "condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro", es decir, el Canadá, y deberían haberse considerado junto con la información sobre los precios de los derechos de tala privados.

5.19 Si el Grupo Especial constatará que los Estados Unidos descartaron correctamente todas las informaciones sobre precios referentes al mercado interno, incluidos también los precios de las Provincias Marítimas del Canadá, las CE estiman que los precios del mercado mundial pueden servir como medio subsidiario para determinar la existencia de un beneficio.

5.20 Como ya se ha indicado, el texto del párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC no excluye la utilización de los precios del mercado mundial como punto de referencia. La aplicación del criterio del costo para el gobierno no mide necesariamente el precio por el cual el receptor privado podría haber obtenido el bien o servicio en el mercado sin la contribución financiera. Según la jurisprudencia del Órgano de Apelación, la existencia de un beneficio debe apreciarse con la perspectiva del receptor. Con ese fin es lógico dar prioridad a la consideración de precios reales por los que el receptor podría haber obtenido el bien, porque el criterio del costo para el gobierno parece dar una medida menos precisa del grado en que el receptor mejora su situación.

5.21 Por último, las CE destacan que la información de precios no es el único criterio para determinar las condiciones reinantes en el mercado del país de origen. El párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC obliga a la autoridad investigadora a evaluar la adecuación de la remuneración en relación con todos los factores que influyan en "las condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate, en el país de suministro". Esto incluye no sólo el precio, sino que conforme al párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC también comprende la "calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta".

5.22 La frase inicial del párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC impone a la autoridad investigadora un régimen de prueba exigente. Por lo tanto, debe procederse con sumo cuidado antes de rechazar puntos de referencia situados en el país de exportación, sobre todo si ello conduce en última instancia al empleo de los precios del solicitante en el país de exportación.

3. Determinación de un beneficio por transferencia

5.23 Las CE se reservan su posición acerca de esta alegación porque está ligada al argumento del Canadá según el cual la legislación de los Estados Unidos no establece exámenes acelerados cuando la investigación se ha llevado a cabo en forma global.

4. Inaplicabilidad del párrafo 6 del artículo 20 a los derechos compensatorios provisionales

5.24 La determinación de existencia de circunstancias críticas conforme al párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC no puede aplicarse a los derechos compensatorios provisionales. Al margen del texto claro de esa disposición, que sólo se refiere a derechos compensatorios "definitivos", también su contexto y su fin descartan cualquier otro criterio.

5.25 El párrafo 1 del artículo 20 del Acuerdo SMC establece la regla general de que no deben aplicarse retroactivamente derechos provisionales ni definitivos. Este concepto corresponde a un principio fundamental de la OMC. Por lo tanto, las excepciones a esta regla tienen que figurar establecidas expresamente en el Acuerdo y deben interpretarse estrictamente. El párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC es una excepción de esa clase respecto de los derechos compensatorios definitivos. Por lo tanto, cualquier ampliación de esa disposición a los derechos compensatorios provisionales por vía de analogía sería contraria a dicho principio general.

5.26 Además, la aplicación retroactiva de medidas provisionales sobre la base del párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC sería contradictoria con las limitaciones de tiempo establecidas en el párrafo 3 de su artículo 17. Conforme a esta disposición, no deben aplicarse medidas provisionales antes de transcurridos 60 días desde la fecha de iniciación de la investigación. Pero si el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC fuese aplicable a las medidas provisionales, los derechos provisionales podrían imponerse 90 días antes de la aplicación de una medida provisional, y por lo tanto también a las importaciones declaradas antes del momento de iniciación de la investigación. Es verdad que el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC dispone precisamente esa consecuencia para el caso de un derecho compensatorio definitivo; pero también debe tenerse en cuenta que el párrafo 3 del artículo 17 del Acuerdo SMC contiene un marco temporal específico para las medidas provisionales. Es más: las medidas provisionales, por su propia naturaleza, pueden revocarse en la determinación

definitiva. Pero una aplicación retroactiva de una medida provisional impondría una carga adicional al exportador si la determinación definitiva revocara esos derechos provisionales.

5. Recomendaciones solicitadas

5.27 Las recomendaciones solicitadas por el Canadá supondrían un elemento de retroactividad, que es contrario a la naturaleza general prospectiva de los recursos de la OMC.

B. DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN SU CARÁCTER DE TERCERO

5.28 Las Comunidades Europeas, en su declaración oral, formularon los siguientes argumentos.

1. Introducción

5.29 Las CE ya se han referido en su comunicación escrita a ciertas cuestiones jurídicas, en particular las siguientes:

- la interpretación del término "bienes", que figura en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC;
- la determinación del "beneficio" en el sentido del párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC;
- la aplicación del párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC limitada a los derechos compensatorios "definitivos".

5.30 En su declaración oral, las CE no se proponen extenderse en estas cuestiones, sino tratar otras dos igualmente importantes para el asunto:

- la alegación del Canadá sobre la determinación inadmisibles de un beneficio "por transferencia"; y
- el alcance del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC en relación con el examen acelerado.

2. La determinación de un beneficio "por transferencia"

5.31 En su primera comunicación escrita, el Canadá impugna la determinación de los Estados Unidos según la cual la "contribución financiera" a los cosechadores de madera en bruto otorgó un "beneficio" a los productores de madera blanda aserrada. A juicio del Canadá, los Estados Unidos llegaron a la conclusión inexacta de que el beneficio a los cosechadores "se transfiere" a los productores de madera blanda aserrada. Según el Canadá, tal determinación sólo puede efectuarse con arreglo al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC, cuyas condiciones no se cumplían en el presente caso.¹⁵

¹⁵ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 54 a 68.

- a) El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC no es el punto de referencia aplicable a la determinación de un beneficio "por transferencia"

5.32 En opinión de las CE, el Canadá incurrió en error al suponer que la determinación de un beneficio "por transferencia" debe basarse exclusivamente en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

5.33 En primer lugar, la posición del Canadá está en contradicción con el hecho de que, con arreglo al artículo 1 del Acuerdo SMC, la expresión "contribución financiera" y el concepto de "beneficio" deben distinguirse nítidamente. El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC sólo es pertinente respecto de la "contribución financiera", como lo prueba la parte introductoria del apartado 1). Además, en el asunto *Brasil - Aeronaves* el Órgano de Apelación consideró que era un "error" introducir "la noción de 'beneficio' en la definición de una 'contribución financiera'".¹⁶

5.34 Por lo tanto, el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC no puede ser pertinente respecto de la determinación acerca de si un "beneficio" se "transfiere" o no de un receptor a otro. Las CE desean subrayar, en particular, que no existe ningún requisito de identidad entre el receptor de una "contribución financiera" y el "beneficio" que con ella se otorga. Por ejemplo, el asunto *Brasil - Aeronaves* se refería a un programa de créditos a la exportación en que el gobierno emitía valores a un banco de financiación. Pero el beneficiario, y por lo tanto el receptor del beneficio, era el fabricante de aeronaves.

5.35 En segundo lugar, las CE observan que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC tiene por objeto aclarar en qué condiciones pueden imputarse a los gobiernos los pagos hechos por entidades privadas. Los gobiernos no pueden eludir sus obligaciones con arreglo al Acuerdo SMC utilizando a una entidad privada para que otorgue una "contribución financiera".

5.36 Sin embargo, el caso de que aquí se trata difiere de esa hipótesis. El Gobierno del Canadá no utiliza a los cosechadores de madera en bruto para distribuir "contribuciones financieras". Esos cosechadores actúan autónomamente cuando conciertan relaciones contractuales con los productores de madera aserrada.

5.37 Las CE, por lo tanto, consideran que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC no es pertinente respecto de este asunto.

- b) Determinación de un "beneficio" conforme al párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC

5.38 A juicio de las CE, toda determinación de un "beneficio", incluido el caso de una supuesta "transferencia", tiene que acatar las reglas normales establecidas en el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 del Acuerdo SMC. Por lo tanto, es fundamental determinar si el productor secundario ha recibido un "beneficio" y si existe una relación de causalidad entre la "contribución financiera" y el "beneficio".

5.39 En este contexto, las CE desean recordar la jurisprudencia referente al párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1947, que puede orientar acerca de esta cuestión. En el asunto *Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense*, el Grupo Especial declaró expresamente que sólo pueden imponerse derechos compensatorios sobre un producto secundario "cuando se haya determinado que se ha concedido una subvención a la producción de ese producto".¹⁷ Declaró, además, que cualquier

¹⁶ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 157.

¹⁷ Informe del Grupo Especial del GATT que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a la carne de cerdo fresca, refrigerada y congelada procedente del Canadá*, DS7/R, adoptado el 11 de julio de 1991, IBDD S/38/32, párrafo 4.5.

subvención concedida al productor primario sólo podía considerarse otorgada al productor secundario si había hecho descender los precios del producto primario hasta un nivel inferior al que habría podido obtenerse comercialmente de otras fuentes de abastecimiento.¹⁸

5.40 Las CE consideran que, en el caso presente, los Estados Unidos no parecen haber llevado a cabo un análisis adecuado de la "transferencia" respecto de aquellos productores que actúan en condiciones de libre competencia en sus relaciones con empresas cosechadoras canadienses. Tampoco determinaron correctamente la existencia de un "beneficio" de los productores secundarios conforme al párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC¹⁹ ni determinaron la existencia de relación causal entre la "contribución financiera" y el "beneficio".

3. Alcance de la disposición del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC sobre el "examen acelerado"

5.41 El Canadá alega que los Estados Unidos aplicaron en forma incorrecta el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC al denegar la posibilidad de un examen acelerado individual en los casos en que la investigación se llevó a cabo respecto de todo un país.²⁰ El Canadá alega que el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC se aplica también a las medidas provisionales en virtud del párrafo 5 del artículo 17 del Acuerdo.²¹

5.42 El párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, en su segunda oración, se refiere solamente a "un derecho compensatorio definitivo". No obstante, como el párrafo 5 del artículo 17 del Acuerdo SMC dispone que "en la aplicación de medidas provisionales se seguirán las disposiciones *pertinentes* del artículo 19" (sin cursivas en el original), la cuestión básica que se plantea al Grupo Especial consiste en determinar si la segunda oración del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC es o no pertinente.

5.43 En opinión de las CE, la segunda oración del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC no se aplica a los derechos compensatorios provisionales. Las CE apoyan su conclusión en las razones que siguen.

5.44 En primer lugar, el texto claro del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC sólo se refiere, expresamente, a un derecho compensatorio "definitivo". Esta limitación es tanto más significativa porque el artículo 19 del Acuerdo SMC contiene en otros lugares el concepto más amplio de "derechos compensatorios", sin ninguna precisión acerca de si la expresión comprende los derechos "provisionales" además de los "definitivos". La limitación explícita que figura en el párrafo 3 del artículo 19, por lo tanto, es un fuerte indicio de que la segunda oración de ese artículo del Acuerdo SMC sólo se aplica a los derechos compensatorios "definitivos" y no puede ser una de las "disposiciones pertinentes" a que alude el párrafo 5 del artículo 17 del Acuerdo SMC.

5.45 En segundo lugar, el antecedente del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, que es el párrafo 3 del artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones de la Ronda de Tokio, no mencionaba la prescripción de un examen acelerado. Por lo tanto, el párrafo 4 del artículo 5 del Acuerdo sobre Subvenciones de la Ronda de Tokio, que es el antecedente del párrafo 5 del artículo 17 del Acuerdo SMC, no podía referirse a tal obligación sencillamente porque no existía. En consecuencia, limitar la segunda oración del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC a los derechos compensatorios

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 4.9.

¹⁹ Comunicación de las CE en calidad de tercero, párrafos 10 a 35.

²⁰ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 147 a 178.

²¹ *Ibid.*, nota 87.

"definitivos" (como se desprende del texto) estaría en conformidad con la situación jurídica que ya existía en vigencia del Acuerdo sobre Subvenciones de la Ronda de Tokio. Ciertamente, si los redactores del Acuerdo SMC hubieran tenido el propósito de ampliar el alcance del párrafo 5 del artículo 17 cabría esperar que lo hubieran hecho expresamente.

5.46 Por último, las CE consideran que la limitación del examen acelerado a los casos de "derechos compensatorios definitivos" también se justifica en vista del carácter peculiar de las medidas provisionales. En realidad, toda medida provisional está necesariamente sujeta a un examen porque las autoridades investigadoras siempre tendrán que determinar si aplican o no un derecho compensatorio definitivo. A este respecto, las CE observan que el párrafo 4 del artículo 17 del Acuerdo SMC limita la aplicación de medidas provisionales a un máximo de cuatro meses. En consecuencia, la extensión de la segunda oración del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC a las medidas provisionales impondría una pesada carga a las autoridades investigadoras, que quedarían obligadas a completar al mismo tiempo la investigación normal sobre derechos compensatorios.

4. Conclusión

5.47 En síntesis, las CE consideran:

- Que para determinar la existencia de un beneficio "por transferencia" es preciso establecer, en primer lugar, que existe un beneficio en el sentido del párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC; y en segundo lugar, que existe una relación causal entre la "contribución financiera" y el "beneficio".
- Que la segunda oración del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC no se aplica a los derechos compensatorios "provisionales".

C. DECLARACIÓN ORAL FORMULADA POR LA INDIA EN SU CARÁCTER DE TERCERO

5.48 La India no presentó ninguna comunicación escrita. En su declaración oral, la India formuló los siguientes argumentos.

5.49 Esta diferencia plantea varias cuestiones de interés sistémico. Una de ellas consiste en determinar si el Acuerdo SMC permite o no el empleo de puntos de referencia "transfronterizos" para determinar y medir un "beneficio".

5.50 En esta diferencia el USDOC procuró establecer que las prácticas canadienses en materia de derechos de tala "otorgan" un beneficio comparando las cuotas percibidas en el Canadá por derechos de tala con los precios que se cobran por ese concepto en ciertas partes de los Estados Unidos, sobre la base de que esos precios son "precios del mercado mundial que se ofrecen comercialmente" a los productores de madera blanda aserrada del Canadá. Al constatar que los precios de los derechos de tala en los Estados Unidos eran superiores a los percibidos en el Canadá, el USDOC llegó a la conclusión de que las cuotas canadienses por derechos de tala otorgaban un beneficio. El USDOC, de este modo, dedujo la "subvención de los derechos de tala" de una comparación entre las cuotas por derechos de tala en el Canadá y los precios transfronterizos de los derechos de tala en los Estados Unidos.

5.51 La India considera que el Acuerdo SMC no autoriza tal comparación.

5.52 El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC dispone que existe subvención cuando hay una contribución financiera de un gobierno y "con ello se [otorga] un beneficio". El Órgano de Apelación examinó el significado de "beneficio" en el artículo 1 del Acuerdo SMC en la diferencia *Canadá - Aeronaves* (DS70). Según el Órgano de Apelación, "la palabra 'beneficio', tal como se utiliza en el párrafo 1 b) del artículo 1, implica algún tipo de comparación. Esto debe ser así, porque

no puede haber un 'beneficio' para el receptor a menos que la 'contribución financiera' lo coloque en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución. A nuestro juicio, el mercado proporciona una base de comparación apropiada al determinar si se ha otorgado un 'beneficio', porque los posibles efectos de distorsión del comercio de una 'contribución financiera' pueden identificarse determinando si el receptor ha recibido una 'contribución financiera' en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado".²²

5.53 En el caso del suministro de bienes por un gobierno, la cuestión consiste, por lo tanto, en determinar si el adquirente del bien suministrado por el gobierno queda o no "en una situación mejor" que otros adquirentes que compran el mismo bien a vendedores del país que es objeto de la investigación. Así lo confirma el párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, que establece directrices para calcular la cuantía de una subvención sobre la base de un criterio de "beneficio para el receptor" en los casos de supuesto suministro de bienes por un gobierno. La disposición dice así:

"d) no se considerará que el suministro de bienes o servicios o la compra de bienes por el gobierno confiere un beneficio, a menos que el suministro se haga por una remuneración inferior a la adecuada, o la compra se realice por una remuneración superior a la adecuada. La adecuación de la remuneración se determinará *en relación con las condiciones reinantes en el mercado* para el bien o servicio de que se trate, *en el país de suministro o de compra* (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta)." (Sin cursivas en el original.)

5.54 El texto del párrafo d) del artículo 14 es claro e inequívoco. La expresión "en el país de suministro o de compra" significa "en el país de suministro o de compra". No significa las condiciones reinantes en el mercado de *algún otro país*. Del mismo modo, el párrafo d) del artículo 14 tampoco autoriza a determinar la adecuación con respecto a las condiciones del mercado *en el plano internacional*. Estamos de acuerdo con el Canadá en que no hay nada en el texto, en el contexto ni en el objeto y fin del párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC que permita interpretar la preposición "en" atribuyéndole un significado distinto del que tiene; manifiestamente, "en" no puede significar "fuera de"; "en el país" no admite un análisis transfronterizo. Por lo tanto, la autoridad investigadora no puede buscar los datos fuera del país de suministro.

5.55 A los efectos de la parte V del Acuerdo SMC, el punto de referencia adecuado en el contexto de un suministro de bienes consiste, por lo tanto, en el precio del bien en el mercado del país, y no en su precio en ningún otro mercado. Un análisis transfronterizo que utilice transacciones realizadas en otro país es contrario, en consecuencia, a los artículos 1 y 14, conforme a su interpretación por el Órgano de Apelación y apreciados en su contexto teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo SMC.

D. COMUNICACIÓN ESCRITA PRESENTADA POR EL JAPÓN EN SU CARÁCTER DE TERCERO

5.56 En la comunicación escrita que presentó en su carácter de tercero, el Japón formuló los siguientes argumentos. El Japón no formuló declaración oral.

1. Introducción

5.57 El precio de la madera en pie, que está incluido en el costo de producción de las trozas, generalmente forma parte del costo de producción de la madera aserrada. Suponiendo que el costo de la transformación de las trozas en madera aserrada fuera fijo, cuando aumenta el precio de la madera

²² Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 157.

en pie se incrementa el costo de la madera aserrada en que se utiliza la madera en pie como materia prima, y esto influye en el sentido de desalentar la producción de madera aserrada. A la inversa, cuando el precio de la madera en pie se fija en un nivel muy bajo, el costo de producción de la madera aserrada también permanece bajo y así se influye en el sentido de estimular la producción de madera aserrada. La consecuencia también puede ser que los productores reduzcan el precio de la madera aserrada.

5.58 Pero la cuestión planteada a este Grupo Especial no consiste en determinar si la forma en que se fijan los precios de exportación de la madera aserrada canadiense es correcta en sí misma. Los problemas planteados en estos procedimientos consisten en determinar si los Estados Unidos pueden o no aplicar derechos compensatorios a los programas de derechos de tala de las provincias canadienses conforme a las disposiciones del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

5.59 El Japón no tiene el propósito de discutir si la apreciación de los hechos, en las circunstancias propias de este caso, está o no en conformidad con el Acuerdo SMC. Este asunto, sin embargo, plantea ciertas importantes cuestiones sistémicas. En interés de la correcta interpretación del Acuerdo SMC, el Japón presenta respetuosamente las observaciones que siguen.

2. Argumentación

a) Subvenciones indirectas

5.60 Según el Canadá, los programas provinciales de derechos de tala se otorgan a cosechadores de madera en bruto, y la madera en bruto es elaborada por productores secundarios del Canadá transformándola en madera aserrada, una parte de la cual, a su vez, se exporta a los Estados Unidos.

5.61 El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y la nota 36 del Acuerdo SMC disponen que un Miembro importador puede imponer derechos compensatorios sobre un producto para neutralizar cualquier subvención otorgada (o concedida) "directa o *indirectamente* a la fabricación, producción o exportación" de ese producto (sin cursivas en el original).

5.62 El párrafo 3 del artículo VI y la nota 36 también disponen que una subvención, para que pueda ser objeto de derechos compensatorios, no tiene que haberse otorgado directamente a la fabricación del producto. La subvención puede haberse otorgado a cualquier producto "indirectamente". Puede ser objeto de derechos compensatorios incluso cuando se la otorga a la fabricación de productos exportados por intermedio de otra cosa. Por ejemplo, una subvención puede ser objeto de derechos compensatorios cuando se la otorga al proveedor de materias primas respecto de sus ventas de esas materias primas a los fabricantes de un producto exportado, si estos fabricantes reciben un beneficio de la subvención. Pero debe señalarse que la expresión "indirectamente" no puede interpretarse llevándola más allá de su significado.

5.63 El Japón solicita respetuosamente que este Grupo Especial formule su constatación acerca de si el programa canadiense de derechos de tala puede o no dar lugar a derechos compensatorios basándose en nuestro análisis precedente.

b) Existencia de una contribución financiera de un gobierno

5.64 El Canadá alega que los programas de derechos de tala no constituyen el suministro por el gobierno de "bienes o servicios que no sean de infraestructura general" conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y que, en consecuencia, los gobiernos provinciales no han hecho "una contribución financiera" conforme a lo previsto en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Canadá alega, además, que los derechos de tala constituyen un derecho a la

explotación *in situ* de un recurso natural y, por lo tanto, ese derecho no es un bien o servicio en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo I del Acuerdo SMC.²³

5.65 El Canadá explicó en el párrafo 33 de su primera comunicación que mediante los programas de derechos de tala se da a los cosechadores de madera en bruto el derecho de cosechar madera en pie. Esos cosechadores pagan efectivamente derechos de tala a los gobiernos provinciales, no cuando adquieren y conservan el derecho de cosechar la madera en pie, sino cuando cortan y adquieren la madera en bruto. La cuantía de la prestación se determina multiplicando el volumen de madera por el precio unitario establecido por el gobierno provincial. Aunque el derecho de tala puede ser en sí mismo un "derecho" y no un "bien", como indica el Canadá, la persona que recibe ese derecho acaba adquiriendo la madera.

5.66 El Japón solicita respetuosamente que este Grupo Especial formule su constatación acerca de si los derechos de tala deben distinguirse del suministro por el gobierno de "bienes o servicios que no sean de infraestructura general".

c) Beneficios otorgados

5.67 La otra cuestión a la que el Japón desea referirse en esta comunicación es la forma en que debe medirse adecuadamente la "contribución financiera" que corresponde a un bien. Este problema equivale al de establecer si el suministro de un bien se hace o no por una remuneración inferior a la adecuada "en relación con *las condiciones reinantes en el mercado* para el bien o servicio de que se trate, *en el país de suministro o de compra* (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta)" (sin cursivas en el original), con arreglo al párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

5.68 El USDOC estableció en su determinación preliminar que el beneficio financiero otorgado por los gobiernos provinciales canadienses se evaluaría comparando las cuotas por derechos de tala con los precios de los derechos de tala en los Estados Unidos, en los Estados que tienen bosques comparables.²⁴ El Canadá alega que este análisis "transfronterizo" es incompatible con el párrafo d) del artículo 14 del Acuerdo SMC porque dicho artículo no significa que la adecuación pueda basarse en las condiciones reinantes en el mercado de otro país o en el plano internacional.²⁵

5.69 A juicio del Japón, este artículo significa que la adecuación de la remuneración debe basarse, en principio, en las condiciones reinantes en el mercado en el territorio del Miembro exportador. En primer lugar, el texto del párrafo d) del artículo 14 no autoriza expresamente el análisis "transfronterizo". En segundo lugar, la interpretación que hacen los Estados Unidos del párrafo d) del artículo 14 daría lugar a resultados incongruentes. Si se siguiera estrictamente la interpretación de los Estados Unidos, para evitar el otorgamiento de una subvención un Miembro estaría obligado, al vender o comprar un producto, a examinar los precios en todos los mercados extranjeros a los que el producto podría exportarse. Tal interpretación impone a los Miembros una carga que no es razonable.

5.70 Sin embargo, queda en pie el problema de si el análisis "transfronterizo" carece de justificación en todas las circunstancias o es admisible en algún caso, y cuáles son las condiciones para que un Miembro pueda usar tal análisis. El Japón confía en que esta cuestión será tratada adecuadamente en las constataciones del Grupo Especial.

²³ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 34.

²⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 50.

²⁵ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 44.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 19 de agosto de 2002, los Estados Unidos presentaron una solicitud escrita de reexamen por el Grupo Especial de determinados aspectos del informe provisional del que se dio traslado a las partes el 26 de julio de 2002. El Canadá no hizo observaciones sobre el informe provisional. El 26 de agosto de 2002, el Canadá formuló observaciones sobre la solicitud de reexamen intermedio presentada por los Estados Unidos. Ninguna de las dos partes pidió que se celebrara otra reunión con el Grupo Especial.

6.2 Hemos examinado las observaciones de los Estados Unidos y la reacción del Canadá a esas observaciones y hemos finalizado nuestro informe. Señalamos que, en respuesta a las observaciones recibidas, el Grupo Especial corrigió errores tipográficos y otros errores materiales del informe provisional.

6.3 Los Estados Unidos solicitaron que se introdujeran cambios en la última frase del párrafo 7.59 del informe provisional. Los Estados Unidos sostenían que el Grupo Especial debería haberse abstenido de examinar la cuestión de los ajustes de los precios de referencia utilizados por el USDOC, ya que esta cuestión no formaba parte del mandato del Grupo Especial. El Canadá instó al Grupo Especial a que rechazara la sugerencia de los Estados Unidos. El Canadá argumentaba que la alegación que había formulado en relación con la determinación y la medición del beneficio llevadas a cabo por el USDOC se encontraba suficientemente identificada en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Según el Canadá, los Estados Unidos estaban confundiendo "alegaciones" con "argumentos jurídicos". Consideramos que el párrafo 7.59 del informe provisional se refería a determinados argumentos que el Canadá había formulado ante nosotros como parte de su alegación relativa a la medición del beneficio por el USDOC. En particular, opinamos que los argumentos del Canadá sobre la idoneidad de los ajustes aplicados por el USDOC para calcular los precios de referencia de los derechos de tala formaban parte de la alegación del Canadá relativa al punto de referencia utilizado para medir el beneficio, que figuraba en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por ese país. El Canadá formuló varios argumentos en el marco de esta alegación, y como ya habíamos efectuado constataciones contrarias a los Estados Unidos en relación con esta alegación sobre la base de otros argumentos más importantes, no vimos ningún motivo para abordar este otro argumento presentado por el Canadá en apoyo de su alegación. Hemos ajustado la redacción del párrafo 7.59 para aclarar este punto.

6.4 Los Estados Unidos discreparon asimismo de la afirmación del Grupo Especial que figura en la primera frase del párrafo 7.74. Según los Estados Unidos, no habían reconocido que, como sugirió el Grupo Especial, en algunos casos los productores de madera aserrada eran independientes de las empresas titulares de tenencias y que posiblemente tuvieron que pagar un precio en condiciones de libre competencia para obtener de las empresas explotadoras las trozas supuestamente subvencionadas. Los Estados Unidos también observaron que la última frase del párrafo precedente 7.73 se refería a compras de madera, en condiciones de libre competencia, procedente de tierras privadas, o a proveedores estadounidenses, y no a compras de madera de la Corona. En consecuencia, los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que revisara la primera frase del párrafo 7.74. El Canadá observó que, en su opinión, la conclusión fáctica a que había llegado el Grupo Especial en el párrafo 7.74 era correcta y que los Estados Unidos simplemente no estaban de acuerdo con la apreciación que había hecho el Grupo Especial de las pruebas que figuraban en el expediente. Asimismo, el Canadá adujo que el pasaje citado por el Grupo Especial en la última frase del párrafo 7.73 se refería a productores de madera que compraban trozas en condiciones de libre competencia además de a productores de madera que compraban trozas procedentes de tierras privadas y de proveedores estadounidenses. Consideramos que los hechos expuestos en el párrafo 7.73, que habían confirmado los Estados Unidos en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, no se objetaron. Con arreglo a esos hechos no objetados, un determinado porcentaje del aprovechamiento de la madera en tierras de la Corona está en manos de empresas explotadoras independientes (es decir, empresas explotadoras que no están vinculadas a los productores de madera

aserrada). Como demostraron las pruebas del expediente, ese porcentaje variaba en función de la provincia. En la primera frase del párrafo 7.74, nos limitamos a indicar sucintamente que la información fáctica que nos habían facilitado los Estados Unidos en el curso del procedimiento demostraba que en algunos casos los productores de madera aserrada eran independientes de las empresas titulares de tenencias y que posiblemente tuvieron que pagar un precio en condiciones de libre competencia para obtener las trozas de las empresas explotadoras. Reconocemos que los Estados Unidos, han alegado en varias ocasiones a lo largo del procedimiento que las pruebas no apoyan la alegación del Canadá de que los gobiernos provinciales proporcionan un volumen importante de madera en bruto de la Corona a madereros verdaderamente independientes que la venden a aserraderos en condiciones de libre competencia. Sin embargo, habida cuenta de que el párrafo 7.74 no decía que los Estados Unidos reconocían que había una cantidad importante de esas transacciones ni que los Estados Unidos reconocían que esas transacciones eran transacciones "reales" en condiciones de libre competencia entre empresas explotadoras "verdaderamente" independientes, no vimos ninguna razón para modificar el texto del párrafo 7.74 como sugieren los Estados Unidos.

6.5 Por último, los Estados Unidos solicitaron que se introdujera un cambio en la nota 146 con respecto a su posición. Decidimos modificar esa frase teniendo en cuenta la observación formulada.

VII. CONSTATAIONES

7.1 El Canadá impugna la imposición por los Estados Unidos de medidas provisionales a las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá basada en la Determinación Preliminar en materia de Derechos Compensatorios (en lo sucesivo "Determinación Preliminar") formulada por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) y la Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas (en lo sucesivo "Determinación Preliminar de Circunstancias Críticas") formulada por el USDOC. Además, el Canadá impugna determinadas disposiciones de las leyes y reglamentos estadounidenses relativas a los exámenes acelerados y administrativos. Examinaremos estas tres series de alegaciones en el orden en que nos las ha presentado el Canadá. Por consiguiente, abordaremos en primer lugar la primera serie de alegaciones, que se centra en las determinaciones y constataciones preliminares del USDOC por lo que respecta al otorgamiento de subvenciones a la madera blanda procedente del Canadá, tal como figura en la Determinación Preliminar del USDOC. Seguidamente examinaremos la segunda serie de alegaciones, que se centra en la Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas formuladas por el USDOC, que constituyó la base para la aplicación retroactiva de medidas provisionales en el presente caso. Finalmente, examinaremos la tercera y última serie de reclamaciones, que se centra en la compatibilidad con el Acuerdo sobre la OMC de la legislación estadounidense, en especial las leyes y reglamentos en materia de derechos compensatorios que afectan a los exámenes acelerados y administrativos, y de la aplicación de esa legislación en la investigación relativa a la madera blanda procedente del Canadá que ha sido impugnada.

7.2 Como cuestión preliminar, observamos que en el curso del presente procedimiento decidimos aceptar, a efectos de examen, una comunicación *amicus curiae* no solicitada de una organización no gubernamental canadiense, *Interior Alliance*. Esa comunicación se nos presentó antes de la primera reunión sustantiva de Grupo Especial con las partes, y se dio a éstas y a los terceros la oportunidad de formular observaciones al respecto. Después de esa reunión, recibimos otras tres comunicaciones *amicus curiae* no solicitadas. Por causas relacionadas con las fechas de presentación de esas últimas comunicaciones, decidimos no aceptar ninguna de ellas.

A. ALEGACIONES RELATIVAS A LA DETERMINACIÓN PRELIMINAR EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS

1. Introducción

7.3 El Canadá impugna la Determinación Preliminar en materia de Derechos Compensatorios formulada por el USDOC con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá, de fecha 9 de agosto de 2001. El Canadá aduce que las constataciones y determinaciones preliminares del USDOC y la imposición de medidas provisionales por parte de los Estados Unidos son incompatibles con las obligaciones contraídas por ese país en virtud del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") porque:

- a) las prácticas "de derechos de tala"²⁶ canadienses en cuestión no son "subvenciones" con arreglo a la definición del artículo 1 del Acuerdo SMC. Concretamente:
 - "el derecho de tala" no es una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC,
 - aunque el derecho de tala fuera una contribución financiera, la determinación y medición de un "beneficio" se basa en una metodología "transfronteriza" no autorizada por el Acuerdo SMC, y
 - aunque el uso de una metodología transfronteriza estuviera permitido, la determinación del USDOC da por sentado que los titulares de derechos de tala transfieren un supuesto beneficio a los productores de madera blanda, sin que haya fundamento alguno para tal presunción;
- b) el USDOC incrementó inadmisiblemente la supuesta tasa de subvención al calcular una tasa a nivel de todo el país basándose únicamente en una parte de la producción y exportación de madera blanda del Canadá²⁷, y
- c) el USDOC incrementó inadmisiblemente las medidas provisionales impuestas al aplicarlas sobre la base del valor declarado tras haber calculado la tasa de subvención sobre la base del valor en el primer aserradero.

7.4 En consecuencia, el Canadá solicita al Grupo Especial que constate que la Determinación Preliminar en materia de Derechos Compensatorios formulada por los Estados Unidos en el asunto relativo a la madera blanda infringe los artículos 10 y 14, los párrafos 1, 2 y 5 del artículo 17, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, así como el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

7.5 Los Estados Unidos afirman que el USDOC determinó correctamente, de conformidad con el Acuerdo SMC, la existencia de una subvención a los productores de madera blanda del Canadá, al

²⁶ El Canadá utiliza esta expresión para referirse al "derecho a talar madera en pie en tierras de la Corona". Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 18.

²⁷ Esta alegación del Canadá guarda relación con la exclusión de las Provincias Marítimas de la imposición de un tipo de derechos a nivel de todo el país. En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial después de la segunda reunión, el Canadá afirmó que no mantenía sus alegaciones relativas a la cuestión de las Provincias Marítimas en el presente procedimiento. Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, párrafo 69. Habida cuenta de esa declaración, estimamos que no hay necesidad de que abordemos esa alegación, por lo que no formularemos ninguna resolución a ese respecto.

haber constatado que los programas provinciales de derechos de tala del Canadá otorgaban un beneficio a los productores de madera blanda canadienses. En consecuencia, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace todas las alegaciones del Canadá referentes a la Determinación Preliminar en materia de Derechos Compensatorios.

2. Alegación 1: Incompatibilidad de la constatación de existencia de una contribución financiera

a) Argumentos de las partes

i) *Canadá*

7.6 El Canadá considera que el USDOC incurrió en error al determinar que el "derecho de tala" es una contribución financiera en forma de suministro de bienes por el gobierno.²⁸ El Canadá aduce que la práctica del derecho de tala, que considera como un derecho a explotar *in situ* un recurso natural, o, más concretamente, un derecho a talar madera en pie, no es una contribución financiera. Según el Canadá, es una forma de derecho de propiedad que no puede equipararse al suministro de un bien o servicio por el gobierno, como requiere el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.²⁹ A juicio del Canadá, derechos tales como los *profits à prendre* y las licencias (dos formas distintas de derechos de tala) no están incluidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo.³⁰ El Canadá opina que el sentido corriente de la palabra "bien" en el contexto del Acuerdo SMC y el GATT/OMC es el de propiedad personal tangible o mueble; y el derecho de tala, en tanto que derecho real de propiedad intangible, no es, por tanto, un bien. El Canadá se remite también a los antecedentes de negociación del artículo 14 del Acuerdo SMC en apoyo de su argumento de que los derechos de aprovechamiento como el derecho de tala no son "bienes".³¹ El Canadá sostiene que aun en caso de que se considerara

²⁸ En la Determinación Preliminar del USDOC, el derecho de tala se considera equivalente al suministro de un bien. Véase la Determinación Preliminar en materia de Derechos Compensatorios del USDOC ("Determinación Preliminar del USDOC"), 66 Fed. Reg., páginas 43, 192 (Canadá - Prueba documental 1). El Canadá sostiene que el análisis jurídico y la conclusión de Comercio con respecto a la necesidad de que exista una "contribución financiera" consiste exclusivamente en dos frases:

"Determinamos preliminarmente que el otorgamiento de derechos de tala por los gobiernos provinciales constituye el suministro de un bien o servicio con arreglo al artículo 771(5)(D)(iii) de la [Ley Arancelaria de 1930, en su forma enmendada]. En consecuencia, determinamos preliminarmente que los gobiernos provinciales han proporcionado a los productores de madera blanda canadienses una contribución financiera tal como se define en el artículo 771(5)(D) de la Ley."

²⁹ A juicio del Canadá, la tala de los árboles es el momento en que se producen los "bienes" -trozas-derivados de recursos naturales.

³⁰ El Canadá observa que las cargas por derechos de tala no representan dinero pagado para obtener el derecho a aprovechar la madera, sino más bien un gravamen sobre el ejercicio del derecho, ya existente, a aprovechar la madera. Según el Canadá, debe considerarse como una forma de recaudación de ingresos públicos, equivalente a un impuesto. Declaración oral del Canadá en la primera reunión del Grupo Especial con las partes (en lo sucesivo "Primera declaración oral del Canadá"), párrafo 13.

³¹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 30. Según el Canadá, un proyecto anterior de lo que después se convirtió en el artículo 14 del Acuerdo SMC hace referencia a los derechos de aprovechamiento por separado de los "bienes o servicios". Esto, a juicio del Canadá, demuestra que los derechos de aprovechamiento son una categoría que hay que distinguir de los bienes. El Canadá aduce que como en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC no se hace referencia a los derechos de explotación, sino únicamente a los "bienes o servicios", no puede considerarse que el otorgamiento de derechos de explotación constituye un suministro de una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Canadá - Prueba documental 20, página 17.

que lo que en realidad se proporciona mediante los arreglos de tenencia o licencia es la madera en pie, y no los derechos de aprovechamiento, la madera en pie no es un "bien" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Además, a juicio del Canadá, la palabra "bienes" que figura en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC tiene el mismo sentido y alcance que la palabra "productos" utilizada en otras partes del Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la OMC, en particular el artículo II del GATT de 1994, es decir, el de artículos comercializables objeto de clasificación aduanera efectiva o potencial. Según el Canadá, la madera en pie que no puede ser objeto de comercio transfronterizo tampoco es, por esa razón, un "bien" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.7 El Canadá sostiene, además, que "proporcionar bienes" implica una actuación positiva por parte del gobierno con respecto a los bienes mismos, y no cualquier otra actuación que simplemente permite a alguien obtener bienes o que tiene el mismo efecto económico que una actuación gubernamental consistente en el suministro de bienes.³² El Canadá afirma que la interpretación amplia de la palabra "proporcionar" como "poner a disposición de" propugnada por los Estados Unidos es insostenible, porque tiene poco sentido en su contexto y no es compatible con la manera en que esa palabra se utiliza en todo el Acuerdo sobre la OMC. A lo largo de dicho Acuerdo, la palabra "proporcionar" se utiliza para indicar la dación de algo, y no el mero hecho de permitir a alguien, en términos más generales, que obtenga o produzca algo. Según el Canadá, el sentido más habitual de "proporcionar" es "suministrar".³³ El Canadá aduce que, habida cuenta del uso de la palabra "compre" en oposición a "proporcione" en el inciso iii), este sentido de proporcionar, que implica dar o vender, es contextualmente mucho más lógico que la expresión general "poner a disposición de". El Canadá alega además que la interpretación propugnada por los Estados Unidos abarca un conjunto de actuaciones gubernamentales que van más allá de las contempladas en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Según el Canadá, *poner servicios a disposición de*, por ejemplo, incluiría, con arreglo a la interpretación de los Estados Unidos, cualquier caso en el que una actuación del gobierno hace posible obtener servicios. El Canadá sostiene que el criterio de la contribución financiera no se centra en las *consecuencias* de una actuación gubernamental, sino en la propia actuación.³⁴

7.8 Por consiguiente, el Canadá sostiene que la Determinación Preliminar del USDOC de que el derecho a talar madera en pie (derecho de tala) constituye una "contribución financiera" es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC, por lo cual infringe el artículo 10, el párrafo 1 b) y el párrafo 5 del artículo 17, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, así como el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

³² El Canadá rechaza el argumento de los Estados Unidos de que "proporcionar un bien y proporcionar un derecho a un bien tienen exactamente las mismas consecuencias económicas". A juicio del Canadá, este argumento se apoya en el mismo razonamiento viciado que el argumento anteriormente expuesto por los Estados Unidos ante el Grupo Especial encargado del asunto *Limitaciones de las exportaciones* en el sentido de que "una limitación de las exportaciones es 'funcionalmente equivalente' a encomendar u ordenar a una entidad privada que suministre bienes al mercado nacional". Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 12, con referencia a *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones*, informe del Grupo Especial, WT/DS194/R, adoptado el 23 de agosto de 2001, párrafo 8.22.

³³ El Canadá indica que el *Concise Oxford Dictionary* no incluye "make available" (poner a disposición de) entre los significados de "provide" (suministrar). Véase *The Concise Oxford Dictionary of Current English*, octava edición (Oxford: Clarendon Press, 1990), página 962 (Canadá - Prueba documental 79).

³⁴ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 13.

ii) *Estados Unidos*

7.9 Los Estados Unidos opinan que los programas provinciales de derechos de tala del Canadá proporcionan una contribución financiera en forma de un bien, la madera en pie, a los productores canadienses de madera blanda. Los Estados Unidos aducen que el sentido corriente de la palabra "bien" incluye "*an identified thing to be severed from real property*" (una cosa identificada que haya de separarse de propiedad inmueble).³⁵ Según los Estados Unidos, el Canadá privilegia a la forma sobre el contenido cuando aduce que el derecho de tala sólo confiere el *derecho a aprovechar* madera. A juicio de los Estados Unidos, no hay una distinción significativa entre el suministro de madera en pie como tal y el suministro del derecho a aprovechar madera en pie, ya que la finalidad evidente de los programas de derechos de tala es proporcionar madera a los aserraderos canadienses que fabrican productos de madera o pulpa de madera. Según los Estados Unidos, el sentido corriente de "proporcionar", el verbo utilizado en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, es "poner a disposición de".³⁶ A juicio de los Estados Unidos, no cabe duda de que el Canadá está poniendo la madera en pie a disposición de los madereros al otorgar un derecho a aprovechar madera en pie en tierras de la Corona.

7.10 Los Estados Unidos aducen que no hay en el Acuerdo SMC ninguna excepción relativa a los "recursos naturales", y que el suministro de un bien, como la madera, constituye por ello una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La única excepción prevista en el artículo es la relativa a la infraestructura general. Los Estados Unidos afirman que el contexto y el objeto y fin del artículo 1 del Acuerdo SMC confirman que si un gobierno proporciona un bien en forma de un recurso natural que constituye el principal insumo de un producto, esa práctica está regulada por el artículo 1 del Acuerdo SMC, ya que es una práctica por medio de la cual el gobierno tiene la posibilidad de otorgar una ventaja que no podría obtenerse en el mercado. Según los Estados Unidos, los "antecedentes de negociación" a los que el Canadá hace referencia en apoyo de su alegación de que los derechos de aprovechamiento están excluidos del ámbito de aplicación del artículo 1 del Acuerdo SMC no son más que un documento de debate informal que no arroja luz sobre la opinión consensuada. Los Estados Unidos solicitan por ello al Grupo Especial que rechace la alegación del Canadá relativa a la determinación preliminar de existencia de una contribución financiera formulada por el USDOC.

b) *Análisis*

7.11 El Canadá alega que la Determinación Preliminar del USDOC de que los programas provinciales de derechos de tala del Canadá constituyen una contribución financiera en forma de suministro de un bien es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC establece lo siguiente:

³⁵ *Black's Law Dictionary*, séptima edición (St. Paul: West, 1999), páginas 701-702. Canadá - Prueba documental 17.

³⁶ Los Estados Unidos aducen que según el *New Shorter Oxford English Dictionary*, "provide" (proporcionar) significa "*make available*" (poner a disposición de), además de "*supply or furnish for use*" (suministrar o proveer para su uso). Estados Unidos - Prueba documental 5.

Artículo 1

Definición de subvención

1.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:

a) 1) cuando haya **una contribución financiera de un gobierno** o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en adelante "gobierno"), es decir:

i) cuando la práctica del gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos u obligaciones (por ejemplo, garantías de préstamos);

ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales);

iii) cuando el gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes;

iv) cuando el gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra* 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;

o

a) 2) cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994;

y

b) con ello se otorgue un **beneficio**. (Sin negritas en el original.)

7.12 El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC define las subvenciones como contribuciones financieras del gobierno que otorgan un beneficio. En consecuencia, lo primero que ha de hacer una autoridad investigadora en una investigación en materia de derechos compensatorios será determinar si existe una contribución financiera del gobierno. El párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC estipula que existe una contribución financiera si el gobierno proporciona "bienes o servicios -que no sean de infraestructura general-". En su Determinación Preliminar, el USDOC afirmó que:

"Determinamos preliminarmente que el otorgamiento de derechos de tala por los gobiernos provinciales constituye el suministro de un bien o servicio con arreglo al artículo 771(5)(D)(iii) de la [*Ley Arancelaria de 1930*]. En consecuencia, determinamos preliminarmente que los gobiernos provinciales han proporcionado a

los productores de madera blanda canadienses una contribución financiera tal como se define en el artículo 771(5)(D) de la Ley.³⁷

7.13 A fin de determinar si el USDOC concluyó correctamente que los "derechos de tala" otorgados por el gobierno representan el "suministro" de un "bien", en el sentido del Acuerdo SMC, a la rama de producción de madera blanda canadiense, nos parece importante aclarar en primer lugar el sentido y funcionamiento exactos de los programas provinciales de derechos de tala canadienses en cuestión. Examinaremos después si esos programas constituyen el "suministro de un bien" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Recordamos que para interpretar esa disposición recurriremos como orientación a las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público consagradas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

i) ¿Cómo funcionan los programas de derechos de tala?

7.14 Sobre la base de la información y los documentos referentes al funcionamiento de los programas de derechos de tala que figuran en el expediente de la investigación, incluidos la legislación forestal y varios acuerdos sobre venta de madera presentados por el Canadá³⁸, y habida cuenta de las aclaraciones que nos han hecho las partes, entendemos que la mayoría de las tierras forestales de las provincias del Canadá abarcadas³⁹ son tierras de la Corona⁴⁰, y que las personas que deseen aprovechar esas tierras de la Corona tienen que concertar acuerdos de tenencia o de licencia con los gobiernos provinciales.⁴¹ En general, esos acuerdos de tenencia y licencia, cuyas condiciones pueden variar ligeramente de provincia a provincia, permiten al titular de la licencia o la tenencia (en lo sucesivo denominado "titular de la tenencia") aprovechar la madera en pie que se encuentra en un lote específico de tierra de la Corona. En compensación, los titulares de la tenencia contraen una serie de obligaciones, entre ellas, como mínimo, i) obligaciones de servicio y mantenimiento, como construcción y mantenimiento de carreteras y protección contra incendios, enfermedades e insectos; ii) aplicación de medidas de conservación y ordenación forestal, incluidas actividades de silvicultura y reforestación; y iii) pago de un "gravamen por derechos de tala" volumétrico que se impone al ejercicio del derecho al aprovechamiento.

7.15 Normalmente, las provincias canadienses, en su condición de propietarias de la tierra y de los árboles que crecen en ella, utilizan esos arreglos de tenencia o concesiones para conferir derechos a explotar madera en pie. El Canadá está de acuerdo en que si una empresa quiere talar árboles que se encuentren en tierras de la Corona para, entre otras cosas, su ulterior elaboración o venta, tendrá que

³⁷ Determinación Preliminar del USDOC, páginas 43, 192.

³⁸ Canadá - Pruebas documentales 63, 64, 67 y 68, que contienen algunos ejemplos de esos acuerdos provinciales de tenencia que, según el Canadá, son en términos generales representativos de las tenencias a largo y corto plazo en el Canadá.

³⁹ Recordamos que en la Determinación Preliminar del USDOC se excluye la madera blanda procedente de las Provincias Marítimas.

⁴⁰ Por tierras de la Corona se entiende las tierras que no son de propiedad privada.

⁴¹ La Prueba documental 69 del Canadá, por ejemplo, incluye la Ley Forestal de Alberta. Con arreglo a esa Ley, la Corona puede autorizar la explotación de madera en una o más de las siguientes formas: mediante acuerdos de ordenación forestal; mediante la venta de certificados de cupos de madera; y mediante la expedición de permisos madereros.

concertar un acuerdo de derechos de tala mediante tenencia o licencia con el gobierno provincial. El Canadá reconoce asimismo que los acuerdos de tenencia contienen varias prescripciones en materia de elaboración, así como determinadas prescripciones mínimas y máximas por lo que respecta a la tala. Por ejemplo, los acuerdos de tenencia de Alberta, Ontario y Quebec contienen límites de tala máximos. Según el Canadá, Ontario y Quebec no han establecido prescripciones mínimas de tala. El Canadá afirma asimismo que algunos de los acuerdos de tenencia de Alberta también contienen prescripciones de tala mínimas, pero que éstas no se aplican. En Columbia Británica, los titulares de licencias en el marco de distintos tipos de tenencias están sujetos a prescripciones de tala mínimas, que obligan al explotador a aprovechar más o menos el 50 por ciento de la tala anual autorizada para ese titular en cualquier año dado, y más o menos un 10 por ciento a lo largo de un período de cinco años.⁴²

ii) ¿Proporcionan madera en pie los programas de derechos de tala?

7.16 Aparentemente, el Canadá sugiere que debe hacerse una distinción entre que un gobierno otorgue el derecho a extraer árboles de su tierra y que ese gobierno venda los árboles como tales. Sin embargo, en nuestra opinión, y tal como revela el expediente, los árboles que crecen en tierras de la Corona, de propiedad pública, son de propiedad estatal.⁴³ Estimamos que un gobierno puede proporcionar madera en distintas formas, ya sea subastando los árboles como tales o concertando acuerdos de tenencia de corto plazo o acuerdos de licencia o de tenencia de largo plazo. A nuestro juicio, la concertación de acuerdos de tenencia o licencia es una forma en que el gobierno proporciona madera. Cuando el gobierno concierta un contrato con una empresa maderera en virtud del cual permite a esa empresa ejercitar ese derecho y talar los árboles, de hecho está proporcionando árboles, madera en pie, a esa empresa.⁴⁴ El que la principal finalidad de los programas de derechos de tala es proporcionar árboles a las empresas madereras se ve confirmado por las diversas prescripciones en materia de elaboración, así como por las prescripciones de tala mínima y máxima contenidas en la mayoría de los acuerdos de derechos de tala.⁴⁵ De hecho, si una empresa no tala y transforma un cierto número de árboles en un plazo determinado, se arriesga a perder la licencia. Queremos destacar que no negamos que es muy posible que las provincias canadienses, al concertar arreglos de derechos de tala con las empresas madereras, traten de alcanzar metas más amplias en materia de política de ordenación forestal. De hecho, es normal que cuando un gobierno hace una contribución financiera, incluso en los casos en que otorga una subvención, exista una mezcla de objetivos de política general. Sin embargo, ello no obsta para que, desde el punto de vista de la empresa explotadora, la única razón para concertar esos acuerdos de tenencia o de licencia radica en la posibilidad de talar árboles para su elaboración o venta. Como ha reconocido el Canadá, lo que principalmente interesa a los titulares de

⁴² Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, párrafos 33 a 36.

⁴³ El Canadá afirma que "las provincias canadienses tienen título de dominio sobre la mayoría de los bienes públicos y ejercen una facultad exclusiva para legislar respecto del aprovechamiento, la conservación y la ordenación de", entre otras cosas, los recursos forestales. Según el Canadá, en los diversos sistemas provinciales, las provincias conservan la propiedad de la tierra y normalmente utilizan acuerdos de tenencia o de licencia que confieren derechos para explotar el recurso. Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafos 21 y 22.

⁴⁴ Es interesante observar a este respecto que un tribunal canadiense ha reconocido que "el derecho de tala es el precio que el titular de una licencia tiene que pagar a la Corona por su madera". *British Columbia v. Canadian Forest Products* (8 de febrero de 1998). Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 13, nota 31.

⁴⁵ En las respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, párrafos 33 a 36, figura un examen de las prescripciones de tala mínimas y máximas por provincia.

tenencias es el producto final de la explotación.⁴⁶ En definitiva, y en este contexto, desde el punto de vista del titular de la tenencia no hay diferencias entre recibir del gobierno el derecho a explotar madera en pie y el suministro efectivo de madera en pie por el gobierno como consecuencia del ejercicio de ese derecho por el titular de la tenencia.

7.17 El Canadá aduce que incluso si se aceptara que el otorgamiento de derechos de aprovechamiento por los gobiernos provinciales equivale a que las provincias ponen madera en pie a disposición de los madereros, ello no puede considerarse como "suministro" de un bien. Según el Canadá, "to provide" (proporcionar) significa "to give" (dar) o "to sell" (vender), y no simplemente "to make available" (poner a disposición de). Observamos que ambas partes están de acuerdo en que el sentido corriente del verbo "to provide" (proporcionar) es "to supply" (suministrar).⁴⁷ Ciertamente, como aduce el Canadá, las provincias no proporcionan trozas a los productores de madera aserrada cuando dan a las empresas explotadoras de madera en pie la posibilidad de talar árboles.⁴⁸ Sin embargo, a nuestro juicio, lo que hay que determinar es si las provincias proporcionan madera en pie, no trozas, a los titulares de tenencias que talan los árboles y los convierten en trozas. A nuestro entender, la única manera de proporcionar madera *en pie* a las empresas explotadoras es permitiéndoles que talen los árboles. Estimamos que eso es precisamente lo que hacen los acuerdos de derechos de tala. Constatamos, por consiguiente, que mediante los programas de derechos de tala se proporciona madera en pie a los titulares de tenencias.

7.18 En suma, y en el contexto del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, opinamos que cuando un gobierno permite ejercitar derechos de aprovechamiento, está proporcionando madera en pie a las empresas explotadoras.⁴⁹ Desde la perspectiva de la empresa explotadora, la situación es clara: la mayoría de las tierras forestales son tierras de la Corona, y si la empresa quiere talar los árboles para su elaboración o venta, se verá obligada a concertar con el gobierno provincial un contrato de derechos de tala en virtud del cual tendrá que asumir una serie de obligaciones, además de pagar una cuota por derechos de tala proporcional a los árboles efectivamente talados. En consecuencia, entendemos que las obligaciones de servicio y mantenimiento y las obligaciones de adoptar distintas medidas de conservación y ordenación forestal y de otra naturaleza, combinadas con las cuotas por derechos de tala previstas en los acuerdos pertinentes, constituyen el precio que el titular de la tenencia tiene que pagar por obtener y ejercitar sus derechos de aprovechamiento.

iii) ¿Es la madera en pie un "bien"?

7.19 Recordamos que el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC establece que:

"1.1 A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:

- a) 1) cuando haya **una contribución financiera de un gobierno** o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:

⁴⁶ Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, párrafo 37.

⁴⁷ *The Concise Oxford Dictionary*, novena edición, Clarendon Press, Oxford, página 1102. Véanse la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 5, y la Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 13.

⁴⁸ Declaración oral del Canadá en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, párrafo 22.

⁴⁹ Observamos que, como es natural, habrá diferencias técnicas entre las distintas formas de suministrar madera, que sin duda se reflejarán, por ejemplo, en el costo de su obtención.

iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes;"

7.20 Más arriba hemos llegado a la conclusión de que cuando un gobierno provincial concierta un acuerdo de tenencia o licencia que confiere derechos de tala, en la práctica está "proporcionando" los árboles que se encuentran en tierras de la Corona. Lo que seguidamente habrá de responderse es si el USDOC determinó adecuadamente que el suministro de madera en pie mediante los programas provinciales de derechos de tala constituye el suministro de un bien con arreglo al párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, o, en pocas palabras, si la madera en pie es un "bien" en el sentido de esa disposición.⁵⁰

7.21 La palabra "bienes" se ha definido en muchas formas en distintos diccionarios. El *Black's Law Dictionary*, por ejemplo, define los "bienes" (*goods*) como "*tangible or movable personal property other than money; especially articles of trade or items of merchandise <goods and services>*" (propiedades personales tangibles o muebles, distintas del dinero; especialmente, artículos de comercio o mercancías <bienes y servicios>).⁵¹ El *Black's Law Dictionary* añade que "[*g*]oods means all things, including specially manufactured goods, that are movable at the time of identification to a contract for sale and future goods. The term includes the unborn young of animals, growing crops, and other identified things to be severed from real property ..." (por bienes se entiende cualquier cosa, incluidos especialmente los bienes manufacturados, que sea mueble en el momento de su identificación con un contrato de venta, y los bienes futuros. El término incluye los animales nonatos, los cultivos en crecimiento y otras cosas identificadas que hayan de separarse de propiedades inmuebles).⁵²

7.22 Otros diccionarios definen un "bien" (*good*) como "*personal property having intrinsic value but [usually] excluding money, securities, and negotiable instruments*" (propiedades personales con valor intrínseco pero [generalmente] con exclusión del dinero, los valores y los instrumentos negociables).⁵³ Por consiguiente, el sentido corriente de la palabra "bienes" es muy amplio, y de por sí no parece poner límite alguno a los tipos de "propiedades personales tangibles o muebles, distintas del dinero" que pudieran considerarse como un "bien".

7.23 En el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, "bienes" se usa en el contexto de "bienes o servicios -que no sean de infraestructura general-". Estimamos que el contexto en el que la palabra "bienes" se utiliza en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC confirma el sentido amplio corriente del término "bienes" como propiedades personales tangibles o muebles, distintas del dinero. A nuestro juicio, la frase "bienes o servicios -que no sean de infraestructura general-" hace referencia a una gama muy amplia de cosas que un gobierno puede proporcionar. El hecho de que la

⁵⁰ Recordamos que el párrafo 2 del artículo 3 del ESD requiere que los grupos especiales interpreten el Acuerdo de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público consagradas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

⁵¹ *Black's Law Dictionary*, página 701 (Canadá - Prueba documental 17). Véase también el *New Shorter Oxford English Dictionary* (Oxford: Clarendon Press, 1993), página 1116 ("*Saleable commodities; merchandise, wares; [in singular] a type of merchandise*") (productos vendibles; mercancías, objetos de comercio; [en singular] un tipo de mercancía) (Canadá - Prueba documental 18).

⁵² *Black's Law Dictionary*, página 701 (Canadá - Prueba documental 17).

⁵³ *Webster's Ninth New Collegiate Dictionary* (Markham: Merriam-Webster, 1991), página 527. (Canadá - Prueba documental 19.)

única excepción prevista en el inciso iii) sea la infraestructura general refuerza nuestra opinión sobre el sentido global de la palabra "bienes" tal como se utiliza en esta disposición.

7.24 El objeto y fin del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC es definir las subvenciones a los efectos del Acuerdo SMC. El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC estipula que el primer elemento de una subvención es una "contribución financiera de un gobierno". Los incisos i) a iv), inclusive, explican seguidamente que una contribución financiera puede existir en muy diversas circunstancias, entre ellas, naturalmente, la transferencia directa de fondos. Sin embargo, los incisos ii) y iii) indican que también existirá una contribución financiera si el gobierno no recauda los ingresos públicos a los que tiene derecho o cuando da algo a una empresa o hace algo para ella o compra algo a una empresa o grupo de empresas. El inciso iv) tiene por objeto velar por que las transferencias de origen gubernamental encomendadas a una entidad privada no dejen por ello de ser transferencias gubernamentales.⁵⁴ En otras palabras, el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC estipula que puede existir una contribución *financiera* no sólo cuando haya un acto u omisión que implique la transferencia de dinero, sino también en los casos en que el gobierno proporciona bienes o determinados servicios. En suma, el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, en su contexto, y a la luz de su objeto y fin, establece que también existe una contribución *financiera* cuando se proporcionen *bienes* o *servicios* que puedan valorarse y que representen un valor para el beneficiario de que se trate. En este contexto de "bienes o servicios", el uso de la palabra "bienes" tiene por objeto garantizar que no se interprete que la expresión "contribución financiera" es únicamente aplicable a las transferencias de dinero, y que también comprende las transferencias de recursos en especie, con excepción de la infraestructura general.

7.25 El Canadá aduce que el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC no es aplicable a los derechos a explotar recursos naturales *in situ*. El Canadá no se remite a ninguna disposición expresa del Acuerdo en apoyo de su opinión, y en lugar de ello llega a esa conclusión basándose en un documento de trabajo de los tiempos de negociación de la Ronda Uruguay en el que se hizo referencia expresa a los *derechos de aprovechamiento* separándolos de los bienes o servicios.

7.26 Observamos que el texto del Acuerdo SMC en ningún caso establece una excepción por lo que respecta al derecho a explotar recursos naturales.⁵⁵ La única excepción a la expresión "bienes o servicios" prevista en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC es la infraestructura general, no los recursos naturales. Por lo demás, el documento al que el Canadá hace referencia en apoyo de su opinión de que los derechos de aprovechamiento no están regulados por el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, denominado Documento para las conversaciones N° 6, es un "documento para las conversaciones informales" del Presidente del Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias, fechado el 4 de septiembre de 1990, que junto con otros seis "documentos para las conversaciones informales" se distribuyó en preparación de la publicación de una versión revisada del proyecto de texto del Acuerdo SMC preparado por el Presidente.⁵⁶ El Canadá aduce que este Documento para las conversaciones refleja un entendimiento,

⁵⁴ Tomamos nota aquí de la constatación del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones* de que "el inciso iv) garantiza que las mismas clases de transferencias *gubernamentales* de recursos económicos, cuando se efectúan mediante la *delegación explícita de esas funciones* a una entidad privada, no pueden eludir las disciplinas". Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones*, WT/DS194/R, adoptado el 23 de agosto de 2001, párrafo 8.73.

⁵⁵ Convenimos con el Órgano de Apelación en que "la interpretación adecuada ... es, en primer lugar, una interpretación textual". Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1° de noviembre de 1996, página 22.

⁵⁶ En particular, el Canadá se apoya en el proyecto de texto del párrafo 4 (A) del artículo 14, que en su parte pertinente decía así:

en el momento de negociarse el Acuerdo SMC, de la diferencia fundamental entre los insumos comerciales tangibles y los derechos intangibles sobre bienes inmuebles.⁵⁷ Observamos, no obstante, que, como se indica en la nota del Presidente que acompaña al documento para las conversaciones, dicho documento se distribuyó exclusivamente para "facilitar" el debate, y no reflejaba la opinión del Presidente sobre "los elementos que pudieran recogerse en el posterior documento revisado", ni "guardaba por su naturaleza relación con el documento del Presidente".⁵⁸ En la nota se indica asimismo que algunos puntos de vista expuestos en los documentos para las conversaciones eran "deliberadamente polémicos con objeto de hacer patentes la complejidad técnica y/o la viabilidad (o inviabilidad) de ciertos enfoques".⁵⁹ A nuestro juicio, este documento para las conversaciones tiene, por tanto, poco o ningún valor probatorio, especialmente habida cuenta de que la referencia a los "derechos de aprovechamiento" por separado de los "bienes" no se incluyó en el texto final del Acuerdo.⁶⁰

7.27 El Canadá alega asimismo que debe interpretarse que la referencia al suministro de "bienes" en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC se limita a los productos comercializables para los que exista una línea arancelaria. El argumento del Canadá a favor de esa interpretación muy estricta de la palabra *bienes* se basa fundamentalmente en que a juicio del Canadá esa palabra se utiliza en todos los Acuerdos del GATT y la OMC como equivalente de *productos* con respecto a los cuales pueden hacerse concesiones arancelarias en virtud del artículo II del GATT de 1994.⁶¹ Por tanto, el Canadá sostiene que la madera en pie que no puede ser objeto de comercio transfronterizo no es un "bien".

7.28 No obstante, a nuestro juicio, aunque en muchos casos la palabra general "bien" puede ciertamente usarse como equivalente al término "producto", esto no significa que siempre tenga que

"a) la cuantía de la subvención derivada del suministro público de bienes o servicios *o de la concesión de derechos de extracción/aprovechamiento* se calculará sobre la base de la diferencia resultante de la comparación entre los precios percibidos por el Estado de ciertas empresas en el ámbito de su jurisdicción y el precio de referencia ...".

⁵⁷ "Artículo 14: 'Criterios para el cálculo de la cuantía de una subvención'", Documento para las conversaciones informales N° 6, Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias, 4 de septiembre de 1990, página 17 (Canadá - Prueba documental 20). El Documento N° 6 se basaba en la práctica de los Estados Unidos en materia de cálculo de las subvenciones. Véase T.P. Stewart, ed., *The GATT Uruguay Round: A Negotiating History (1986-1992)* (Boston: Kluwer, 1993), página 935 (Canadá - Prueba documental 21).

⁵⁸ Documento para las conversaciones informales: nota del Presidente, Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias, 4 de septiembre de 1990 (Canadá - Prueba documental 20).

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Tampoco creemos que nos incumba adivinar lo que los redactores quisieron hacer, si es que quisieron hacer algo, al no mencionar expresamente los derechos de aprovechamiento junto con los "bienes o servicios" en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Lo que se desprende claramente del texto de esta disposición del Acuerdo SMC es que los derechos de aprovechamiento no están excluidos de la misma manera que lo está la infraestructura general.

⁶¹ El Canadá aduce que este sentido de la palabra "bienes" como artículos de comercio o productos vendibles es el único sentido que podían haber querido darle los negociadores de los Acuerdos de la OMC. La palabra "bienes" se utiliza en muchas partes de los Acuerdos, pero no se define en ninguno de ellos. Como pone de manifiesto la "nota interpretativa general al Anexo 1A" del Acuerdo sobre la OMC, los "bienes" sujetos al GATT de 1994 son aquellas cosas con respecto a las cuales puede negociarse una consolidación arancelaria: en otras palabras, cosas comercializables. Por consiguiente, las cosas que por su propia naturaleza no pueden ser objeto de comercio transfronterizo no son "bienes" *a los efectos de los Acuerdos de la OMC*. Primera declaración oral del Canadá, párrafo 21.

ser así, precisamente porque "bienes" es un término con un sentido amplio y general. El Canadá hace referencia a determinadas disposiciones que contienen las palabras "bienes importados", y concluye sobre esa base que siempre que el término "bienes" se utiliza en el Acuerdo, hace referencia a productos que puedan importarse y ser objeto de comercio transfronterizo. No encontramos fundamento para tal conclusión en el texto del Acuerdo SMC. Aunque el término "bienes" en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC incluye, desde luego, los productos que pueden ser objeto de comercio, no hay motivos para limitar su sentido exclusivamente a esos productos, sobre todo cuando el contexto inmediato en el que el término se utiliza no sugiere tal limitación. En particular, esta disposición estipula que cuando el gobierno proporciona "bienes o servicios", ello constituye una contribución financiera. Los "bienes" en cuestión no se importan ni exportan, simplemente son proporcionados por el gobierno, y por ello nada sugiere que los bienes de que se trata tengan que ser productos comercializables para los que exista una línea arancelaria potencial o efectiva. En este contexto, los bienes se distinguen de los servicios, y a nuestro juicio ambas cosas abarcan toda la gama de transferencias en especie que el gobierno puede efectuar proporcionando recursos a una empresa. Nuestra opinión se ve reforzada por el hecho de que entre todos los posibles bienes y servicios que un gobierno podría proporcionar sólo destaca una excepción -la infraestructura general- con respecto a la cual se indica expresamente que no constituye una contribución financiera. Constatamos, por consiguiente, que no hay en el texto del Acuerdo SMC fundamento alguno para concluir que la palabra "bienes" en el párrafo 1 del artículo 1 comprende exclusivamente los productos para los que existe una línea arancelaria potencial o efectiva.

7.29 En suma, constatamos que por medio de los programas de derechos de tala de los gobiernos provinciales del Canadá se está proporcionando madera de la Corona a los titulares de tenencias. La madera en pie es el insumo del que provienen las trozas que pueden ser transformadas en madera blanda en los aserraderos.⁶² A la luz de nuestra constatación de que no hay en el texto del Acuerdo SMC fundamento para limitar el término "bienes" a los productos comercializables para los que existe una línea arancelaria potencial o efectiva, consideramos que la madera en pie (los árboles) es un bien en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.⁶³

c) Conclusión

7.30 Concluimos, en consecuencia, que los programas de derechos de tala de los gobiernos provinciales del Canadá conllevan el suministro por el gobierno de madera en pie, y como tal el suministro de un bien en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Constatamos, por consiguiente, que la determinación del USDOC de que el suministro de derechos de tala constituía una contribución financiera en forma de suministro de un bien o servicio no es incompatible con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, y rechazamos por ello las alegaciones formuladas por el Canadá a este respecto.

⁶² Observamos que incluso el Canadá parece reconocer que la palabra "bienes" en el inciso iii) se refiere a "insumos". Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 7.

⁶³ Observamos que en su Ley sobre la Venta de Bienes, la provincia canadiense de Columbia Británica, el principal exportador de madera blanda a los Estados Unidos, define los "bienes" de modo que incluyen "los cultivos en crecimiento, [...] y las cosas fijadas a la tierra o que formen parte de ella que se acuerde separar antes de la venta o en virtud del contrato de venta". Esta definición parece incluir como bien a la madera en pie.

3. Alegación 2: Incompatibilidad de la determinación del beneficio

a) Argumentos de las partes

i) *Canadá*

7.31 El Canadá aduce que aunque se aceptara que el suministro de derechos de tala constituye una contribución financiera en forma de suministro de un bien en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, el USDOC incurrió en error al constatar que los programas de derechos de tala de los gobiernos provinciales del Canadá *otorgaban un beneficio*. El USDOC comparó los precios de los derechos de tala canadienses con los que prevalecían en los Estados Unidos, que, a juicio del USDOC, correspondían a "los precios comercialmente disponibles en el mercado mundial". El Canadá opina que la utilización por el USDOC, para determinar el beneficio, de un punto de referencia basado en condiciones reinantes fuera del país donde supuestamente se proporcionan los bienes es incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. A juicio del Canadá, el que el presunto suministro de bienes por el gobierno (derechos de tala) sea o no un "beneficio" depende de que los productores canadienses obtengan condiciones más favorables que otros compradores que adquieren el mismo bien a otros vendedores *en el país objeto de la investigación*.⁶⁴ El Canadá aduce que un análisis transfronterizo que utilice transacciones que tienen lugar en otro país para determinar la existencia de un beneficio y medirlo es incompatible con el artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.⁶⁵

7.32 El Canadá afirma también que en el expediente había información suficiente sobre precios de derechos de tala privados en el Canadá, que el USDOC podía haber utilizado para determinar la cuantía del presunto beneficio.⁶⁶ El Canadá sostiene que el artículo 1 y el artículo 14 del Acuerdo SMC ni presuponen la existencia de algún tipo de "distorsión" por el mero hecho de que haya una contribución financiera del gobierno, ni permiten descartar como punto de referencia el mercado del país porque se presupone que ese punto de referencia está o puede estar "viciado" o "distorsionado" por la contribución financiera de que se trate.⁶⁷

7.33 Además, aduce el Canadá, hay varias diferencias fácticas entre los derechos y obligaciones derivados de la adquisición de derechos de aprovechamiento en los Estados Unidos y en el Canadá que invalidan la utilización del sistema estadounidense como punto de referencia y demuestran que

⁶⁴ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 43.

⁶⁵ El Canadá hace también referencia al protocolo de adhesión de China, que expresamente, y a juicio del Canadá excepcionalmente, permite utilizar un punto de referencia exterior a China. A juicio del Canadá, no sería necesario incluir una disposición de esa naturaleza en un protocolo de adhesión si, como aducen los Estados Unidos, el texto del artículo 14 permitiera utilizar puntos de referencia transfronterizos.

⁶⁶ En los párrafos 53 a 62 de la Segunda comunicación escrita del Canadá figura un examen exhaustivo de los datos facilitados a este respecto por las provincias canadienses.

⁶⁷ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 35. El Canadá observa que el USDOC no tenía ninguna prueba de contención de la subida de los precios, y que simplemente se apoyó en una traducción errónea de una carta del Ministro de Recursos Naturales de Quebec que formaba parte de la solicitud, y en la que de hecho simplemente se indicaba que las cargas por derechos de tala en tierras públicas podían influir indirectamente en el mercado privado. El Canadá aduce que una tesis doctoral en la que también se apoyaron a este respecto los Estados Unidos en sus comunicaciones al Grupo Especial está desfasada, hasta el punto de que la información en que se basa ya fue en el pasado rechazada por el USDOC en la anterior investigación sobre importaciones de madera procedentes del Canadá (*Madera II*) como prueba de una presunta contención de la subida de los precios.

las comparaciones transfronterizas no tienen sentido económico.⁶⁸ El Canadá afirma que en las tasas establecidas para los derechos de tala influyen muchos y complejos factores, como las características de la ubicación, las características de los árboles, los sistemas de medición, los costos de explotación, las diferencias en las condiciones económicas y los derechos y obligaciones de los titulares de tenencias. A juicio del Canadá, el USDOC no hizo los ajustes adecuados y pasó por alto otras diferencias evidentes entre los dos mercados.

7.34 El Canadá alega, en consecuencia, que la Determinación Preliminar del USDOC que midió el beneficio con arreglo al "criterio de la adecuación de la remuneración" tomando como referencia las condiciones reinantes en otro país en lugar de las reinantes en el mercado del Canadá es incompatible con los artículos 1 y 14 del Acuerdo SMC.

ii) *Estados Unidos*

7.35 Los Estados Unidos observan que, de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, la adecuación de la remuneración y la existencia de un beneficio han de determinarse "en relación con las condiciones reinantes en el país objeto de investigación" y no necesariamente "en el país objeto de investigación".⁶⁹ Los Estados Unidos aducen que este punto de referencia del "mercado" puede referirse a todo el mercado al que tienen acceso los productores subvencionados.⁷⁰ Según los Estados Unidos, "las condiciones reinantes en el mercado ... en el país de suministro" es un concepto suficientemente amplio para que se puedan tener en cuenta los precios de bienes competitivos que se ofrecen en los mercados mundiales a los que tienen acceso los compradores del país de suministro.⁷¹ Los Estados Unidos aducen que los bienes disponibles en condiciones comerciales, tanto importados como nacionales, compiten en el mercado nacional, y juntos constituyen la oferta disponible para los compradores del país de suministro, es decir, los bienes que el comprador podría obtener en el mercado si no hubiera una contribución financiera del gobierno.⁷²

7.36 Según los Estados Unidos, en este caso concreto, los gobiernos provinciales dominan totalmente esos mercados provinciales, y son prácticamente los únicos proveedores de madera en bruto. A juicio de los Estados Unidos, las pruebas indican que los gobiernos provinciales canadienses dominan hasta tal punto el mercado de madera en bruto del Canadá⁷³ que los precios públicos a

⁶⁸ Esto es algo, aduce el Canadá, que el USDOC reconoció en las primeras tres investigaciones sobre importaciones de madera del Canadá (*Madera I-III*) en las que, sobre la base de idénticos elementos de hecho, rechazó el uso de puntos de referencia transfronterizos. El Canadá analiza en los párrafos 44 a 52 de su Segunda comunicación escrita los problemas prácticos relacionados con el uso de puntos de referencia estadounidenses en el presente caso.

⁶⁹ Según los Estados Unidos, "*in relation to*" (en relación con) significa "*with reference to*" (con referencia a), por lo cual, con arreglo al apartado d) del artículo 14, las condiciones reinantes en el país de suministro son un punto de referencia, pero no necesariamente un elemento definitivo, para determinar las condiciones que prevalecen en el mercado. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 43.

⁷⁰ Los Estados Unidos se remiten al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y la exportación de productos lácteos* ("Canadá - Productos lácteos") - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (WT/DS103/AB/RW, párrafo 84), y al punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I del Acuerdo SMC.

⁷¹ Declaración oral de los Estados Unidos en la segunda reunión del Grupo Especial con las partes ("Segunda declaración oral de los Estados Unidos"), párrafo 7.

⁷² Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 8.

⁷³ En el párrafo 26 de sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, los Estados Unidos aducen que la cuota de mercado de los gobiernos provinciales canadienses era del 90 por ciento o superior.

niveles inferiores a los del mercado impiden la subida de los precios en el pequeño mercado privado de madera en bruto del Canadá. Por consiguiente, sostienen los Estados Unidos, a falta de precios de mercado en el Canadá, el uso de otros precios comercialmente disponibles para los productores de madera canadienses en los mercados mundiales es la única alternativa razonable. Habida cuenta del objeto y fin del artículo 14 del Acuerdo SMC, no tendría sentido utilizar precios determinados por el gobierno o en los que el gobierno influye para medir la adecuación de la remuneración de los bienes. Según los Estados Unidos, la comparación que se utiliza en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC tiene por objeto identificar la ventaja artificial, posiblemente con efectos de distorsión del comercio, derivada del suministro de un bien por el gobierno, y las condiciones de mercado a que se hace referencia en esa disposición guardan, por tanto, relación con lo que el precio de mercado hubiera sido de no existir la contribución financiera. Los Estados Unidos afirman que el USDOC utilizó precios de derechos de tala en varios Estados estadounidenses con bosques comparables y ajustó esos precios para reflejar las condiciones reinantes en el mercado canadiense.⁷⁴ Según los Estados Unidos, la utilización por el USDOC de precios en los Estados Unidos encuentra apoyo en numerosas pruebas contenidas en el expediente que indican que muchas empresas canadienses de hecho importan trozas estadounidenses y hacen ofertas para obtener derechos de tala en los Estados Unidos.⁷⁵ Los Estados Unidos sostienen que, por consiguiente, la madera estadounidense está "comercialmente a la disposición" de los aserraderos canadienses, y dados los elementos de hecho específicos del presente caso, la utilización por el USDOC de precios en los Estados Unidos para derechos de tala a los que los productores de madera del Canadá tenían acceso en condiciones comerciales era adecuada y compatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

7.37 En cualquier caso, alegan los Estados Unidos, sólo tres provincias (Alberta, Quebec y Ontario) facilitaron alguna información sobre precios de derechos de tala privados, y esa escasa información no era suficiente para servir como punto de referencia para esas provincias. De manera análoga, los Estados Unidos observan que no dispusieron de información, o dispusieron de información insuficiente, sobre precios de derechos de tala en las Provincias Marítimas, cuya madera el USDOC excluyó de la investigación por considerar que no estaba subvencionada.

7.38 Por todos estos motivos, los Estados Unidos solicitan al Grupo Especial que rechace la alegación del Canadá concerniente a la incompatibilidad con el Acuerdo SMC del uso de precios de derechos de tala en los Estados Unidos como punto de referencia para medir la cuantía del beneficio otorgado a los productores de madera canadienses en virtud de los programas provinciales de derechos de tala.

b) Análisis

7.39 El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC establece que a los efectos del Acuerdo SMC se considerará que existe subvención cuando una contribución financiera otorga un beneficio. A la luz de nuestras constataciones *supra* concernientes a la Determinación Preliminar del USDOC de que el suministro de derechos de tala por los gobiernos provinciales del Canadá constituye una contribución financiera del gobierno en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, tendremos que examinar si la determinación del USDOC de que esa contribución financiera otorgó un beneficio se hizo en forma compatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del Acuerdo. Lo que hemos de decidir es si el USDOC determinó la existencia y la cuantía de un beneficio para los productores de madera blanda canadienses en forma compatible con el párrafo 1

⁷⁴ Los Estados Unidos se remiten al informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Productos lácteos* en apoyo de su argumento a este respecto. Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos*, WT/DS103/R, adoptado en forma modificada, WT/DS103/AB/R, 27 de octubre de 1999, párrafo 7.54.

⁷⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 27; Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 18.

del artículo 1 y el artículo 14 del Acuerdo SMC. Recordamos que el Canadá ha planteado dos alegaciones relativas a la determinación del beneficio por el USDOC. En primer lugar, el Canadá impugna la utilización de precios de derechos de tala en los Estados Unidos como punto de referencia para evaluar la adecuación de la remuneración, y por ello la existencia y cuantía del beneficio. Examinaremos esta alegación en la presente sección. En segundo lugar, el Canadá alega que el USDOC no examinó adecuadamente si el beneficio se otorgó a los productores de la mercancía objeto de investigación, la madera blanda, ni lo determinó adecuadamente. Esta alegación se examinará en la siguiente sección.

7.40 En su Determinación Preliminar, el USDOC comparó las cuotas por derechos de tala establecidas por los gobiernos provinciales canadienses con los precios de venta de derechos de tala en los Estados Unidos a fin de determinar la cuantía del beneficio para los productores de madera canadienses. Según el USDOC, "el punto de comparación para medir el beneficio derivado de esos tipos de subvenciones es el mercado, libre de interferencias gubernamentales".⁷⁶ El USDOC concluyó que:

"no hay un precio de mercado determinado para los derechos de tala en el Canadá que sea independiente de la distorsión causada por la interferencia gubernamental en el mercado. En consecuencia, determinamos preliminarmente que no podemos utilizar los precios de transacciones privadas facilitados por los gobiernos provinciales.

La información que figura en el expediente de esta investigación indica que hay precios de bienes comparables en el mercado mundial que pueden utilizarse para determinar si los programas provinciales de derechos de tala proporcionan un bien o servicio a los productores de madera blanda por una remuneración inferior a la adecuada. Por las razones que se detallan más abajo, determinamos preliminarmente que los precios de los derechos de tala en los Estados Unidos son precios disponibles comercialmente en el mercado mundial porque es razonable concluir que los derechos de tala estadounidenses estarían a disposición de los productores de madera blanda del Canadá a los mismos precios ofertados a los productores de madera estadounidenses".⁷⁷

7.41 El Canadá aduce que, como cuestión de principio, el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC no permite un análisis transfronterizo de los precios. El Canadá sostiene que aun en el caso de que en teoría ese análisis estuviera permitido, en el expediente había pruebas suficientes de precios de derechos de tala privados en el Canadá que el USDOC, de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, podía y debía haber utilizado para determinar el beneficio. Además, el Canadá aduce que en cualquier caso, y a la luz de los elementos de hecho del presente asunto, el punto de referencia concretamente utilizado por los Estados Unidos no fue un punto de referencia adecuado, dada la dificultad fáctica que entraña la comparación de los precios de la madera en pie en los Estados Unidos y el Canadá.

7.42 Los Estados Unidos aducen que el punto de referencia utilizado por el USDOC es compatible con las directrices del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, porque los precios de los derechos de tala en los Estados Unidos están a disposición de los productores de madera canadienses en condiciones comerciales, por lo que forman parte de las condiciones reinantes en el mercado por lo que respecta a la venta de derechos de tala en el Canadá.⁷⁸ Los Estados Unidos sostienen que

⁷⁶ Determinación Preliminar del USDOC, página 43193.

⁷⁷ Determinación Preliminar del USDOC, página 43195.

⁷⁸ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, párrafo 85.

el USDOC rechazó debidamente los precios privados de la madera nacional como punto de referencia porque la mayoría de las pruebas disponibles al formularse la Determinación Preliminar apuntaba a que esos precios dependían de los de la madera proporcionada por el gobierno, la contribución financiera objeto de investigación.⁷⁹ Por consiguiente, a juicio de los Estados Unidos, esos precios no representan información satisfactoria por lo que respecta a la determinación de la remuneración adecuada, que requiere una comparación entre el precio público y los precios que de otro modo prevalecerían en el mercado *si no existiera* la contribución financiera.

7.43 El apartado d) del artículo 14 es la disposición pertinente del Acuerdo SMC para medir la cuantía del beneficio para el receptor determinando si el gobierno ha proporcionado un bien o servicio en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC por una remuneración inferior a la adecuada. El apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC estipula lo siguiente:

Artículo 14

Cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor

A los efectos de la Parte V, el método que utilice la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1 estará previsto en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación del Miembro de que se trate, y su aplicación en cada caso particular será transparente y adecuadamente explicada. Además, dicho método será compatible con las directrices siguientes:

- a) no se considerará que la aportación de capital social por el gobierno confiere un beneficio, a menos que la decisión de inversión pueda considerarse incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones (inclusive para la aportación de capital de riesgo) de los inversores privados en el territorio de ese Miembro;
- b) no se considerará que un préstamo del gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por dicho préstamo la empresa que lo recibe y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado. En este caso el beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades;
- c) no se considerará que una garantía crediticia facilitada por el gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por un préstamo garantizado por el gobierno la empresa que recibe la garantía y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable sin la garantía del gobierno. En este caso el beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades, ajustada para tener en cuenta cualquier diferencia en concepto de comisiones;
- d) **no se considerará que el suministro de bienes o servicios o la compra de bienes por el gobierno confiere un beneficio, a menos que el suministro se haga por una remuneración inferior a la adecuada, o la compra se realice por una remuneración superior a la adecuada. La adecuación de**

⁷⁹ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, párrafo 92.

la remuneración se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate, en el país de suministro o de compra (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta). (Sin negrita en el original.)

7.44 En consecuencia, el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC establece que no se considerará que el suministro de bienes por un gobierno confiere un beneficio a menos que el suministro se haga *por una remuneración inferior a la adecuada*. La adecuación de la remuneración percibida por el gobierno se determinará **"en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate, en el país de suministro o de compra (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta)"**. Constatamos que el texto del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC es muy claro. La adecuación de la remuneración ha de determinarse en relación con *las condiciones reinantes en el mercado* para el bien o servicio de que se trate *en el país de suministro o de compra*. También se especifican las condiciones de mercado que han de tenerse en cuenta: precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta. Por tanto, el texto del Acuerdo requiere claramente que las condiciones reinantes en el mercado que se utilicen como punto de referencia sean las del país de suministro de los bienes, en el presente caso el Canadá. A nuestro juicio, las palabras "en relación con" significan "sobre la base de" o "en comparación con", y en este contexto indican que la adecuación de la remuneración percibida por el gobierno ha de determinarse en comparación con las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro. En consecuencia, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que "las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro son un punto de referencia, pero no necesariamente un elemento definitivo, para determinar las condiciones que prevalecen en el mercado".⁸⁰ Las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro *son* el punto de referencia y funcionan como el punto de referencia o el punto de comparación para determinar la adecuación de la remuneración. En consecuencia, constatamos, basándonos en el texto mismo del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, que el sentido corriente de esa disposición excluye un análisis basado en condiciones de mercado que no sean las reinantes en el país de suministro de los bienes, en este caso el Canadá.

7.45 Observamos que en los argumentos formulados ante este Grupo Especial, los Estados Unidos convinieron con el Canadá en que, como estipula el texto del apartado d) del artículo 14, "las 'condiciones reinantes en el mercado' que interesan son las del país de suministro y no las de otro país".⁸¹ Sin embargo, los Estados Unidos aducen que "los precios de los derechos de tala en los Estados Unidos, al estar comercialmente a disposición de los productores de madera canadienses, quedan englobados en el universo de puntos de referencia que pueden tenerse en cuenta a efectos de medir el beneficio derivado de los derechos de tala provinciales en forma compatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC".⁸² Las cuestiones controvertidas son, por tanto, i) si el concepto de "condiciones reinantes en el mercado ... en el país de suministro" incluye los *precios en el mercado mundial*, como sugieren los Estados Unidos, y, en consecuencia, si los precios de los derechos de tala en los Estados Unidos son parte de las condiciones reinantes en el mercado del Canadá, y en caso de que sea así, si un punto de referencia para los precios a los efectos del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC puede basarse *exclusivamente* en tales precios; y ii) si en el presente caso el USDOC tenía motivos válidos para descartar los precios de los derechos de tala privados en el Canadá.

⁸⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 43.

⁸¹ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, párrafo 82.

⁸² Segunda comunicación de los Estados Unidos.

i) ¿Son los precios en los Estados Unidos parte de las condiciones reinantes en el mercado del Canadá?

7.46 A nuestro juicio, no hay en el texto del Acuerdo SMC nada que permita concluir que las condiciones del mercado en el país de suministro puedan significar algo que no sea las condiciones reinantes en el mercado de ese país, y no las reinantes en algún otro país. El apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC no se refiere simplemente a las "condiciones del mercado" en general, sino expresamente a las reinantes "en el país de suministro" del bien. Los Estados Unidos aducen que al estar las "condiciones de compra o de venta" y la "disponibilidad" enumeradas como condiciones del mercado en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, los derechos de tala en los Estados Unidos que estén a disposición de los productores canadienses y que puedan ser adquiridos por productores canadienses forman parte de las condiciones del mercado en el Canadá. Sin embargo, el hecho de que un bien también pueda comprarse en un mercado que no sea el del país de suministro no implica, a nuestro juicio, que los precios de ese bien en ese otro país se hayan convertido en parte de las condiciones del mercado "en el país de suministro". Aceptar el argumento de los Estados Unidos equivaldría a sostener que la frase "condiciones reinantes en el mercado ... en el país de suministro" se refiere de hecho a las condiciones que prevalezcan en el mercado mundial para el bien de que se trate, cosa que no dice el texto del Acuerdo SMC. A la luz del texto inequívoco del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, la "disponibilidad" del bien, las "condiciones de compra o de venta" y el "precio" son distintos aspectos de las condiciones del mercado existentes en el país de suministro, y se refieren al precio del bien en ese país, a su disponibilidad en ese país, y a las condiciones de venta que prevalecen en ese país. A nuestro juicio, las palabras que figuran entre paréntesis en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC especifican lo que son las condiciones del mercado a que se hace referencia en la frase anterior y, al igual que en lo relativo a las "condiciones del mercado", también guardan todas ellas relación con el país de suministro, y con ningún otro.

7.47 A nuestro entender, una interpretación adecuada requiere que se dé sentido a todos los términos del tratado y que no se hagan inútiles o redundantes determinadas partes del tratado.⁸³ Estimamos que los Estados Unidos interpretan que el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC significa que el punto de referencia que ha de utilizarse debe ser las "condiciones del mercado" en general. A nuestro entender, adoptar la opinión de los Estados Unidos de que el mercado significa todo el mercado al que tuvieran acceso los productores supuestamente subvencionados haría en la práctica tabla rasa de la referencia expresa del Acuerdo SMC al país de suministro como país donde reinan las condiciones en el mercado que han de utilizarse como punto de referencia.

7.48 En apoyo de su argumento de que el "mercado", tal como el Acuerdo SMC se refiere generalmente a él, no está restringido al país exportador, sino que "abarca todo el mercado al que tenga acceso el productor o exportador subvencionado", los Estados Unidos invocan el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del Acuerdo SMC. Observamos que el punto d) de la Lista ilustrativa establece las condiciones en las que determinados casos de suministro de bienes constituyen subvenciones *a la exportación*. Por consiguiente, el punto d) contempla una situación significativamente distinta de la tratada en el apartado d) del artículo 14. Aunque es cierto que el punto d) de la Lista ilustrativa contiene palabras expresas que requieren, como segunda parte del criterio que en él se establece, que las condiciones de suministro del bien sean más favorables "que las condiciones comerciales que se ofrezcan ... en los mercados mundiales", recordamos que el punto d) de la Lista ilustrativa no se ha sometido a nuestra

⁸³ Como afirmó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*: "... Uno de los corolarios de la 'regla general de interpretación' de la Convención de Viena es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, página 19.

consideración en la presente diferencia. El texto del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, disposición que sí ha sido sometida a nuestra consideración, no establece ese criterio basado en el mercado mundial. El hecho de que en un contexto distinto por lo que respecta a los criterios para que una medida similar constituya una subvención a la exportación prohibida se requiera expresamente que se examinen los precios comercialmente disponibles en el mercado mundial no puede significar que cualquier referencia al "mercado" en el Acuerdo SMC apunte necesariamente al mercado mundial, o a parte de él, especialmente cuando el texto de la disposición claramente estipula otra cosa.⁸⁴ Observamos que los precios de los bienes *importados* en el mercado de suministro pueden, desde luego, formar parte de las condiciones reinantes en el mercado en el sentido del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.⁸⁵ Pero esto no es lo mismo que el precio de esos bienes reinante en el país de exportación. Tampoco implica que los precios de importación puedan ser necesariamente la base exclusiva para determinar las condiciones reinantes en el mercado. A nuestro entender, el proceso de razonamiento de los Estados Unidos parece ser el siguiente: los productores de madera canadienses pueden comprar trozas y madera en pie en los Estados Unidos, y algunos lo hacen, por lo que los precios de los derechos de tala que prevalecen en los Estados Unidos forman "parte de" las condiciones reinantes en el mercado de los derechos de tala del Canadá, como consecuencia de lo cual los precios de los derechos de tala en los Estados Unidos constituyen el único punto de referencia para determinar las condiciones reinantes en el mercado de los derechos de tala del Canadá, y pueden utilizarse a esos efectos. Por los motivos arriba expuestos, no podemos aceptar ese razonamiento. En suma, constatamos que no puede considerarse que los precios de los derechos de tala en los Estados Unidos representan las condiciones reinantes en el mercado del Canadá, país de suministro del bien (madera en pie).

ii) ¿Había razones válidas para no utilizar los precios de los derechos de tala privados del Canadá?

7.49 Los Estados Unidos justifican su recurso a los precios en su país como punto de referencia aduciendo que, si bien el uso de los precios de los derechos de tala privados en el Canadá hubiera sido la opción preferible para calcular la cuantía del beneficio, en este caso concreto no fue posible utilizar esos precios como punto de referencia porque estaban distorsionados y presionados a la baja por el gran número de ventas gubernamentales. Según los Estados Unidos, el potencial de distorsión del comercio del suministro gubernamental de un bien sólo puede identificarse por referencia a un precio independiente en el mercado, es decir, a un precio que no esté afectado por la propia distorsión del comercio que la prueba tiene por objeto identificar.⁸⁶

7.50 A nuestro entender, sin embargo, las "condiciones reinantes en el mercado" mencionadas en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC no se refieren a un mercado teórico libre de

⁸⁴ Los Estados Unidos también han hecho referencia a varias aseveraciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Productos lácteos*. A nuestro juicio, esos informes son poco o nada pertinentes por lo que respecta al presente asunto, ya que ambos se centran en determinadas disposiciones relativas a las subvenciones a la exportación en el marco del Acuerdo sobre la Agricultura. Observamos que el informe del Grupo Especial fue revocado en apelación, y que el propio Órgano de Apelación rechazó el uso de los precios en el mercado mundial como punto de referencia. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, WT/DS103/AB/RW, adoptado el 18 de diciembre de 2001, párrafo 84.

⁸⁵ Observamos que en su comunicación de tercero, las Comunidades Europeas sostienen que "un análisis adecuado de las 'condiciones en el mercado en el país de suministro' puede incluir todas las fuentes alternativas comercialmente disponibles para el receptor, incluido el precio de los productos importados en ese mercado". Comunicación de tercero de las Comunidades Europeas, párrafo 26.

⁸⁶ Observamos, no obstante, que, como ya se ha indicado (párrafo 7.36 de nuestro informe), los Estados Unidos han reconocido que la madera estadounidense está disponible comercialmente para los aserraderos canadienses. Esta afirmación parece contradecir el rechazo de los Estados Unidos de la existencia de un mercado competitivo de madera en bruto/madera aserrada en el Canadá.

interferencia gubernamental, como parecen sugerir los Estados Unidos. El apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC establece que las condiciones "reinantes" en el mercado del país de suministro de los bienes deben constituir la base para la comparación. El sentido ordinario de las palabras "*prevailing market conditions*" (en la versión española "condiciones reinantes en el mercado") es el de condiciones del mercado "*as they exist*" (tal como existen) o "*which are predominant*" (que predominan).⁸⁷ Dado que la única matización que se hace de las "condiciones en el mercado" de que se trata es que sean "reinantes", opinamos que el texto del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC en ningún caso requiere que las condiciones del "mercado" sean las de un mercado hipotético sin distorsiones o perfectamente competitivo.

7.51 Además, el párrafo introductorio del artículo 14 del Acuerdo SMC estipula expresamente que dicha disposición establece directrices para el cálculo del "beneficio" *conferido al receptor*.⁸⁸ A nuestro entender, para calcular el beneficio conferido al receptor, la autoridad tiene que comparar el precio que el receptor pagó al gobierno con los precios que prevalecen en otras transacciones en el mercado. No creemos que el objetivo del examen del beneficio de que disfruta el receptor sea determinar lo que el precio de mercado habría sido de no existir la contribución financiera del gobierno, como sugieren los Estados Unidos⁸⁹, o medir las posibilidades de distorsión del comercio de la contribución financiera del gobierno.⁹⁰ El texto del artículo 14 del Acuerdo SMC no requiere la aplicación de una prueba general "*si no fuera por*" a las condiciones reinantes en el mercado. En consecuencia, opinamos que el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC no obliga a la autoridad a reconstruir un precio de mercado que podía haber existido de no haber sido por la intervención del gobierno, ni permite a la autoridad rechazar la utilización de los precios reinantes en el país porque pueden estar afectados por la contribución financiera del gobierno.

7.52 Consideramos que si los redactores del Acuerdo SMC hubieran querido excluir la utilización de los precios en el mercado en casos de contención de la subida de los precios debida a la

⁸⁷ Concise Oxford Dictionary, novena edición, página 1084.

⁸⁸ Observamos que los Estados Unidos están de acuerdo en que "como se indica en el párrafo introductorio del artículo 14, y como lo confirmó el Órgano de Apelación, el beneficio a los efectos del párrafo 1 del artículo 1 es el beneficio para el receptor". Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 41. En el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación interpretó la palabra "beneficio" en el Acuerdo SMC de la siguiente forma:

"157. Creemos también que la palabra 'beneficio', tal como se utiliza en el párrafo 1 b) del artículo 1, implica algún tipo de comparación. Esto debe ser así, porque no puede haber un 'beneficio' para el receptor a menos que la 'contribución financiera' *lo coloque en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución*. A nuestro juicio, el mercado proporciona una base de comparación apropiada al determinar si se ha otorgado un 'beneficio', porque los posibles efectos de distorsión del comercio de una 'contribución financiera' pueden identificarse determinando si el receptor ha recibido una 'contribución financiera' *en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado*." (Sin cursivas en el original.)

Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 157.

⁸⁹ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafos 23 y 24.

⁹⁰ Por tanto, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que las condiciones en el mercado a que se hace referencia en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC guardan relación con lo que el precio de mercado habría sido de no existir la contribución financiera.

intervención del gobierno, lo habrían dispuesto expresamente, cosa que no hicieron. Lo cierto es precisamente lo contrario. Como hemos constatado más arriba, por lo que respecta a las condiciones en el mercado, la única precisión que figura en el texto del Acuerdo es que sean "reinantes". Por tanto, las condiciones en el mercado son las que realmente existen en el país y las que afectan al receptor de la contribución financiera. Los precios de referencia son los que el productor tendría que haber pagado si hubiera tenido que comprar los bienes que en ese caso proporciona el gobierno a un vendedor distinto e independiente.

7.53 Nos parece oportuno observar que aun en el caso de que en determinadas circunstancias excepcionales pudiera resultar difícil aplicar en la práctica el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, no habría justificación alguna para deducir del texto del Acuerdo palabras que no están en él, ni para hacer caso omiso del sentido corriente del texto. A nuestro entender, el texto del artículo 14 del Acuerdo SMC no ofrece a la autoridad investigadora más opción que la de utilizar como punto de referencia el mercado para el bien (o servicio) de que se trate, *tal como existe* en el país de suministro.

7.54 El Canadá aduce también que el USDOC no estaba facultado para rechazar las ventas de derechos de tala privados en el Canadá como punto de referencia para determinar las condiciones reinantes en el mercado del Canadá. Observamos que el USDOC, en su Determinación Preliminar en materia de Derechos Compensatorios, constató que

"el aprovechamiento de madera blanda procedente de tierras de la Corona representa aproximadamente del 70 al 90 por ciento de los derechos de tala vendidos en cada provincia. Por consiguiente, entre un 70 y un 90 por ciento del bien o servicio dentro de cada una de las provincias es proporcionado por el gobierno".⁹¹

7.55 Esta aseveración de la Determinación Preliminar nos lleva a concluir que entre un 10 y un 30 por ciento del bien no fue proporcionado en cada provincia por el gobierno. En el curso del presente procedimiento pedimos a las partes más aclaraciones sobre las pruebas que figuraban en el expediente por lo que respecta al porcentaje de aprovechamiento de madera blanda que tuvo lugar, en cada provincia del Canadá, en tierras de la Corona y en tierras privadas. Los Estados Unidos afirmaron que las pruebas que figuraban en el expediente en el momento de formularse la Determinación Preliminar indicaban que las ventas privadas de derechos de tala representaban un 2 por ciento en Alberta, un 6 por ciento en Manitoba, un 8 por ciento en Ontario, un 10 por ciento en Columbia Británica, un 10 por ciento en Saskatchewan y un 17 por ciento en Quebec.⁹²

7.56 Por último, los Estados Unidos aducen que, por motivos prácticos, el USDOC no podía haber calculado el beneficio basándose en los precios de las ventas privadas aunque hubiera deseado hacerlo, ya que las provincias canadienses no facilitaron la información necesaria. Observamos, en primer lugar, que si bien los Estados Unidos han aducido ante este Grupo Especial que no se

⁹¹ Determinación Preliminar del USDOC, página 43195.

⁹² Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 39. En la segunda reunión preguntamos a ambas partes, de manera análoga, qué porcentaje del aprovechamiento de madera blanda para aserraderos tuvo lugar en tierras de la Corona. Ambas partes facilitaron en lo fundamental las mismas cifras que en la respuesta de los Estados Unidos en la primera reunión. La única diferencia significativa es que el Canadá comunicó que con respecto a Quebec, un 77 por ciento de las trozas elaboradas en aserraderos procedía de tierras de la Corona, y un 23 por ciento de tierras privadas o de tierras situadas fuera de Quebec. La diferencia entre el 23 por ciento comunicado por el Canadá y el 17 por ciento comunicado por los Estados Unidos como aprovechamiento de madera no procedente de tierras de la Corona se justifica por la madera no procedente de Quebec que se elaboró en Quebec. Respuestas de los Estados Unidos y el Canadá a la pregunta 1 de la segunda serie de preguntas. Estados Unidos - Prueba documental 55 y Canadá - Prueba documental 107.

proporcionaron datos sobre ventas privadas, de la Determinación Preliminar se deduce claramente que ello no fue un elemento de la decisión del USDOC de realizar un análisis transfronterizo de los precios. De hecho, el USDOC reconoció claramente que las provincias canadienses comunicaron precios de derechos de tala privados, pero que "un examen de la información que figura en el expediente demuestra que los precios de derechos de tala privados comunicados por las Provincias no constituyen precios determinados por el mercado ...".⁹³ En consecuencia, el USDOC no hace referencia a la supuesta falta de información como consideración que lo llevara a decidirse por realizar un análisis transfronterizo de los precios. En cualquier caso, incluso los Estados Unidos reconocen que al menos dos provincias (Quebec y Ontario) sí proporcionaron precios de madera en pie en el mercado privado.⁹⁴ Pese a ello, ni siquiera para esas dos provincias se utilizaron como punto de referencia datos sobre ventas privadas de derechos de tala, debido a la supuesta contención de la subida de los precios.⁹⁵

7.57 En consecuencia, y basándonos en nuestra interpretación del texto del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, que no requiere que las condiciones reinantes en el mercado sean las de un mercado "sin distorsiones", consideramos que el USDOC no ha invocado fundamentos válidos, en el contexto del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, para rechazar los precios privados de los derechos de tala en el Canadá como base para calcular el beneficio.⁹⁶

7.58 Observamos, además, que los mercados nacionales de los países Miembros de la OMC no son idénticos -ni se espera que lo sean-, y que no hay en la OMC ni en el Acuerdo SMC nada que indique que los mercados, para ser tales mercados, tengan que satisfacer requisitos cualitativos específicos, como aparentemente sugieren los Estados Unidos. Una conclusión en sentido contrario llevaría a establecer que el país importador dispondría de facultades muy amplias para escoger otro mercado, incluido el suyo, a fin de determinar el beneficio. Tal resultado distorsionaría claramente la letra y el fin del apartado d) del artículo 14 y viciaría su aplicación tal como está prevista. Observamos asimismo que la utilización de la metodología de los Estados Unidos para determinar un beneficio derivado del suministro de recursos de propiedad pública que no son en sí mismos comercializables en un contexto internacional y que no se venden en subastas públicas llevaría a determinar de manera

⁹³ Determinación Preliminar del USDOC, página 43194.

⁹⁴ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 29. De hecho, los Estados Unidos reconocen que una tercera provincia, Alberta, también facilitó alguna información sobre ventas privadas, aunque afirman que "la única información que Alberta suministró fue un extracto de dos páginas de una encuesta de KPMG", sin pruebas de apoyo ni información sobre las fuentes. Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafos 30 y 31.

⁹⁵ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 40. El Canadá observa, además, que las cuatro principales provincias exportadoras, entre ellas Columbia Británica -que, según los Estados Unidos, representa alrededor del 60 por ciento de la producción de madera blanda en el Canadá- proporcionaron al USDOC información que demostraba que el funcionamiento de sus sistemas de derechos de tala era compatible con los principios de mercado. El Canadá añade que la información facilitada, por ejemplo, por Columbia Británica consistía en datos sobre el volumen y el valor de las ventas de derechos de tala, en condiciones de libre competencia, que habían tenido lugar en una subasta competitiva basada en el precio. Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafos 62 a 67.

⁹⁶ El USDOC determinó que "dado que las cuotas por derechos de tala en tierras públicas representan el precio que sustenta el mercado de derechos de tala en esas Provincias, concluimos que las cuotas por derechos de tala en tierras privadas están en gran medida derivadas de los precios en tierras públicas, y por ello distorsionadas", y por esa razón decidió que esos precios no podían utilizarse como punto de referencia para determinar la cuantía del beneficio conferido a los productores de madera. Determinación Preliminar del USDOC, página 43195.

prácticamente automática la existencia de subvenciones en un país exportador rico en recursos, aunque la diferencia de precios percibida fuera simplemente reflejo de las ventajas comparativas del país exportador con respecto a ese producto.

c) Conclusión

7.59 Constatamos, en consecuencia, que el USDOC, al utilizar los precios de los derechos de tala reinantes en los *Estados Unidos*, que por definición no son las condiciones reinantes en el mercado del *Canadá*, actuó en forma incompatible con el artículo 14 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al determinar el beneficio concedido al receptor, y que por tanto también actuó en forma incompatible con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC al determinar la existencia de una subvención. Por lo que respecta a la cuestión de la idoneidad de los ajustes realmente aplicados para calcular los precios de referencia de los derechos de tala en el presente caso, entendemos que el *Canadá* planteó este punto como apoyo fáctico de su argumento jurídico básico según el cual la metodología transfronteriza utilizada por el USDOC no era válida, y que el *Canadá* no ha formulado ninguna alegación separada a este respecto. Habida cuenta de ello, y en vista de la conclusión a que hemos llegado *supra*, no será necesario que examinemos esta cuestión.

4. Alegación 3: No se examinó ni se determinó la existencia de un beneficio para los productores del producto pertinente

a) Argumentos de las partes

i) *Canadá*

7.60 El *Canadá* afirma que el USDOC asumió inadmisiblemente que la supuesta contribución financiera a las empresas explotadoras de madera en bruto mediante el otorgamiento de derechos de tala confirió un beneficio a los subsiguientes productores de madera blanda. El *Canadá* observa que la madera en pie se recoge y se convierte en trozas, que después son elaboradas en aserraderos y fábricas de pasta de madera para fabricar una amplia gama de productos, entre ellos madera blanda, y que ésta puede después venderse en condiciones de libre competencia como producto final o venderse a industrias elaboradoras para la fabricación de muy distintos productos. El *Canadá* aduce que no es cierto, como sugieren los *Estados Unidos*, que todos los acuerdos de tenencia o licencia obliguen a sus titulares a poseer un aserradero. En términos generales, ni la ley ni las condiciones de tenencia imponen requisitos que obliguen a los titulares a vender a fábricas concretas o a vender a precios concretos o con arreglo a cláusulas y condiciones específicas. El *Canadá* aduce que sólo en algunos casos se exige a los titulares de tenencias que construyan o mantengan una instalación con capacidad para transformar la madera en bruto.⁹⁷ En consecuencia, por lo general, los titulares de tenencias están libremente facultados para vender sus trozas a aserraderos no vinculados.⁹⁸

7.61 El *Canadá* afirma que las pruebas que figuran en el expediente demuestran que una parte significativa del aprovechamiento es atribuible a entidades que trabajan con independencia de los productores de madera aserrada, y que las trozas producidas por esas entidades independientes se venden a productores de madera aserrada en transacciones que tienen lugar en condiciones de libre competencia. En esos casos, según el *Canadá*, el USDOC debería haber realizado un análisis de

⁹⁷ Respuestas del *Canadá* a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 33.

⁹⁸ Respuestas del *Canadá* a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 34. Según el *Canadá*, la excepción es Quebec, donde con arreglo al Acuerdo de Suministro de Madera y Ordenación Forestal, los aserraderos son titulares de la tenencia, y la madera en bruto obtenida en aprovechamiento de esa tenencia debe elaborarse en ese aserradero.

transferencia para determinar si el presunto beneficio derivado de los programas de derechos de tala se transfería a los productores de madera.

7.62 El Canadá aduce que el expediente indica que en Columbia Británica un 30,09 por ciento de la madera en bruto procedente de concesiones de la Corona fue recolectada por empresas que no disponen de aserraderos (un 33,0 por ciento si se incluye el aprovechamiento de madera en tierras privadas); en Quebec, aparte de un cierto tipo de tenencias (en particular las tenencias a las que se aplica el Acuerdo de Suministro de Madera y Ordenación Forestal (ASMOF)), un 27 por ciento del aprovechamiento provincial se vendió mediante transacciones en condiciones de libre competencia derivadas de la explotación de tierras privadas y de contratos de ordenación forestal; en Ontario, un 30 por ciento de la madera obtenida en tierras de la Corona se vendió a terceros, que la transformaron en productos forestales; en Alberta, un 6 por ciento del total de las trozas de madera blanda recogidas se vendió en condiciones de libre competencia en el sentido de que las transacciones tuvieron lugar entre partes totalmente desvinculadas. El Canadá aduce, además, que al menos ocho aserraderos primarios pidieron una exclusión porque adquirirían todos sus insumos de trozas mediante transacciones en condiciones de libre competencia. El Canadá afirma asimismo que un gran número de reelaboradores no vinculados compran madera aserrada en transacciones que tienen lugar en condiciones de libre competencia. El Canadá aduce que en esas transacciones ningún presunto beneficio para los productores de madera se transferiría a los reelaboradores, y que por ello no puede presumirse que los productos reelaborados están subvencionados.⁹⁹ En cualquier caso, alega el Canadá, incluso los precios entre partes vinculadas pueden ser, y a menudo son, precios en condiciones de libre competencia, porque se negocian libremente con independencia de cualquier relación entre las partes.¹⁰⁰

7.63 Según el Canadá, cuando las transacciones tienen lugar en condiciones de libre competencia, se presume que el receptor de una subvención retiene el beneficio. El Canadá sostiene que como el USDOC se abstuvo de analizar si en el presente caso se transfería algún beneficio en esas transacciones en condiciones de libre competencia, su constatación de que el supuesto suministro de derechos de tala a los productores primarios de trozas confiere un beneficio a los productores de madera blanda canadienses es incompatible con el Acuerdo SMC.¹⁰¹

ii) Estados Unidos

7.64 Los Estados Unidos esgrimen dos argumentos principales contra la necesidad de realizar un análisis de transferencia para determinar el beneficio para los productores de madera. En primer

⁹⁹ Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 83.

¹⁰⁰ Respuestas del Canadá a las preguntas del Grupo Especial después de la primera reunión, párrafos 49 a 61.

¹⁰¹ El Canadá aduce que una subvención puede ser directa, en caso de que confiera un beneficio a su receptor (párrafo 1 a) iii) del artículo 1), o indirecta, cuando el gobierno encomienda o encarga a una entidad privada que proporcione bienes en forma que confiere un beneficio (párrafo 1 a) iv) del artículo 1). A juicio del Canadá, como en el presente caso la supuesta contribución financiera (madera en pie) se proporcionó a los productores de trozas y no a los subsiguientes productores de madera aserrada, el párrafo 1 a) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC, relativo a las subvenciones indirectas, es la disposición aplicable. En estos casos, aduce el Canadá, una autoridad investigadora también está obligada a establecer los dos elementos de una subvención por lo que respecta a los productores subsiguientes que presuntamente han sido subvencionados: una contribución financiera a ese productor subsiguiente, y un beneficio. Según el Canadá, el USDOC, además de no haber determinado la existencia de un beneficio, tampoco estableció que los productores de madera aserrada recibieran una contribución financiera, ya que no demostró que las provincias canadienses encomendaron a los productores de trozas que proporcionaran una contribución financiera (trozas) a los productores de madera aserrada. Respuesta del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 81.

lugar, aducen que nunca hubo verdaderas transacciones en condiciones de libre competencia entre empresas explotadoras independientes y aserraderos independientes. En segundo lugar, afirman que en el presente caso no era preciso realizar un análisis de transferencia, ya que la investigación se hizo en forma global.

7.65 Con respecto al primer punto, los Estados Unidos aducen que no hacía falta realizar un análisis de transferencia porque las subvenciones se otorgaban directamente a los productores de la mercancía objeto de examen, ya que la entidad receptora de la contribución financiera (madera en pie) y la entidad receptora del beneficio (un precio del derecho de tala inferior al del mercado) eran "generalmente una y la misma".¹⁰² Los Estados Unidos afirman que un número muy significativo de empresas explotadoras de madera también poseen aserraderos, por lo que son al mismo tiempo productoras de madera blanda. En otras palabras, según los Estados Unidos, la mayoría de los productores de madera aserrada son también empresas explotadoras de madera en pie, que obtienen mediante la conclusión de acuerdos de tenencia con los gobiernos provinciales del Canadá. Los Estados Unidos afirman que en la práctica todas las provincias canadienses suelen requerir que los titulares de tenencias sean aserraderos o posean un aserradero.¹⁰³ La pequeña porción de madera de la Corona explotada por titulares de tenencias que no poseen aserraderos está sujeta a restricciones que vinculan esa madera a aserraderos específicos en el Canadá.¹⁰⁴ En esas circunstancias, aducen los Estados Unidos, los madereros y los productores de madera aserrada (aserraderos) no se relacionan mutuamente en condiciones de libre competencia¹⁰⁵, y no hay necesidad alguna de examinar la cuestión de la transferencia. En consecuencia, según los Estados Unidos, las pruebas indican que prácticamente no existen verdaderas transacciones en condiciones de libre competencia entre empresas explotadoras y aserraderos, por lo que la figura del maderero independiente es "en gran medida un mito".¹⁰⁶

7.66 Los Estados Unidos aducen que a juicio del Canadá es preciso realizar un análisis de transferencia en otras dos situaciones que conllevan transacciones en condiciones de libre competencia: i) en el caso de que las trozas sean obtenidas por un aserradero y después vendidas en condiciones de libre competencia a otro aserradero, y ii) cuando se vende madera aserrada en condiciones de libre competencia a empresas que fabrican productos de madera reelaborados. Los Estados Unidos sostienen que en ninguna de esas dos situaciones se necesita un análisis de transferencia en un caso de investigación global, ya que todas las entidades involucradas son productoras de la mercancía objeto de examen.¹⁰⁷ Los Estados Unidos opinan que para los

¹⁰² Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 43.

¹⁰³ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 1.

¹⁰⁴ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 9.

¹⁰⁵ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 87.

¹⁰⁶ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 44.

¹⁰⁷ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 48. Según los Estados Unidos, "en un caso de investigación global, el Departamento de Comercio determina la cuantía total de la subvención a los productores de la mercancía de que se trate y la asigna a todas las ventas de esa mercancía. Por tanto, cuando todos los presuntos receptores de la contribución financiera y los beneficios son productores de la mercancía objeto de examen, no es preciso realizar ningún otro análisis para efectuar el cálculo acumulado. Los beneficios que pudieran transmitirse de un productor a otro en una transacción en condiciones de libre competencia seguirían siendo parte del numerador general (ya sea

reelaboradores que produzcan mercancías incluidas en el ámbito de la investigación sólo podría ser necesario un análisis de transferencia en el contexto de la determinación de una tasa de subvención para empresas específicas.¹⁰⁸ Los Estados Unidos afirman que debido a ello el USDOC no pidió información alguna sobre esos tipos de transacciones. Según los Estados Unidos, la cuantía exacta del beneficio recibido por productores específicos (por ejemplo, si el beneficio no pasó del receptor original o "se desplazó al" comprador) sólo se determinaría en un examen de empresas específicas.

7.67 En suma, los Estados Unidos aducen que, a la vista de esas pruebas, el USDOC no estaba obligado a realizar un análisis de transferencia para determinar la existencia de un beneficio para los productores de madera blanda canadienses como consecuencia del suministro de derechos de tala por el gobierno.¹⁰⁹

b) Análisis

7.68 El párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC establece que se considerará que existe subvención cuando haya una contribución financiera de un gobierno y con ello se otorgue un beneficio a los productores de un producto determinado, en el presente caso la madera blanda. El USDOC determinó que el suministro de derechos de tala, madera en pie, constituía una contribución financiera del gobierno. Sin embargo, el producto objeto de la investigación en materia de derechos compensatorios del USDOC es el producto más elaborado, la madera blanda, que se elabora a partir de trozas, que a su vez provienen de la madera en pie. Los diversos tipos de acuerdos que regulan los derechos de tala, en forma de tenencias o de licencias, se conciertan entre empresas explotadoras de madera/madereros y los gobiernos provinciales.

7.69 A nuestro juicio, lo que tenemos que determinar es si, dados los elementos de hecho del presente caso, el USDOC estaba obligado a examinar si, en determinadas transacciones abarcadas por la investigación, todo o parte del supuesto beneficio para los titulares de tenencias derivado de los programas de derechos de tala se transfirió a los productores de la mercancía pertinente exportada a los Estados Unidos. Esas transacciones incluían no sólo los casos en los que un aserradero compra trozas en condiciones de libre competencia, sino también los casos en que un reelaborador compra madera aserrada, para su ulterior elaboración, en condiciones de libre competencia. Por tanto, desde un punto de vista conceptual, para algunos productos reelaborados que son mercancías objeto de examen, la cuantificación de la transferencia del beneficio podría entrañar dos transacciones separadas en condiciones de libre competencia.

permaneciendo con el receptor original o "desplazándose al" comprador), siempre que ambas empresas produzcan la mercancía de que se trate". Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 76.

¹⁰⁸ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 50.

¹⁰⁹ Los Estados Unidos aducen que si el gobierno hizo la contribución financiera a una entidad que no produce la mercancía objeto de examen, sería necesario analizar si esa contribución financiera beneficiaba a otra entidad que sí produce esa mercancía. En tal caso, según los Estados Unidos, la única alegación de existencia de una contribución financiera a una entidad que no produce la mercancía objeto de examen es la alegación del Canadá de que hay un volumen significativo de madera procedente de tierras de la Corona que los gobiernos provinciales proporcionan a madereros independientes, los cuales después venden la madera en bruto, en condiciones de libre competencia, a los aserraderos. Sin embargo, sostienen los Estados Unidos, las pruebas no respaldan la alegación del Canadá. Los Estados Unidos se remiten a su análisis de esta cuestión en los párrafos 1 a 11 de sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial. Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafos 46 y 47.

7.70 Observamos que los Estados Unidos convienen en que si un gobierno hace una contribución financiera a una entidad que no produce la mercancía objeto de examen, habría que analizar si la contribución financiera benefició a otra entidad que sí la produce.¹¹⁰ Los Estados Unidos también reconocen que, en teoría, una transacción en condiciones de libre competencia entre un titular de tenencia independiente y un aserradero no vinculado puede plantear la cuestión de si la contribución financiera que percibe el titular de la tenencia otorga un beneficio al productor de madera aserrada.

7.71 A nuestro juicio, una autoridad no puede dar por sentado que una subvención otorgada a productores del insumo "primario" beneficia automáticamente a productores no vinculados de productos más elaborados, especialmente si en el expediente hay pruebas de transacciones en condiciones de libre competencia entre ambos.¹¹¹ Antes bien, estimamos que en esas circunstancias la autoridad investigadora debe examinar si las subvenciones concedidas a los productores primarios benefician a los productores secundarios, y en qué medida. Recordamos a este respecto que el Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* (WT/DS138/AB/R) concluyó, en un contexto distinto relativo a las subvenciones otorgadas a entidades posteriormente privatizadas, que no debe considerarse que una entidad distinta del receptor original de la subvención ha obtenido un beneficio cuando se ha pagado un precio en condiciones de libre competencia para adquirir la entidad que había recibido las subvenciones:

"68. Así pues, el hecho de que una 'contribución financiera' otorgue o no un 'beneficio' depende de que el receptor haya recibido o no una 'contribución financiera' en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado. En el presente caso, el Grupo Especial ha formulado una constatación fáctica según la cual UES y BSplc/BSES pagaron el valor justo de mercado por todos los activos de producción, fondo de comercio, etc. que adquirieron de BSC y posteriormente emplearon en la producción de las barras plomosas importadas en los Estados Unidos en 1994, 1995 y 1996. Por consiguiente, no consideramos que el Grupo Especial haya incurrido en ningún error al llegar a la conclusión de que, en las circunstancias concretas del presente caso, no cabía considerar que con las 'contribuciones financieras' concedidas a BSC entre 1977 y 1986 se hubiera otorgado un 'beneficio' a UES y BSplc/BSES." (Énfasis añadido.)¹¹²

¹¹⁰ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 46.

¹¹¹ Observamos que en el asunto *Estados Unidos - Carne de cerdo*, el Grupo Especial observó que "ambas partes admitían que el Canadá había concedido subvenciones a los productores de ganado porcino, que los productores de ganado porcino y los productores de carne de cerdo constituyen ramas distintas de la producción que desarrollan sus actividades de forma independiente y que las subvenciones concedidas a los productores de ganado porcino podrían haber implicado indirectamente la concesión de una subvención a la producción de carne de cerdo". Por todas esas razones, el Grupo Especial concluyó que el USDOC debería haber examinado si, y en qué medida, las subvenciones concedidas a los productores primarios beneficiaban a los productores secundarios. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos, imposición de derechos compensatorios a la carne de cerdo fresca, refrigerada y congelada procedente del Canadá*, DS7/R, IBDD S38/32, adoptado el 11 de julio de 1991.

¹¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido* ("Estados Unidos - Plomo y bismuto II"), WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000, párrafo 68. Observamos asimismo que el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* (WT/DS138/R) observó en una nota a pie de página que:

⁶⁹ "... no es preciso que una 'contribución financiera' sea concedida directamente a una empresa a fin de que se otorgue un 'beneficio' a esa empresa. Por ejemplo, puede constatarse que una empresa se 'beneficia' de una 'contribución financiera' concedida a otra empresa.

7.72 El Canadá y los Estados Unidos convienen en que las pruebas que figuran en el expediente demuestran que un gran número de titulares de tenencias son propietarios de un aserradero, y que, por consiguiente, son al mismo tiempo productores de madera blanda. Es evidente que en esas circunstancias de total identidad entre el titular de la tenencia/maderero y el productor de madera no se necesita un análisis de transferencia. El Canadá aduce, no obstante, que en un número significativo de casos, los productores de madera compran trozas en condiciones de libre competencia a titulares de tenencias no vinculados a ellos. Además, el Canadá aduce que las trozas son objeto de transacciones comerciales en condiciones de libre competencia entre los productores de madera aserrada, y que los aserraderos venden madera en condiciones de libre competencia a reelaboradores que también producen la mercancía pertinente. Según el Canadá, en todos esos casos, el USDOC se abstuvo de examinar si la subvención se transfería a los productores de la mercancía pertinente, la madera blanda. Los Estados Unidos sostienen que las pruebas no respaldan la argumentación del Canadá por lo que respecta a los madereros independientes. En cuanto a las otras dos categorías, los Estados Unidos sostienen que la cuestión de la transferencia ni siquiera se plantea en las investigaciones de carácter global, porque todas las entidades involucradas son también productoras de la mercancía pertinente.

7.73 Examinaremos en primer lugar las pruebas que figuran en el expediente por lo que respecta a la relación entre los productores de madera aserrada y los titulares de tenencias/madereros. La Determinación Preliminar del USDOC y ulteriores aclaraciones de los Estados Unidos en el presente procedimiento revelan que no todas las empresas madereras producen también madera blanda aserrada. Por lo que respecta a Ontario, el USDOC afirma en su Declaración Preliminar que los productores de madera aserrada pueden obtener los productos forestales que necesitan de cinco maneras distintas. Una de ellas es pagar al gobierno cuotas por derechos de tala y explotar los bosques ellas mismas, pero otra es comprar trozas en condiciones de libre competencia a una empresa que las haya extraído de tierras de la Corona.¹¹³ Como aclararon los Estados Unidos ante el Grupo Especial, el expediente demuestra que en Columbia Británica entre el 9 y el 17 por ciento del aprovechamiento de la madera en tierras de la Corona está en manos de empresas explotadoras independientes.¹¹⁴ Con respecto a Alberta, los Estados Unidos afirman que el 95 por ciento de la madera blanda se proporcionó a titulares de tenencias que son propietarios de aserraderos. Esto sugiere que alrededor del 5 por ciento de la madera proporcionada habría sido vendido a los aserraderos por madereros no vinculados. Con respecto a Saskatchewan y Manitoba, los Estados Unidos dan una cifra similar del 95 por ciento de madera blanda proporcionada a entidades que también disponen de licencias provinciales para explotar aserraderos.¹¹⁵ El USDOC reconoció también que había recibido un cierto número de solicitudes de exclusión de empresas específicas, 13 de las cuales eran empresas que compraban trozas, en condiciones de libre competencia, procedentes de tierras privadas, o a proveedores estadounidenses.¹¹⁶

Además, en determinadas circunstancias, cabe considerar que una 'contribución financiera' no vinculada, no recurrente y otorgada directamente a una empresa anterior, y que beneficie a esa empresa, ha sido concedida indirectamente a la empresa sucesora".

Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/R, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000, nota 69.

¹¹³ Determinación Preliminar del USDOC, página 43203.

¹¹⁴ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, párrafo 18.

¹¹⁵ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial después de la segunda reunión, párrafos 21 a 23.

¹¹⁶ Determinación Preliminar del USDOC, página 43188.

7.74 Constatamos que de ese modo los Estados Unidos han reconocido ante el Grupo Especial que en algunos casos los productores de madera aserrada eran independientes de las empresas titulares de tenencias y que muy posiblemente tuvieron que pagar un precio en condiciones de libre competencia para obtener de las empresas explotadoras las trozas supuestamente subvencionadas. No hay en el expediente nada que indique, ni los Estados Unidos aducen, que en los casos en que las empresas explotadoras y los productores de madera aserrada no estaban vinculados el USDOC examinó si los precios fijados por la empresa explotadora para su cliente, el productor de madera aserrada no vinculado, se establecieron en condiciones de libre competencia, y por ello si se transfirió algún beneficio. Constatamos que en tales circunstancias, en las que un productor secundario de la mercancía pertinente no está vinculado al productor primario del insumo supuestamente subvencionado, las autoridades no están facultadas para dar simplemente por sentado que se ha transferido un beneficio. Estimamos, además, que el hecho de que la investigación se haya desarrollado en forma global y no empresa por empresa en nada afecta a esta cuestión. El que en la inmensa mayoría de los casos los productores de madera aserrada y las empresas explotadoras estén relacionados no significa que en los casos en que no exista esa relación no sea necesario examinar y determinar si existió un beneficio para los productores independientes de la mercancía pertinente, incluidos los reelaboradores independientes. Al abstenerse de examinar si los productores de madera independientes pagaron precios en condiciones de libre competencia por las trozas que compraron, el USDOC determinó el beneficio para los productores de la mercancía pertinente en forma incompatible con el Acuerdo SMC.

7.75 Los Estados Unidos aducen, con respecto a los aserraderos que compran trozas a otros aserraderos en condiciones de libre competencia y los reelaboradores que compran madera aserrada a aserraderos no vinculados, que no se necesitaba un análisis de transferencia, porque todas las entidades involucradas eran productoras de la mercancía pertinente. En suma, la posición de los Estados Unidos, tanto en la investigación como ante este Grupo Especial, es que en una investigación de carácter global no es preciso efectuar un análisis de transferencia cuando todas las entidades involucradas son productoras de la mercancía pertinente. Sin embargo, no encontramos en el Acuerdo SMC fundamento alguno que respalde ese argumento. A nuestro juicio, la finalidad de la investigación original es precisamente determinar si se ha otorgado una subvención al productor de la mercancía pertinente, y en qué medida se ha otorgado. Las autoridades no pueden simplemente dar por sentada la existencia de tal beneficio en la investigación original. Como indicó el Órgano de Apelación en el asunto *Plomo y bismuto*:

"En [la investigación inicial], la autoridad investigadora debe determinar que se cumplen *todas* las condiciones establecidas en el *Acuerdo SMC* para el establecimiento de derechos compensatorios."¹¹⁷

7.76 Recordamos aquí que cualquier cálculo de la tasa de subvención en una investigación en materia de derechos compensatorios tiene tres fases diferenciadas. La primera es el cálculo de la cuantía total de la subvención otorgada durante el período de investigación (el establecimiento del numerador de la ecuación). La segunda es el cálculo del volumen total de ventas pertinentes a las que pueda atribuirse la cuantía de la subvención (el establecimiento del "denominador correspondiente a las ventas"). La tercera es el cálculo de la tasa de subvención mediante la división del numerador (cuantía de la subvención) por el denominador (ventas pertinentes). El resultado es una tasa *ad valorem* de subvención de la mercancía pertinente.¹¹⁸

¹¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000, párrafo 63.

¹¹⁸ Naturalmente, esto es sin perjuicio de otros sistemas para calcular la tasa para la imposición de derechos compensatorios, como podría ser un sistema unitario en el que se usara como denominador el número de unidades de ventas pertinentes.

7.77 Parece que en la presente diferencia los Estados Unidos abordan la cuestión de la transferencia de beneficios como si pudiera resolverse simplemente determinando con precisión el valor de las ventas pertinentes de la mercancía objeto de examen (madera blanda) que han de utilizarse como denominador. Aparentemente, en ello se fundamenta el argumento de los Estados Unidos de que cuando el cálculo se realiza sobre una base global ya no es necesario efectuar un análisis de transferencia de las ventas de insumos por productores de madera blanda no vinculados. Discrepamos. A nuestro juicio, la cuestión de la transferencia guarda relación en primera instancia con el establecimiento adecuado de la cuantía de la subvención que beneficia a los productores de la mercancía pertinente, es decir, el numerador. En otras palabras, los presuntos beneficios derivados de los programas de derechos de tala sólo pueden incluirse en la cuantía total de la subvención en la medida en que beneficien a los productores de la mercancía pertinente, la madera blanda. Cuando un productor dado de la mercancía pertinente es al mismo tiempo una empresa explotadora de trozas, y por ello el receptor del presunto beneficio, la cuantía total de dicho beneficio para ese receptor puede incluirse en la cuantía de la subvención (numerador) sin más análisis. Sin embargo, cuando un productor de madera blanda no es al mismo tiempo una empresa explotadora de trozas, sino que en lugar de ello compra las trozas o la madera a proveedores no vinculados, todo presunto beneficio de los programas de derechos de tala que pudiera haber beneficiado al productor de las trozas o de la madera involucrado sólo podría incluirse en la cuantía total de la subvención en la medida en que se hubiera establecido, como cuestión de hecho, que el comprador había recibido todo el beneficio o parte de él.

7.78 A este respecto nos parece especialmente importante el hecho de que, como ha señalado el Canadá¹¹⁹, antes de la Determinación Preliminar el USDOC hubiera recibido solicitudes de exclusión de 98 productores que compraban trozas o madera a proveedores no vinculados.¹²⁰ Setenta y ocho de ellos eran reelaboradores no vinculados a empresas con derechos de aprovechamiento, y al menos ocho eran primeros aserraderos que compraban todos sus insumos de trozas a proveedores no vinculados. Habida cuenta de que al formular la Determinación Preliminar el USDOC tenía conocimiento de la existencia de un número considerable de productores de madera que compraban trozas e insumos de madera a proveedores no vinculados, supuestamente en condiciones de libre competencia, el USDOC debía haber examinado, al calcular la cuantía total de la presunta subvención, si se había transferido un beneficio a esos productores de madera aserrada, y en qué medida se había transferido.

c) Conclusión

7.79 Constatamos, en suma, que en el presente caso había en el expediente pruebas de la existencia de un determinado volumen de ventas efectuadas por productores de trozas que no eran propietarios de una instalación de elaboración de madera y no estaban vinculados a los productores de madera secundarios a los que vendían sus trozas. Además, hay pruebas en el expediente de que el USDOC tenía conocimiento de que un cierto número de productores de madera compraban trozas o insumos de madera a aserraderos no vinculados. Constatamos, en consecuencia, que, a la luz de esas pruebas contenidas en el expediente, el hecho de que el USDOC no examinara esas transacciones constituye una omisión incompatible con el Acuerdo SMC. El USDOC debía haber examinado, en la investigación inicial, si, en los casos en que los titulares de tenencias no elaboraban también las trozas en sus propios aserraderos, los productores de madera aserrada se beneficiaron de la contribución financiera otorgada a los titulares de tenencias. Concluimos, en consecuencia, que el USDOC impuso

¹¹⁹ Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial en la primera reunión, párrafo 60.

¹²⁰ Véase la carta dirigida al honorable Donald L. Evans por Weil, Gotshal y Manges, *Certain Softwood Lumber from Canada: Company Exclusions*, páginas 3-4 y apéndices A-F (8 de agosto de 2001) (Canadá - Prueba documental 44).

un derecho compensatorio provisional sin determinar la existencia y la cuantía del beneficio otorgado con respecto al producto supuestamente subvencionado, y, por consiguiente, que lo hizo en forma incompatible con el Acuerdo SMC.¹²¹

5. Alegación 4: Aplicación inadmisibles de un derecho provisional superior a la tasa de subvención

a) Argumentos de las partes

i) *Canadá*

7.80 El Canadá aduce que los Estados Unidos calcularon la tasa de subvención del 19,31 por ciento *ad valorem* sobre la base del primer aserradero, pero la aplicaron sobre la base del valor declarado, como consecuencia de lo cual incrementaron significativamente la cuantía de las medidas provisionales aplicadas a una parte considerable de las exportaciones canadienses de madera blanda a los Estados Unidos. El Canadá aduce que en todos los cálculos de la subvención, el denominador utilizado fue el valor de las exportaciones del primer aserradero.¹²² Sin embargo, en un memorándum relativo a la decisión¹²³ que acompañaba a las instrucciones del USDOC al Servicio de Aduanas, el USDOC alega que el expediente en que se basa la Determinación Preliminar justifica la exigencia de depósitos de derechos compensatorios sobre la base del valor declarado. El Canadá sostiene que esta práctica significa que el importador del producto con valor añadido tiene que hacer frente a un derecho efectivo superior al 19 por ciento del valor en primer aserradero. Esta aplicación de un derecho más elevado que la tasa es incompatible con el Acuerdo SMC.

7.81 El Canadá afirma que la declaración del Servicio de Estadística del Canadá en la que el USDOC basó su decisión a este respecto, y en la que se indicaba que los datos proporcionados guardaban relación tanto con el primer aserradero como con los "reelaboradores", refleja un error tipográfico. El Canadá aduce que en realidad la declaración que causó la supuesta confusión quería decir que "no era posible excluir 'a los reelaboradores' de sus resultados". El Canadá alega que la metodología efectivamente utilizada en el estudio pone claramente de manifiesto que los datos facilitados procedían de hecho de un estudio de los "aserraderos" (también mencionados como "primeros aserraderos"), y que el examen de la metodología tenía además por finalidad explicar que los datos también comprendían una pequeña parte de productos reelaborados producidos por los *aserraderos*. Según el Canadá, ello se debe a que el Servicio de Estadística del Canadá afirmó que no podía aislar la pequeña porción de ulteriores trabajos en fábrica o de valor añadido realizados *dentro de* los aserraderos, por lo cual esos valores se incluyeron en los datos comunicados. El Canadá aduce que explicó esta circunstancia claramente al USDOC en sus comunicaciones de 21 y 27 de agosto, *antes de* que el USDOC dictara sus instrucciones al Servicio de Aduanas aplicando la decisión sobre la base de la última fábrica.¹²⁴ Sin embargo, el Canadá sostiene que los Estados Unidos, a pesar

¹²¹ Habida cuenta de esta constatación, no nos parece necesario abordar la cuestión planteada por el Canadá a que se hace referencia en la nota 101.

¹²² Los aserraderos transforman las trozas en madera aserrada y proporcionan la madera aserrada a usuarios finales o a reelaboradores secundarios que añaden valor (fábricas finales) utilizando los insumos de madera aserrada para fabricar nuevos productos de madera más elaborados.

¹²³ Memorándum de M. G. Skinner, Director de la Oficina VI de Aplicación de Medidas Antidumping y Derechos Compensatorios, a B.T. Carreau, Subsecretario Adjunto, Oficina de Aplicación de Medidas Antidumping y Derechos Compensatorios, referencia "*Basis of the Countervailing Duty Deposit Rate*", 31 de agosto de 2001, página 3 (Canadá - Prueba documental 31).

¹²⁴ Véase, por ejemplo, la carta de Weil, Gotshal y Manges, abogados del Gobierno del Canadá, al Departamento de Comercio por lo que respecta a determinados productos de madera blanda procedentes del

de que el Canadá había explicado claramente que los datos utilizados en los cálculos preliminares no comprendían ninguna venta en última fábrica, aplicaron medidas provisionales sobre la base de la última fábrica.

ii) *Estados Unidos*

7.82 Los Estados Unidos sostienen que el USDOC calculó los derechos sobre la base del valor total de todas las ventas (primer aserradero y productos reelaborados), que fue la información solicitada al Canadá y proporcionada por ese país en su respuesta al cuestionario.¹²⁵ Los Estados Unidos aducen que el argumento del Canadá está viciado, porque el USDOC, cuando formuló su determinación, no sabía y no podía saber que la información facilitada por el Canadá se refería únicamente a los primeros aserraderos, ya que el Canadá comunicó por primera vez tal cosa al USDOC después de formularse la Determinación Preliminar. Como se trata de pruebas e información que el USDOC no tuvo ante sí en el momento de formular la determinación, el Grupo Especial no puede tenerlas en cuenta al examinar la Determinación Preliminar del Departamento.¹²⁶

Canadá: *StatsCan Data Based on "First Mill" Values*, 21 de agosto de 2001 (Canadá - Prueba documental 96), en la que el Canadá explicó lo siguiente:

La confusión sobre esta cuestión fue consecuencia de una declaración, en la respuesta del Gobierno del Canadá al cuestionario, de que "como el MSM no reúne datos sobre productos, no fue posible excluir a los 'reelaboradores' de sus resultados". Véase la respuesta al cuestionario en nombre del Gobierno del Canadá, volumen I, Prueba documental GOC-GEN-2 ("*Calculation Methodology Summary*") (28 de junio de 2001) [Estados Unidos - Prueba documental 13]. Sin embargo, como se explicó en la reunión con el Departamento, esa declaración no significa que los datos que figuran en el expediente guarden relación con fabricantes distintos de los "aserraderos". Antes bien, si se lee en contexto *es decir*, en relación con el Estudio mensual de las manufacturas para el sector de los aserraderos), la explicación simplemente indica que si un aserradero primario realizara actividades adicionales de manufactura en sus propias instalaciones, esos trabajos adicionales se incluirían en los datos, porque los detalles por productos de la producción de los aserraderos no se desglosan en el estudio. Además, cualesquiera otros productos elaborados de los aserraderos serían productos de "primer aserradero". Como se demuestra en el apéndice de esta carta, los datos comunicados por el Servicio de Estadística del Canadá, que se limitaban a la subsección NAICS 321111, no contienen ninguna información sobre ventas o producción relativa a los "reelaboradores".

Véase también la carta dirigida al Honorable Donald L. Evans por Weil Gotshal y Manges (27 de agosto de 2001) (Canadá - Prueba documental 46) ("Como se explica en las comunicaciones [del Canadá del 15 de agosto de 2001 (Canadá - Prueba documental 45) y 21 de agosto de 2001 (Canadá - Prueba documental 96)], con excepción de cantidades insignificantes correspondientes a productos de primer aserradero más elaborados, esos datos no incluyen expediciones efectuadas por 'reelaboradores'").

¹²⁵ Los Estados Unidos aducen que el USDOC pidió información sobre el valor total de las ventas y solicitó específicamente que se incluyera información sobre productos reelaborados, y que el Canadá respondió que la información facilitada incluía ambas cosas. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, notas 84 y 85; Estados Unidos - Pruebas documentales 12 y 13.

¹²⁶ Los Estados Unidos se remiten al informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, donde se afirma que: "Al determinar la compatibilidad del Acuerdo sobre la OMC de la decisión de imponer medidas correctivas comerciales nacionales, los grupos especiales del ESD no vuelven a investigar la situación del mercado, sino que se limitan a las pruebas utilizadas por el Miembro importador al formular su determinación de imponer la medida. Además, esos grupos especiales, al contrario del OST, no consideran los acontecimientos posteriores a la determinación inicial. En lo que respecta a la determinación estadounidense que se examina en el presente caso, consideramos, por lo tanto, que este Grupo Especial debe evaluar

b) Análisis

7.83 A la luz de nuestra anterior constatación relativa a la determinación incorrecta por el USDOC de la cuantía del beneficio que constituyó la base del cálculo del tipo del derecho compensatorio, no creemos necesario abordar esta alegación para resolver la diferencia sometida a nuestra consideración, por lo que decidimos aplicar el principio de economía procesal en lo tocante a ella.

6. Conclusión sobre las alegaciones del Canadá relativas a la Determinación Preliminar en materia de Derechos Compensatorios

7.84 Habida cuenta de nuestras conclusiones *supra* en el sentido de que la Determinación Preliminar en materia de Derechos Compensatorios del USDOC

- no era incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque el Departamento constató que el suministro de derechos de tala constituía una contribución financiera en forma de suministro de un bien o servicio;
- no determinó la existencia y la cuantía del beneficio para los productores de la mercancía pertinente sobre la base de las condiciones reinantes en el mercado del Canadá, como requieren el párrafo 1 b) del artículo 1 y el artículo 14 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC; y
- no estableció que se había otorgado a determinados productores de la mercancía pertinente un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, ya que el USDOC no examinó si los productores primarios de insumos de trozas no vinculados habían transferido un beneficio a los productores secundarios de la mercancía pertinente;

concluimos que la imposición por el USDOC de medidas compensatorias provisionales era incompatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 b) del artículo 1, el artículo 14 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, así como con el artículo 10 y el párrafo 1 b) del artículo 17 del Acuerdo SMC, ya que esas medidas provisionales se impusieron sobre la base de una determinación preliminar de existencia de una subvención que era incompatible con la OMC.¹²⁷ No creemos necesario abordar las alegaciones adicionales del Canadá relativas a la compatibilidad de las actuaciones del USDOC con los párrafos 2 y 5 del artículo 17, el párrafo 4 del

objetivamente si los Estados Unidos respetaron o no las prescripciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 6 del ATV en el momento en que formularon la determinación." Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/R, adoptado en la forma modificada por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS33/AB/R, 23 de mayo de 1997, párrafo 7.21.

¹²⁷ El artículo 10 del Acuerdo SMC establece que "los Miembros tomarán todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio sobre cualquier producto del territorio de cualquier Miembro importado en el territorio de otro Miembro esté en conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y con los términos de presente Acuerdo. Sólo podrán imponerse derechos compensatorios en virtud de una investigación iniciada y realizada de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo y del Acuerdo sobre la Agricultura".

El párrafo 1 b) del artículo 17 del Acuerdo SMC establece que "sólo podrán aplicarse medidas provisionales si:

- b) se ha llegado a una determinación preliminar de que existe una subvención y de que hay un daño a una rama de producción a causa de las importaciones subvencionadas;"

artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. Habida cuenta de nuestras conclusiones arriba expuestas, no estimamos necesario pronunciarnos sobre la alegación del Canadá de que las instrucciones del USDOC al Servicio de Aduanas de los Estados Unidos de fecha 4 de septiembre de 2001 impusieron medidas provisionales en cuantía superior a la subvención cuya existencia se había constatado preliminarmente en forma incompatible con el artículo 10, los párrafos 2 y 5 del artículo 17, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

B. ALEGACIONES RELATIVAS A LA DETERMINACIÓN PRELIMINAR DE LA EXISTENCIA DE CIRCUNSTANCIAS CRÍTICAS Y A LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE MEDIDAS COMPENSATORIAS PROVISIONALES

7.85 La segunda serie de alegaciones del Canadá guarda relación con la Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas formulada por el USDOC que constituyó la base para la aplicación retroactiva de medidas provisionales en el presente caso. El Canadá aduce en primer lugar que el Acuerdo SMC no permite en ningún caso la aplicación retroactiva de medidas provisionales, por lo que considera que la Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas es incompatible con el Acuerdo SMC. El Canadá aduce además que la aplicación retroactiva de las medidas provisionales infringió las disciplinas establecidas en el artículo 17 del Acuerdo SMC. Por último, el Canadá sostiene que en cualquier caso, y aunque constatáramos que en determinadas circunstancias el Acuerdo SMC permitiría la aplicación retroactiva de medidas provisionales, el USDOC no logró establecer la existencia de circunstancias críticas que hubieran justificado la aplicación retroactiva de las medidas provisionales en cuestión.

1. Alegación 1: La aplicación retroactiva de medidas provisionales es incompatible con el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC e infringe los párrafos 3 y 4 del artículo 17 del Acuerdo SMC

a) Argumentos de las partes

i) *Canadá*

7.86 El Canadá impugna la Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas formulada por el USDOC sobre la base de la cual los Estados Unidos aplicaron retroactivamente las medidas provisionales a las importaciones de mercancías que hubieran tenido lugar desde 90 días antes de la fecha de publicación de la Determinación Preliminar, es decir, del 19 de mayo al 16 de agosto de 2001, inclusive.

7.87 Según el Canadá, una aplicación retroactiva de medidas provisionales inevitablemente infringe el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC, ya que esa disposición sólo permite la aplicación retroactiva de derechos definitivos. El Canadá aduce que el sentido normal y corriente de los términos del párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC, leídos en su contexto y a la luz del objeto y fin de la disposición, pone claramente de manifiesto que sólo pueden aplicarse retroactivamente los derechos compensatorios definitivos, si su imposición está justificada, y que la aplicación retroactiva de medidas provisionales simplemente no está autorizada. El Canadá aduce además que el párrafo 3 del artículo 17 del Acuerdo SMC establece que no se aplicarán medidas provisionales antes de 60 días contados desde la fecha de iniciación de la investigación. En el presente caso, como consecuencia de la Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas, se aplicaron medidas provisionales a las importaciones de mercancías que hubieran tenido lugar dentro de los 90 días anteriores a la fecha de publicación de la Determinación Preliminar (17 de agosto de 2001), es decir, desde el 19 de mayo de 2001. Como consecuencia de ello, la aplicación de medidas provisionales tuvo lugar menos de un mes después de la iniciación (23 de abril de 2001), por lo que infringió el párrafo 3 del artículo 17 del Acuerdo SMC, en virtud del cual las medidas provisionales no deberán aplicarse antes de 60 días contados desde la fecha de iniciación de la investigación. El Canadá

sostiene además que el párrafo 4 del artículo 17 del Acuerdo SMC establece que el período máximo de aplicación de medidas provisionales es de cuatro meses después de la Determinación Preliminar. Según el Canadá, como los Estados Unidos aplicaron retroactivamente derechos provisionales durante 90 días, además del período de cuatro meses siguiente a la Determinación Preliminar, las medidas provisionales se aplicaron durante casi siete meses, por lo que se infringió el párrafo 4 del artículo 17 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, aduce el Canadá, además de que la aplicación retroactiva de medidas provisionales no está autorizada en virtud del párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC, toda medida de esa naturaleza adoptada por los Estados Unidos constituye también una infracción de los párrafos 3 y 4 del artículo 17 del Acuerdo SMC.

7.88 El Canadá estima, en consecuencia, que la Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas formulada por el USDOC es incompatible con los párrafos 1 b), 3, 4 y 5 del artículo 17, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC.

ii) *Estados Unidos*

7.89 Los Estados Unidos opinan que la aplicación retroactiva de medidas provisionales, en el presente caso en forma de suspensión de la liquidación y depósito de efectivo o de fianza, está autorizada por el artículo 20 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos aducen que tanto la suspensión de la liquidación de las importaciones como el depósito de fianzas o efectivo son necesarios para no perder la posibilidad de ejercitar el derecho a aplicar remedios retroactivos previsto en el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC. La suspensión de la liquidación por sí sola no sería suficiente, sostienen los Estados Unidos, ya que si no se garantiza una cantidad mediante un depósito de efectivo o una fianza, el párrafo 3 del artículo 20 del Acuerdo SMC impediría, por sí mismo, percibir derechos con carácter retroactivo. En consecuencia, a juicio de los Estados Unidos, la aplicación retroactiva de medidas provisionales es necesaria para preservar la posibilidad y la capacidad de recurrir a soluciones retroactivas definitivas.¹²⁸ Según los Estados Unidos, el artículo 20 del Acuerdo SMC establece una excepción a las disposiciones en materia de plazos de los párrafos 3 y 4 del artículo 17 del Acuerdo SMC por lo que respecta a la duración máxima de las medidas provisionales y la fecha más temprana de posible aplicación de esas medidas. Los Estados Unidos aducen que los párrafos 1 y 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC establecen una excepción que, si bien no altera la fecha en que pueden imponerse medidas provisionales, amplía el universo de "declaraciones a consumo" de la mercancía pertinente a las que esas medidas se aplican.¹²⁹

7.90 En suma, según los Estados Unidos, cuando se imponen medidas provisionales de conformidad con lo prescrito en el artículo 17 del Acuerdo SMC (es decir, después de haberse formulado determinaciones preliminares de la existencia de subvención y de daño), el párrafo 1 del artículo 20 del Acuerdo SMC permite a los Miembros ampliar el alcance de esas medidas provisionales para que abarquen declaraciones a consumo de mercancías que hayan tenido lugar dentro de los 90 días anteriores a la Determinación Preliminar, siempre que haya pruebas suficientes de que concurren las circunstancias descritas en el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC.

¹²⁸ Los Estados Unidos reconocen que no hay un equivalente a la disposición relativa a las medidas tempranas establecida en el párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping, pero aducen que esto sólo significa que una determinación de la existencia de circunstancias críticas en el contexto de los derechos compensatorios no puede formularse tan pronto como en el contexto antidumping, en el que el párrafo 7 del artículo 10 del Acuerdo Antidumping permite a los Miembros adoptar medidas cautelares "tras el inicio de una investigación". Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, párrafo 57.

¹²⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 103. Por tanto, según los Estados Unidos, en un caso de aplicación retroactiva, el plazo de cuatro meses durante el cual las medidas provisionales se aplican sigue siendo el mismo, pero la cantidad de declaraciones a consumo de mercancías aumenta.

b) Análisis

i) *¿Permite el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC la aplicación retroactiva de medidas provisionales?*

7.91 El USDOC hizo una determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas sobre la base de la cual ordenó la aplicación retroactiva de medidas provisionales. En consecuencia, el USDOC ordenó al Servicio de Aduanas de los Estados Unidos que suspendiera la liquidación de todas las importaciones de mercancías pertinentes procedentes del Canadá despachadas o libradas a consumo dentro de los 90 días anteriores a la fecha de publicación de la Determinación Preliminar, y que solicitara un depósito en efectivo o una fianza para esas importaciones de la mercancía pertinente.¹³⁰ Los Estados Unidos aducen que tanto la suspensión de la liquidación como el depósito de fianzas o efectivo son necesarios para garantizar la posibilidad de ejercitar el derecho a aplicar retroactivamente remedios definitivos consagrado en el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC. Por tanto, a juicio de los Estados Unidos, la Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas formulada por el USDOC es compatible con el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC.

7.92 El artículo 20 del Acuerdo SMC establece lo siguiente:

Artículo 20

Retroactividad

20.1 Sólo se aplicarán medidas provisionales o derechos compensatorios a los productos que se declaren a consumo después de la fecha en que entre en vigor la decisión adoptada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 17 o el párrafo 1 del artículo 19, respectivamente, con las excepciones que se indican en el presente artículo.

20.2 Cuando se formule una determinación definitiva de la existencia de daño (pero no de amenaza de daño o de retraso importante en la creación de una rama de producción) o, en caso de formularse una determinación definitiva de la existencia de amenaza de daño, cuando el efecto de las importaciones subvencionadas sea tal que, de no haberse aplicado medidas provisionales, hubiera dado lugar a una determinación de la existencia de daño, se podrán percibir retroactivamente derechos compensatorios por el período en que se hayan aplicado medidas provisionales.

20.3 Si el derecho compensatorio definitivo es superior al importe garantizado por el depósito en efectivo o la fianza, no se exigirá la diferencia. Si el derecho definitivo es inferior al importe garantizado por el depósito en efectivo o la fianza, se procederá con prontitud a restituir el exceso depositado o a liberar la correspondiente fianza.

20.4 A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, cuando se formule una determinación de la existencia de amenaza de daño o retraso importante (sin que se haya producido todavía el daño) sólo se podrá establecer un derecho compensatorio definitivo a partir de la fecha de la determinación de la existencia de amenaza de daño o retraso importante, y se procederá con prontitud a restituir todo depósito en efectivo hecho durante el período de aplicación de las medidas provisionales y a liberar toda fianza prestada.

¹³⁰ Determinación Preliminar del USDOC, página 43215.

20.5 Cuando la determinación definitiva sea negativa, se procederá con prontitud a restituir todo depósito en efectivo hecho durante el período de aplicación de las medidas provisionales y a liberar toda fianza prestada.

20.6 En circunstancias críticas, cuando respecto del producto subvencionado de que se trate las autoridades concluyan que existe un daño difícilmente reparable causado por importaciones masivas, efectuadas en un período relativamente corto, de un producto que goza de subvenciones pagadas o concedidas de forma incompatible con las disposiciones del GATT de 1994 y del presente Acuerdo, y cuando, para impedir que vuelva a producirse el daño, se estime necesario percibir retroactivamente derechos compensatorios sobre esas importaciones, los derechos compensatorios definitivos podrán percibirse sobre las importaciones que se hayan declarado a consumo 90 días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales. (Sin subrayar en el original.)

7.93 Como su texto indica, el párrafo 1 del artículo 20 establece que sólo se aplicarán medidas provisionales y derechos compensatorios a productos que se declaren a consumo después de la imposición de tales medidas, "*con las excepciones que se indican en el presente artículo*". Aunque los párrafos 2 y 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC prevén excepciones explícitas en el caso de los derechos compensatorios *definitivos*, no encontramos excepciones análogas por lo que respecta a las medidas provisionales. El párrafo 2 del artículo 20 del Acuerdo SMC establece las circunstancias en las que los derechos compensatorios definitivos pueden aplicarse retroactivamente por el período en que se hayan aplicado medidas provisionales.¹³¹ De manera análoga, en caso de circunstancias críticas, el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC permite que los derechos definitivos se perciban sobre las importaciones que se hayan declarado a consumo 90 días como máximo antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales.

7.94 De conformidad con la Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas, el USDOC ordenó que se impusieran retroactivamente medidas provisionales en forma de suspensión de la liquidación y depósito de efectivo o de fianza. Los Estados Unidos reconocen en la presente diferencia que esas medidas son medidas provisionales en el sentido del artículo 17 del Acuerdo SMC.¹³² A nuestro juicio, las únicas dos excepciones a la norma general de no retroactividad del párrafo 1 del artículo 20 del Acuerdo SMC establecidas en los párrafos 2 y 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC no se aplican a las medidas provisionales, sino única y exclusivamente a los derechos compensatorios definitivos. En consecuencia, y basándonos en el texto inequívoco del Acuerdo SMC, estimamos que la norma general de no retroactividad se aplica a las medidas provisionales sin excepciones. Constatamos, por tanto, que la aplicación retroactiva de la medida provisional impuesta por el USDOC es incompatible con el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC.

7.95 Convenimos con los Estados Unidos en que un Miembro está facultado para adoptar medidas que sean necesarias para preservar su derecho a aplicar posteriormente medidas definitivas con carácter retroactivo. A nuestro juicio, una interpretación efectiva del derecho a aplicar derechos

¹³¹ Observamos que la utilización de las palabras "derechos compensatorios" en el párrafo 2 del artículo 20 del Acuerdo SMC refleja la distinción que en el párrafo 1 del artículo 20 del Acuerdo SMC se hace entre "medidas provisionales", por un lado, y "derechos compensatorios", por otro. Del contexto inmediato de las palabras "derechos compensatorios" en el párrafo 2 del artículo 20 del Acuerdo SMC se deduce claramente que esas palabras se refieren a los derechos definitivos, ya que el texto de la disposición yuxtapone los términos "derechos compensatorios" y "medidas provisionales". Por consiguiente, "derechos compensatorios", en el contexto del párrafo 2 del artículo 20 del Acuerdo SMC, se refiere únicamente a las medidas definitivas.

¹³² Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 52.

definitivos retroactivamente requiere que se autorice a un Miembro a tomar las medidas necesarias para preservar su posibilidad de ejercitar ese derecho. Qué tipo de medidas podrá en consecuencia adoptar el Miembro de que se trate es algo que habrá de determinarse caso por caso. En el presente caso, los Estados Unidos aducen que tanto la suspensión de la liquidación como el depósito en efectivo o la fianza son necesarios para que las autoridades estadounidenses puedan percibir los derechos retroactivamente. Según los Estados Unidos, si la liquidación no se suspende, los productos se habrán declarado a consumo definitivamente, y no podrán percibirse derechos sobre esos productos después de la liquidación. Los Estados Unidos aducen además que el depósito de efectivo o de una fianza es igualmente necesario, porque el párrafo 3 del artículo 20 del Acuerdo SMC no permitiría percibir retroactivamente derechos superiores a la cuantía garantizada por el depósito en efectivo o la fianza. A juicio de los Estados Unidos, si no se requiere un depósito en efectivo o una fianza, el párrafo 3 del artículo 20 del Acuerdo SMC significaría que tampoco podría percibirse un derecho compensatorio definitivo para el período que precede a la Determinación Preliminar.

7.96 El argumento de los Estados Unidos por lo que respecta al depósito en efectivo o la fianza no nos persuade. Observamos que el párrafo 3 del artículo 20 del Acuerdo SMC estipula que si la cuantía garantizada por el depósito en efectivo es inferior al derecho compensatorio definitivo, la diferencia no se exigirá. Si ocurre lo contrario, se procederá con prontitud a restituir el exceso depositado o a liberar la correspondiente fianza. Por tanto, el párrafo 3 del artículo 20 del Acuerdo SMC contempla una cuestión totalmente distinta, la del tratamiento de las discrepancias entre los tipos provisionales y definitivos del derecho compensatorio. No aborda la imposición y percepción retroactiva de derechos definitivos para el período anterior a la aplicación de medidas provisionales. El párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC establece que en determinadas circunstancias podrán percibirse derechos definitivos sobre las importaciones que se hayan declarado a consumo 90 días como máximo *antes de la fecha de aplicación de las medidas provisionales*.

7.97 Por tanto, el texto indica claramente que el Acuerdo permite aplicar con carácter retroactivo derechos definitivos cuando no se habían impuesto medidas provisionales y, en consecuencia, no se habían percibido derechos provisionales. Aceptar el argumento de los Estados Unidos de que el párrafo 3 del artículo 20 del Acuerdo SMC impediría a un Miembro percibir derechos definitivos para el período anterior a la fecha de aplicación de las medidas provisionales significaría que un Miembro que haga lo que el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC le permite expresamente hacer estaría a pesar de ello infringiendo el Acuerdo. No podemos aceptar una interpretación que desemboque en este resultado contradictorio. Consideramos que el principio de interpretación efectiva de los tratados obliga al intérprete de un tratado a "interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado en una forma que dé sentido a todas ellas, armoniosamente".¹³³

7.98 Constatamos, en consecuencia, que la aplicación retroactiva por el USDOC de medidas provisionales es incompatible con el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC, ya que esa disposición sólo permite aplicar retroactivamente derechos definitivos. A nuestro juicio, y dejando de lado la cuestión de los tipos de medidas cautelares que un Miembro podría adoptar con objeto de preservar el derecho a aplicar retroactivamente derechos definitivos, medidas provisionales como la obligación de efectuar un depósito en efectivo o prestar fianza no son necesarias para preservar el derecho a aplicar retroactivamente derechos definitivos con arreglo al Acuerdo SMC.¹³⁴

¹³³ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, párrafo 81.

¹³⁴ Los Estados Unidos han aducido ante este Grupo Especial que tanto la suspensión de la liquidación como el depósito de efectivo o de fianza son medidas cautelares necesarias, por lo que las hemos analizado conjuntamente. Observamos, por otro lado, que el Canadá reconoció que en un sistema de percepción retrospectiva de derechos, los Miembros "pueden tener en suspenso la liquidación por un plazo suficiente para permitir la imposición retroactiva de derechos definitivos después de una determinación de la existencia de

ii) *Si la aplicación retroactiva de medidas provisionales infringe también las disciplinas del artículo 17 del Acuerdo SMC*

7.99 Examinaremos a continuación la alegación formulada por el Canadá, al amparo de los párrafos 3 y 4 del artículo 17 del Acuerdo SMC, por lo que respecta a la fecha de aplicación y la duración de las medidas provisionales en el presente caso. Esas disposiciones rezan así:

"17.3 No se aplicarán medidas provisionales antes de transcurridos 60 días desde la fecha de iniciación de la investigación.

17.4 Las medidas provisionales se aplicarán por el período más breve posible, que no podrá exceder de cuatro meses."

7.100 A nuestro juicio, los párrafos 3 y 4 del artículo 17 del Acuerdo SMC no pecan de ambigüedad, ya que especifican claramente que no se aplicarán medidas provisionales antes de transcurridos 60 días contados a partir de la iniciación, y que su aplicación se limitará a un máximo de cuatro meses. El párrafo 1 del artículo 20 del Acuerdo SMC estipula que sólo se podrán aplicar medidas provisionales a los productos que se declaren a consumo después de la fecha en que entre en vigor la decisión adoptada de conformidad con el párrafo 1 del artículo 17, con las excepciones que se indican "en el presente artículo". Por lo que respecta al punto de partida para la aplicación de medidas provisionales y definitivas, el artículo 20 del Acuerdo SMC establece, por tanto, dos excepciones a la norma general de no retroactividad de los derechos compensatorios definitivos, y ninguna excepción a la regla general de no retroactividad de las medidas provisionales. No hay en el artículo 20 del Acuerdo SMC nada que establezca una excepción a las normas relativas al período mínimo entre la iniciación y la aplicación de medidas provisionales o al período máximo de aplicación de esas medidas previstos en los párrafos 3 y 4 del artículo 17 del Acuerdo SMC.

7.101 El USDOC inició su investigación en materia de derechos compensatorios el 23 de abril de 2001, y aplicó medidas provisionales retroactivas a los productos declarados a consumo a partir del 19 de mayo de 2001, es decir, menos de 60 días después de la iniciación. El USDOC aplicó medidas provisionales a los productos declarados a consumo a partir del 19 de mayo de 2001 y hasta el 14 de diciembre de 2001, lo que es cuatro meses después de la Determinación Preliminar. Por tanto, en total, la medida provisional abarca importaciones por un período de casi siete meses. Constatamos, en consecuencia, que la aplicación por los Estados Unidos de medidas provisionales en el período anterior a los 60 días contados a partir de la iniciación, y durante más de cuatro meses, es incompatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 17 del Acuerdo SMC.

7.102 Estimamos que el argumento de los Estados Unidos de que el período de aplicación a que se refiere el párrafo 4 del artículo 17 del Acuerdo SMC es el período durante el cual se reciben depósitos en efectivo o fianzas, y no el período durante el cual las importaciones afectadas son declaradas a consumo, tendría el efecto de anular la disposición, especialmente a la luz del párrafo 1 del artículo 20 del Acuerdo SMC. No podemos aceptar esa interpretación, que haría redundante o inútil una disposición del tratado.¹³⁵ La interpretación de los Estados Unidos permitiría que una medida provisional abarcara bastante más de cuatro meses de importaciones declaradas a consumo. Por ejemplo, con arreglo a esa interpretación, podría adoptarse una decisión en virtud del párrafo 1 del artículo 17 del Acuerdo SMC después de 60 días, tras lo cual el país importador esperaría, por ejemplo, tres meses antes de "aplicar" durante cuatro meses las medidas provisionales, incluida su

circunstancias críticas". Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, párrafo 65.

¹³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, página 19.

imposición retroactiva a las importaciones declaradas a consumo después de la fecha de la decisión. A nuestro juicio, esto privaría de todo sentido a las disciplinas establecidas por el artículo 17 del Acuerdo SMC.

c) Conclusión

7.103 En suma, constatamos que la aplicación por los Estados Unidos de medidas provisionales en forma de depósitos en efectivo o de fianzas con arreglo a la Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas es incompatible con el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC, ya que esa disposición no permite la aplicación retroactiva de medidas provisionales. Constatamos asimismo que las medidas provisionales en cuestión se aplicaron en contravención de los párrafos 3 y 4 del artículo 17 del Acuerdo SMC, ya que se impusieron menos de 60 días después de la iniciación y se aplicaron a las importaciones durante un período superior a cuatro meses.

2. Alegación 2: El USDOC no estableció la existencia de circunstancias críticas con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC

a) Argumentos de las partes

i) *Canadá*

7.104 El Canadá aduce que aun en el caso de que, teóricamente, el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC permitiera la aplicación retroactiva de medidas provisionales, la Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas formulada por el USDOC seguiría siendo incompatible con la citada disposición, ya que el USDOC no estableció la existencia de circunstancias críticas.

7.105 El Canadá afirma que el programa de garantías para pequeñas y medianas empresas *Investissement Quebec* (el programa "IQ SMB"), en el que se basó la Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas formulada por el USDOC, no es una subvención a la exportación prohibida, ya que depende del desarrollo de mercados fuera de Quebec, no fuera del Canadá. En consecuencia, la determinación de que las supuestas importaciones masivas se beneficiaron de subvenciones otorgadas en forma incompatible con las disposiciones del GATT de 1994 y el Acuerdo SMC está, a juicio del Canadá, viciada. En cualquier caso, alega el Canadá, aunque el programa IQ SMB fuera una subvención prohibida, la cuantía de la subvención constatada (0,005 por ciento) es *de minimis*. El Canadá aduce que el párrafo 9 del artículo 11 del Acuerdo SMC establece que un tipo *de minimis* constituye una base insuficiente para aplicar cualquier tipo de medida compensatoria, ya sea definitiva o provisional, y que por ello la determinación se formuló a pesar de que no existían circunstancias críticas en el sentido del párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC.¹³⁶

7.106 El Canadá aduce que aunque el programa de garantías IQ SMB fuera una subvención a la exportación prohibida, el párrafo 5 del artículo 17 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, así como el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC, requieren que el tipo que hubiera de aplicarse retroactivamente a ese programa no fuera superior a la tasa de subvención otorgada en el marco del programa, es decir, un 0,005 por ciento, en lugar del 19,3 por ciento aplicable a nivel nacional. El Canadá aduce que el texto del párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC sólo permite la aplicación retroactiva de un tipo que guarde proporción con el beneficio otorgado por la subvención supuestamente prohibida. Al aplicar un derecho con tipo más elevado, los Estados Unidos compensaron en una cuantía superior a la necesaria para "impedir que vuelva a producirse el daño" causado por esas subvenciones en "circunstancias críticas", lo que constituye el objeto y fin del

¹³⁶ El Canadá afirma que la USITC así lo reconoció en un caso relacionado con determinados productos de acero procedentes de Corea (Canadá - Prueba documental 36).

párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC. En consecuencia, los Estados Unidos infringieron el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC, así como el párrafo 5 del artículo 17 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC.

7.107 El Canadá afirma además que las medidas compensatorias se aplicaron retroactivamente sin que el USDOC ni la USITC constataran la existencia de "un daño difícilmente reparable", o que la aplicación retroactiva de los derechos era necesaria "para impedir que vuelva a producirse el daño", en contravención de las disposiciones expresas del párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC. El Canadá añade que el propio USDOC así lo admitió, ya que reconoció que correspondería a la USITC hacer esas constataciones en el momento de formular la determinación definitiva de la existencia de circunstancias críticas.¹³⁷

7.108 El Canadá sostiene que la constatación del USDOC de la existencia de "importaciones masivas" está viciada, ya que se basa en todas las importaciones procedentes del Canadá, cuando el programa de subvenciones SMB se aplica únicamente a los envíos desde Quebec. Además, a juicio del Canadá, el hecho de que las importaciones aumentaran un 23,34 por ciento después de la solicitud no se debió a la presunta subvención a la exportación otorgada a un nivel *de minimis*, sino más bien a la expiración prevista, y después efectiva, del Acuerdo sobre Madera Blanda entre los Estados Unidos y el Canadá, que primero redujo acusadamente las exportaciones en el primer trimestre de 2001 y cuya expiración efectiva llevó a un incremento en el segundo trimestre. El Canadá sostiene que la aplicación retroactiva de medidas provisionales cuando no se produjeron "importaciones masivas ... de un producto que goza de subvenciones pagadas o concedidas de forma incompatible con las disposiciones del GATT de 1994 y el Acuerdo SMC" infringe el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC.

7.109 El Canadá aduce, por último, que si a efectos de la determinación de la existencia de importaciones masivas es admisible incluir expediciones que no se han beneficiado de la subvención prohibida, las autoridades tendrían que incluir todas esas expediciones, y no sólo la parte de esas expediciones que la autoridad necesita para constatar la existencia de una tasa elevada de subvención. El Canadá afirma que la constatación de existencia de "importaciones masivas" infringió el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC, ya que no incluyó todas las expediciones procedentes del Canadá al excluir las de las Provincias Marítimas, que con arreglo al Acuerdo SMC habrían dado lugar a una constatación negativa de la existencia de "importaciones masivas".

ii) *Estados Unidos*

7.110 Los Estados Unidos aducen que había motivos suficientes para formular una determinación preliminar de la existencia de circunstancias críticas, especialmente porque, a su entender, la norma en materia de pruebas aplicable a las determinaciones preliminares debe ser menos estricta que la aplicable a las determinaciones definitivas.

7.111 Según los Estados Unidos, un programa de subvención provincial del Canadá constituía una subvención a la exportación, incompatible con el artículo 3, cuya finalidad era promover el desarrollo económico en Quebec fomentando el aumento de las exportaciones. Los Estados Unidos aducen que la existencia de una subvención a la exportación prohibida es suficiente para preservar la posibilidad de una posterior aplicación retroactiva, y que el hecho de que la tasa de subvención de ese programa fuera *de minimis* no es pertinente a ese respecto.

7.112 Los Estados Unidos sostienen también que, al no prescribir el Acuerdo SMC ninguna metodología para determinar la existencia de "importaciones masivas", era razonable que el USDOC estimara que un aumento del 23 por ciento era masivo. Los Estados Unidos observan que el USDOC,

¹³⁷ Determinación Preliminar del USDOC, página 43.189.

al analizar esta cuestión, tuvo en cuenta la expiración del Acuerdo sobre Madera Blanda entre el Canadá y los Estados Unidos, y llegó a la conclusión de que no tenía los efectos de distorsión que el Canadá alega.

7.113 Los Estados Unidos observan, por último, que la USITC ya había formulado una determinación preliminar de la existencia de daño antes de que el USDOC formulara su Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas. Según los Estados Unidos, las restantes condiciones para la aplicación retroactiva de derechos definitivos, que guardan relación con daños difícilmente reparables, son necesariamente determinaciones que sólo pueden formularse en el momento de la determinación definitiva. A los efectos de la Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas y la aplicación retroactiva de medidas provisionales, la determinación preliminar de la existencia de daño formulada por la USITC era suficiente.

b) Análisis

7.114 El Canadá aduce que "aunque el Grupo Especial constatará que con arreglo al párrafo 6 del artículo 20 podrían aplicarse medidas provisionales retroactivamente, Comercio no había establecido la existencia de alguno o de todos los elementos prescritos por esa disposición.¹³⁸ Dado que aceptamos la alegación principal del Canadá al constatar que el Acuerdo no permite la aplicación retroactiva de medidas provisionales, no estimamos necesario para la resolución de la diferencia sometida a nuestra consideración abordar los argumentos formulados por las partes sobre las condiciones hipotéticas específicas que tendrían que satisfacerse para que esas medidas incompatibles pudieran aplicarse. En consecuencia, ateniéndonos al principio de economía procesal, no nos pronunciamos sobre esta alegación.

3. Conclusión sobre la alegación del Canadá relativa a la Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas formulada por el USDOC

7.115 A la luz de las conclusiones arriba expuestas, constatamos que la imposición retroactiva de medidas provisionales por los Estados Unidos sobre la base de la Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas formulada por el USDOC es incompatible con el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC, ya que el Acuerdo SMC en ningún caso justifica la aplicación retroactiva de medidas provisionales. Además, la aplicación retroactiva de medidas provisionales en forma de depósito en efectivo o de fianza infringió en el presente caso los párrafos 3 y 4 del artículo 17 del Acuerdo SMC, ya que las medidas abarcaban importaciones efectuadas en un período de casi siete meses, y se aplicaron antes del transcurso de 60 días contados a partir de la iniciación de la investigación. A la luz de esta constatación, no estimamos necesario ni adecuado examinar las alegaciones del Canadá relativas a una infracción de los párrafos 1 b) y 5 del artículo 17 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, así como del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

¹³⁸ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 116.

C. ALEGACIÓN DE INCOMPATIBILIDAD DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS POR LO QUE RESPECTA A LOS EXÁMENES ACELERADOS Y ADMINISTRATIVOS

a) Argumentos de las partes

i) *Canadá*

7.116 El Canadá alega que la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios¹³⁹ infringe las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco de la OMC porque no prevé la realización de exámenes acelerados y "exámenes administrativos"¹⁴⁰ para empresas específicas en casos de imposición de derechos compensatorios en los que la investigación se lleva a cabo sobre una base global¹⁴¹, y porque requiere que una tasa de derechos única a nivel nacional calculada en un examen administrativo anule todas las tasas individuales anteriormente determinadas en el procedimiento relativo a los derechos compensatorios.¹⁴² El Canadá estima que esas medidas son incompatibles con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19, el párrafo 2 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC.¹⁴³

7.117 En particular, el Canadá sostiene que la legislación estadounidense infringe el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, que según el Canadá establece que los exportadores "que no han sido objeto de investigación efectiva" tienen derecho, si lo solicitan, y "sin excepciones", a un "examen acelerado" para establecer un tipo de derecho compensatorio específico para ellos.¹⁴⁴ El Canadá sostiene asimismo que la legislación estadounidense infringe el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, que a juicio del Canadá otorga a los exportadores y productores el derecho a un

¹³⁹ Las disposiciones pertinentes de la legislación estadounidense son el artículo 777A(e)(2)(A) y (B) de la Ley Arancelaria de 1930 y el Reglamento del USDOC, 19 C.F.R., artículos 351.214(k)(1), por lo que respecta a los exámenes acelerados, y 351.213(b) y (k), por lo que respecta a los exámenes administrativos.

¹⁴⁰ El Canadá no define la expresión "examen administrativo", que no figura en el Acuerdo SMC. De los argumentos formulados ante este Grupo Especial deducimos que el Canadá utiliza esa expresión para referirse a los exámenes realizados para determinar la tasa de recaudación de derechos con arreglo al sistema de percepción retrospectiva de derechos utilizado por los Estados Unidos cuando aplican derechos compensatorios. Ese es el sentido que damos a esa expresión en nuestras constataciones.

¹⁴¹ Entendemos que el Canadá utiliza la palabra "global" para referirse a una investigación donde en lugar de calcularse tasas individuales de subvención se calcula una tasa media global, o "a nivel nacional", con objeto de aplicar derechos compensatorios.

¹⁴² El Canadá afirma que con arreglo a la legislación estadounidense la única excepción es la relativa a las solicitudes de exámenes administrativos concernientes a subvenciones nulas o *de minimis*, e incluso entonces sólo cuando sea viable.

¹⁴³ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS236/2), el Canadá invoca también el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC en relación con sus alegaciones concernientes a la legislación estadounidense. Sin embargo, en las comunicaciones presentadas en la presente diferencia el Canadá no reafirmó su alegación de infracción de esa disposición. Antes bien, en su declaración oral en la primera reunión, señaló que el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, leído en conjunción con el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC, debía interpretarse en el sentido de que las obligaciones en materia de examen estipuladas en el párrafo 2 del artículo 21 guardan relación no sólo con si los derechos compensatorios deben seguirse aplicando, sino también con el nivel al que deben seguirse aplicando. Primera declaración oral del Canadá, párrafo 106. Por consiguiente, en nuestras constataciones no abordaremos ninguna alegación de infracción del párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

¹⁴⁴ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 163 a 165.

"examen administrativo para empresas específicas" si así lo solicitan, y también en este caso "sin excepciones".¹⁴⁵

7.118 El Canadá sostiene que al mantener disposiciones incompatibles con el Acuerdo SMC, los Estados Unidos tampoco se aseguraron de que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estuvieran en conformidad con las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo SMC, lo que constituye una infracción del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y del párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC.

7.119 El Canadá sostiene además que, como el USDOC realizó la investigación relativa a la madera blanda a nivel de todo el país, la legislación estadounidense antes citada deniega la realización de exámenes acelerados y exámenes administrativos para empresas específicas a los exportadores afectados por la investigación, lo cual a su vez desembocará necesariamente en la aplicación a determinados exportadores de un derecho de cuantía superior a la tasa que les correspondería individualmente. Esto, según el Canadá, representa una infracción del párrafo 3 del artículo 19, el párrafo 2 del artículo 21 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC.

7.120 Según el Canadá, el artículo 777A(e)(2)(B) de la ley estadounidense, al no prever expresamente la realización de exámenes acelerados y administrativos para empresas específicas cuando una investigación se ha desarrollado sobre una base global, hace imposibles tales exámenes. El Canadá sostiene también que el artículo 351.213(b) del Reglamento del USDOC deniega expresamente a los exportadores y productores la realización de un "examen administrativo" si la investigación tuvo lugar sobre una base global. Por último, aduce el Canadá, la prescripción, en el artículo 351.213(k)(2) del Reglamento, de que un único tipo de derecho calculado a nivel de todo el país en un examen administrativo anula todos los tipos individuales anteriormente establecidos mediante exámenes acelerados, priva a los exportadores del beneficio del examen acelerado que les confiere el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC y les impide obtener un tipo individual en un examen administrativo.

ii) Estados Unidos

7.121 Los Estados Unidos aducen que las leyes y reglamentos estadounidenses a que hace referencia el Canadá no son disposiciones imperativas, por lo que no pueden ser impugnadas como tales ante un grupo especial de la OMC.¹⁴⁶

7.122 Concretamente, aducen los Estados Unidos, la legislación estadounidense no prohíbe la realización de esos exámenes. Los Estados Unidos mantienen que el Reglamento del USDOC citado en la alegación del Canadá no se aplica a los casos en que las investigaciones se desarrollan sobre una base global -circunstancia muy excepcional-, y que el hecho de que aún no se hayan promulgado reglamentos concernientes a los exámenes acelerados o administrativos para regular esa situación no significa que esos exámenes estén prohibidos. Antes bien, sostienen los Estados Unidos, el artículo 751 de la Ley Arancelaria de los Estados Unidos otorga amplias facultades para realizar exámenes, y no obliga al USDOC a aplicar otras disposiciones. Los Estados Unidos indican además que en cualquier caso, a su juicio, el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC no confiere un derecho ilimitado a que se realice un examen en todos los casos en que se solicite, como aparentemente sugiere el Canadá. Los Estados Unidos afirman que el Canadá incurre asimismo en

¹⁴⁵ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 166 a 168.

¹⁴⁶ Los Estados Unidos estiman además que el Grupo Especial debe negarse a abordar la impugnación por el Canadá de esas leyes y reglamentos tal como se aplican porque, al no haberse adoptado ninguna medida definitiva en las fechas de solicitud de establecimiento de un grupo especial en el presente caso, aún no se ha iniciado ningún examen. Por consiguiente, a juicio de los Estados Unidos, el Canadá está solicitando al Grupo Especial un dictamen consultivo. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 102.

error cuando alega que una decisión del USDOC de realizar una investigación sobre una base global implica necesariamente la denegación de un examen acelerado o un "examen administrativo" para empresas específicas.

b) Análisis

7.123 El Canadá aduce que las leyes y reglamentos estadounidenses son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 19 y el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC en lo tocante, respectivamente, a los exámenes acelerados y los exámenes administrativos.

7.124 Por lo que respecta a los exámenes acelerados, el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

"Cuando se haya establecido un derecho compensatorio con respecto a un producto, ese derecho se percibirá en la cuantía apropiada en cada caso y sin discriminación sobre las importaciones de ese producto, cualquiera que sea su procedencia, declaradas subvencionadas y causantes de daño, a excepción de las importaciones procedentes de fuentes que hayan renunciado a la concesión de las subvenciones en cuestión o de las que se hayan aceptado compromisos en virtud de lo establecido en el presente Acuerdo. Todo exportador cuyas exportaciones estén sujetas a un derecho compensatorio definitivo pero que no haya sido objeto de investigación por motivos que no sean la negativa a cooperar tendrá derecho a que se efectúe rápidamente un examen para que la autoridad investigadora fije con prontitud un tipo de derecho compensatorio individual para él." (Sin subrayar en el original.)

7.125 Por lo que respecta a determinados tipos de exámenes, el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC establece lo siguiente:

"Cuando ello esté justificado, las autoridades examinarán la necesidad de mantener el derecho, por propia iniciativa o, siempre que haya transcurrido un período prudencial desde el establecimiento del derecho compensatorio definitivo, a petición de cualquier parte interesada que presente informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen. Las partes interesadas tendrán derecho a pedir a las autoridades que examinen si es necesario mantener el derecho para neutralizar la subvención, si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado, o ambos aspectos. En caso de que, a consecuencia de un examen realizado de conformidad con el presente párrafo, las autoridades determinen que el derecho compensatorio no está ya justificado, deberá suprimirse inmediatamente."

7.126 El Canadá alega asimismo que, dada la presunta incompatibilidad de las leyes y reglamentos estadounidenses con el párrafo 3 del artículo 19 y el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos infringen el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC, que dispone lo siguiente:

"Cada Miembro adoptará todas las medidas necesarias, de carácter general o particular, para asegurarse de que, a más tardar en la fecha en que el Acuerdo sobre la OMC entre en vigor para él, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo según se apliquen al Miembro de que se trate."¹⁴⁷

¹⁴⁷ El Canadá también alega, por los mismos motivos, una infracción del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

7.127 Además, y finalmente, el Canadá alega que como en el asunto relativo a la madera blanda la legislación estadounidense deniega a los exportadores la posibilidad de realización de exámenes acelerados y exámenes administrativos para empresas específicas, los Estados Unidos también infringen el artículo 10, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, así como el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. El párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC establece que no se percibirá un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, calculada por unidad del producto subvencionado y exportado. El Canadá aduce que la denegación, requerida por la ley, de los exámenes pertinentes resultará inevitablemente en una infracción del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, ya que algunos exportadores se verán sujetos a la imposición de derechos compensatorios en cuantías superiores a sus tasas de subvención. Como consecuencia de ello, según el Canadá, se infringen el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, ya que esas disposiciones obligan a los Miembros a que, al realizar investigaciones y aplicar derechos compensatorios, se aseguren de la conformidad de sus disposiciones con el Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

i) *Legislación imperativa o discrecional*

7.128 Consideramos que uno de los principios arraigados en la práctica del GATT/OMC es que la legislación sólo puede impugnarse como tal ante un grupo especial de la OMC cuando sea de carácter imperativo y *requiera* la infracción del Acuerdo. Como afirmó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*:

"88. Como hemos indicado, 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. La práctica de los grupos especiales del GATT se resumía de la siguiente forma en *Estados Unidos - Tabaco*:

... los grupos especiales habían declarado sistemáticamente que, en tanto que cabía impugnar la propia legislación que exigía imperativamente medidas incompatibles con el Acuerdo General, no era posible impugnar en sí mismas las disposiciones legislativas que dieran meramente a las *autoridades ejecutivas* de una parte contratante la posibilidad de adoptar medidas incompatibles con el Acuerdo General, y que sólo podía ser objeto de impugnación la aplicación efectiva de esa legislación incompatible con dicho Acuerdo. (Sin cursivas en el original.)

89. Así pues, las facultades pertinentes a los efectos de la distinción entre la legislación imperativa y discrecional son facultades que hayan sido conferidas al poder ejecutivo." (Se omiten las notas de pie de página.) (Sin subrayar en el original.)¹⁴⁸

7.129 Consideramos, por tanto, que una disposición legislativa que simplemente faculte, por silencio o de otro modo, a las autoridades ejecutivas a actuar en forma incompatible con el Acuerdo no puede impugnarse como tal, es decir, con independencia de su aplicación efectiva en un caso concreto, ante un grupo especial.

¹⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R y WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, párrafos 88 y 89.

7.130 En consecuencia, lo que hemos de decidir es si las leyes y reglamentos estadounidenses relativos a los exámenes administrativos y acelerados son incompatibles con el Acuerdo SMC porque obligan a infringir las disposiciones pertinentes de dicho Acuerdo. El Canadá impugna las siguientes disposiciones legislativas estadounidenses, que considera incompatibles con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC:

- el artículo 777A(e)(2)(A) y (B) de la Ley Arancelaria de 1930, tal como se interpreta en la Declaración de Acción Administrativa (SAA) (páginas 941 y 942), y
- el Reglamento del Departamento de Comercio, 19 C.F.R., artículo 351.214(k) y artículo 351.213(b) y (k).¹⁴⁹

ii) *La Ley estadounidense y la Declaración de Acción Administrativa*

7.131 Los artículos 777A(e)(2)(A) y (B) de la Ley Arancelaria de los Estados Unidos establecen lo siguiente:

"(e) Determinación de las tasas de subvención que puede ser objeto de medidas compensatorias.

...

(2) Excepción. Si la autoridad administradora decidiera que no es posible determinar las tasas individuales de subvención que puede ser objeto de medidas compensatorias según lo dispuesto en el apartado 1) debido a la gran cantidad de exportadores y productores involucrados en la investigación o el examen, podrá:

(A) determinar las tasas individuales de subvención que puede ser objeto de medidas compensatorias para una cantidad razonable de exportadores o productores, limitando su examen a

(i) una muestra de los exportadores o productores que ella misma determine que es estadísticamente válida en función de la información de que disponía en el momento de la selección, o

(ii) exportadores y productores que representen el volumen de la mercancía en cuestión del país exportador que ella misma determine que es el máximo que razonablemente se puede examinar, o

(B) determinar la aplicación a todos los exportadores y productores de una sola tasa de subvención para todo el país."

7.132 La parte pertinente de la SAA dice así:

"El artículo 265(1) del proyecto de ley de aplicación deroga el artículo 706(a)(2). Elimina la presunción en favor de una tasa única de derechos compensatorios a nivel de todo el país y enmienda el artículo 777A de la Ley para establecer una norma general en favor de tasas de derechos compensatorios individuales para cada

¹⁴⁹ 19 C.F.R., §§ 351.213(b) y (k) y 351.214(k). (Canadá - Prueba documental 39.)

exportador o productor objeto de investigación individual. [...] Además, el artículo 777A(e)(2)(B) permitiría a Comercio, en lugar de examinar un número limitado de productores y exportadores individuales, calcular, sobre la base de datos globales, una tasa única de subvención a nivel de todo el país aplicable a todos los exportadores y productores de la mercancía pertinente.¹⁵⁰

7.133 El artículo 777 de la Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos no regula la realización de exámenes administrativos o acelerados en cuanto tales, y se limita a prever la posibilidad de que se efectúen investigaciones y exámenes para calcular la tasa de subvención sobre una base global y determinar una tasa de subvención a nivel de todo el país. A nuestro juicio, la SAA¹⁵¹ únicamente confirma que aunque ello no representa ya la regla, sigue siendo posible realizar investigaciones o exámenes sobre una base global y determinar un tipo de derechos a nivel de todo el país. No hay en la ley ni en la SAA nada que indique que la realización de exámenes acelerados o exámenes administrativos para empresas específicas esté necesariamente excluida cuando una investigación se ha realizado sobre una base global. En otras palabras, ni la ley ni la SAA parecen prohibir por sí mismas al USDOC que realice esos exámenes cuando la investigación se ha llevado a cabo sobre una base global.

iii) *Reglamento del USDOC*

7.134 Examinaremos ahora si el Reglamento del Departamento de Comercio de los Estados Unidos citado por el Canadá prohíbe al USDOC realizar exámenes acelerados o "exámenes administrativos" para empresas específicas, y, en caso afirmativo, si esa prohibición infringiría el párrafo 3 del artículo 19 o el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, como alega el Canadá.

a) *Exámenes acelerados*

7.135 Por lo que respecta a los exámenes acelerados, el Canadá alega que el artículo 351.214(k)(1) del Reglamento del USDOC prohíbe realizar exámenes acelerados cuando una investigación se ha llevado a cabo sobre una base global.

7.136 Recordamos la parte pertinente del párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, a saber, que todo exportador cuyas exportaciones no hayan sido objeto de investigación por motivos que no sean la negativa a cooperar "*tendrá derecho*" a que se efectúe rápidamente un examen para fijar un tipo de derecho compensatorio individual. A nuestro entender, este texto pone claramente de manifiesto que debe efectuarse un examen acelerado para establecer un tipo de derecho para cualquier exportador del tipo al que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC que lo solicite. Por tanto, lo que tenemos que determinar es si la reglamentación pertinente prohíbe al USDOC realizar esos exámenes en casos de investigación global.

¹⁵⁰ "Declaración de Acción Administrativa", en *Message from the President of the United States Transmitting the Uruguay Round Agreements, Texts of Agreements Implementing Bill, Statement of Administrative Action and Required Supporting Statements*, H.R. Doc. N° 103-316, volumen 1, página 941 (1994). (Canadá - Prueba documental 38.)

¹⁵¹ Observamos que, como reconoció el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, la SAA constituye "una expresión autorizada de la Administración sobre sus opiniones acerca de la interpretación y aplicación de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, a efectos tanto de las obligaciones internacionales de los Estados Unidos como de su legislación interna. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas Antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón*, WT/DS184/R, adoptado en la forma modificada por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS184/AB/R, el 23 de agosto de 2001, párrafo 7.198.

7.137 El artículo 351.214(k)(1) del Reglamento del USDOC establece, en su parte pertinente:

(k) *Exámenes sumarios de exportadores no investigados en procedimientos en materia de derechos compensatorios.* 1) *Solicitud de examen.* Si en una investigación previa a la imposición de derechos compensatorios el Secretario limitó el número de exportadores o productores que debían ser examinados individualmente de conformidad con el artículo 777A(e)(2)(A) de la Ley, los exportadores que no fueron seleccionados por el Secretario para su examen individual o aquellos cuyas respuestas voluntarias no aceptó (véase el artículo 351.204(d)) podrán pedir un examen de conformidad con el presente párrafo (k).

7.138 El Canadá aduce que como esta disposición se refiere únicamente a los exámenes acelerados en casos de investigaciones realizadas sobre la base de la excepción establecida en el artículo 777A(e)(2)(A) de la Ley (muestreo), el USDOC está imposibilitado de efectuar esos exámenes en investigaciones realizadas sobre la base de la *otra* excepción prevista en la ley (casos globales), que se regula en el artículo 777A(e)(2)(B) de la Ley. El Canadá basa este argumento en el hecho de que los exámenes acelerados están expresamente previstos en el Reglamento, salvo con respecto a los casos de investigación global. A juicio del Canadá, uno de los principios básicos de la interpretación de las leyes es que si se prevé la existencia de un derecho en determinadas circunstancias, deberá atribuirse sentido a su exclusión deliberada en otras circunstancias, y concretamente el sentido de que tal derecho no existe en esos otros casos. Por tanto, aduce el Canadá, el artículo 351.214(k)(1), al prever la realización de exámenes acelerados para casos distintos de las investigaciones globales, impide la realización de esos exámenes en estos últimos casos.

7.139 Los Estados Unidos responden que el artículo 351.214(k)(1) no contempla los casos de investigación global. Según los Estados Unidos, el hecho de que el USDOC no haya promulgado disposiciones para regular esos casos, que son raros, no justifica la conclusión del Canadá de que la legislación estadounidense prohíbe la realización de exámenes acelerados en casos de investigación global. Los Estados Unidos aducen además que la legislación, y en particular el artículo 751 de la Ley Arancelaria de los Estados Unidos (que no se ha sometido a nuestra consideración en la presente diferencia), otorga al USDOC amplias facultades discrecionales para realizar los tipos de exámenes previstos en el Acuerdo SMC.¹⁵² Según los Estados Unidos, el artículo 751 de la Ley Arancelaria otorga al USDOC amplias facultades para cumplir todas las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco del Acuerdo SMC por lo que respecta tanto a los exámenes acelerados como a los exámenes administrativos.

7.140 Observamos que la disposición impugnada en la alegación del Canadá relativa a los exámenes acelerados, el artículo 351.214(k)(1) del Reglamento del USDOC, sólo regula una de las dos situaciones identificadas en la legislación estadounidense como excepción a la regla general de establecimiento de tasas de subvención para empresas específicas. En concreto, esa disposición contempla el caso excepcional de una investigación realizada sobre la base de algún tipo de muestra. El Canadá sugiere que deduzcamos, *a contrario*, que el silencio de esa disposición y la inexistencia de cualquier otra relativa a la otra situación excepcional -una investigación realizada sobre una base

¹⁵² Los Estados Unidos aducen que el artículo 751 de la Ley Arancelaria de los Estados Unidos permite realizar exámenes para "determinar la cuantía de cualquier subvención neta que puede ser objeto de derechos compensatorios" al menos anualmente, si así se solicita. También permite la realización de exámenes para "nuevos expedidores", que se definen como exportadores y productores que no exportaron la mercancía pertinente a los Estados Unidos durante el período de investigación y que no estaban vinculados con exportadores o productores que sí la exportaron. Además, aducen los Estados Unidos, la legislación autoriza al USDOC a realizar un examen "siempre que [Comercio o la USITC] reciban información, o una solicitud de examen de una parte interesada ... que demuestre un cambio de circunstancias suficiente para justificar un examen de", entre otras cosas, una orden de imposición de derechos compensatorios. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 110.

global- significa que la legislación prohíbe al USDOC realizar exámenes acelerados en tales casos. Estimamos que la argumentación *a contrario* del Canadá no está justificada. A nuestro juicio, el hecho de que no exista ninguna disposición que regule los casos, aparentemente raros, de investigaciones globales, no significa que la legislación obligue al USDOC a denegar toda solicitud de realización de un examen acelerado cuando se ha aplicado un tipo de derecho compensatorio global. En otras palabras, el Reglamento del USDOC simplemente no se pronuncia sobre esta cuestión.

7.141 En consecuencia, convenimos con los Estados Unidos en que el hecho de que el USDOC no haya decidido codificar normas específicas para regular lo que podría ser un número extremadamente grande de exámenes acelerados en un caso de investigación global de ningún modo menoscaba las facultades legítimas del Departamento para realizar esos exámenes.¹⁵³ Por consiguiente, constatamos que el hecho de que en 19 C.F.R. § 351.214(k)(1) no se aborde concretamente la posibilidad de realizar exámenes acelerados en casos de investigación global no equivale a prohibir la realización de tales exámenes. Es más, como reconoció el Canadá en la segunda reunión con el Grupo Especial, "por lo que respecta a los exámenes acelerados, observamos que de hecho los Estados Unidos han publicado un aviso en el que se indica que aceptarán solicitudes de realización de tales exámenes en el caso *Madera IV*".¹⁵⁴ A nuestro juicio, esto es una prueba más de que las leyes y reglamentos estadounidenses impugnados por el Canadá no obligan a la autoridad a denegar la realización de cualquier examen acelerado en casos de investigación global. Estimamos que el hecho de que no exista ninguna disposición que regule los casos, aparentemente raros, de investigaciones globales no significa que la ley deniegue a los exportadores el derecho a solicitar que se efectúe un examen acelerado cuando se ha aplicado un tipo de derecho compensatorio global. Las leyes y reglamentos estadounidenses citados por el Canadá no obligan, por tanto, a incumplir la obligación establecida en el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC de efectuar rápidamente un examen para que la autoridad investigadora fije con prontitud un tipo de derecho compensatorio individual para cualquier exportador cuyas exportaciones estén sujetas a un derecho compensatorio definitivo pero que no haya sido objeto de investigación por motivos que no sean la negativa a cooperar. Por esa misma razón, constatamos que la legislación no obliga al USDOC a infringir el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC en el asunto relativo a la madera blanda imponiendo inevitablemente derechos compensatorios superiores a la cuantía de la subvención constatada.

7.142 Constatamos, en suma, que las leyes y reglamentos estadounidenses arriba citados, por lo que respecta a los exámenes acelerados, no obligan a infringir el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, ni por ello el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, y en consecuencia rechazamos las alegaciones formuladas por el Canadá a este respecto.

b) *"Exámenes administrativos" para empresas específicas*

7.143 El Canadá sostiene que el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, interpretado a la luz del párrafo 1 del artículo 21 de ese mismo Acuerdo, obliga claramente a efectuar "exámenes administrativos" para empresas específicas, es decir, a calcular un tipo de derecho para un período dado, si así se solicita, sin excepciones. Por tanto, aduce el Canadá, los Estados Unidos deben prever

¹⁵³ Los Estados Unidos afirman que uno de los principios arraigados de la legislación estadounidense es que los organismos administrativos están libremente facultados para promulgar procedimientos formales o para proceder caso por caso, especialmente cuando, con respecto a una cuestión en particular, un organismo no ha tenido experiencia suficiente para formular disposiciones vinculantes. Véase *Securities & Exchange Commission v. Chenery Corporation*, 332 US 194, 202-203 (1947). Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 112.

¹⁵⁴ Declaración oral del Canadá en la segunda reunión, párrafo 71, donde se hace referencia al USDOC, *Countervailing Duty Order on Softwood Lumber Products from Canada: Request for Expedited Review*, disponible en línea en <http://www.ia.ita.doc.gov/lumber/expedite/index.html> (publicado el 24 de mayo de 2002). (Canadá - Prueba documental 103.)

la realización de exámenes administrativos, y realizarlos, *si se solicitan*, no sólo para determinar si es preciso imponer derechos compensatorios, sino también para establecer tipos para empresas específicas. El Canadá afirma que no hay excepciones a la obligación de los Estados Unidos de prever la realización de exámenes administrativos.¹⁵⁵

7.144 Según el Canadá, con arreglo a la legislación estadounidense, y en contravención de la obligación claramente establecida en el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, los exportadores (y los productores, las partes nacionales, los gobiernos extranjeros o los importadores) no pueden beneficiarse de un examen administrativo cuando el USDOC ha realizado su investigación o anterior examen administrativo con arreglo al artículo 777A(e)(2)(B) de la Ley (es decir, cuando el USDOC ha establecido un tipo a nivel de todo el país).

7.145 El Canadá aduce asimismo que como la legislación estadounidense prohíbe la realización de esos exámenes administrativos para empresas específicas, también infringe la prescripción establecida en el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC de realizar exámenes acelerados si se solicitan. En el presente caso, aduce el Canadá, como se deniega a los exportadores y productores la realización de un examen administrativo (para determinar finalmente el tipo de derechos que han de percibirse) si la investigación se realizó sobre una base global, necesariamente se denegará a los exportadores o productores la posibilidad de obtener un tipo de derecho compensatorio individual *definitivo*, en contravención de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, aunque se dé a esos exportadores o productores el derecho a que se efectúe un examen acelerado para establecer un tipo de *depósito en efectivo* individual. El Canadá aduce también que como consecuencia de ello también se infringe el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, ya que la denegación, requerida por la ley, de la realización de los exámenes pertinentes resultará inevitablemente en una infracción de esa disposición porque algunos exportadores se verán sujetos a la imposición de derechos compensatorios en una cuantía superior a su tasa de subvención.

7.146 Los Estados Unidos aducen, en primer lugar, que el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC no establece la obligación que el Canadá alega. Los Estados Unidos observan que lo que su legislación denomina "exámenes administrativos" son los exámenes anuales que se realizan para determinar definitivamente el tipo de derechos que han de percibirse en aplicación de su sistema de percepción retrospectiva de los derechos. A juicio de los Estados Unidos, ese tipo de exámenes no está regulado por el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC. Antes bien, según los Estados Unidos, el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC contempla, y requiere, la realización de tres tipos de exámenes totalmente distintos, para determinar: 1) si es necesario mantener el derecho para neutralizar la subvención; 2) si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado; o 3) ambos aspectos.¹⁵⁶ Además, aducen los Estados Unidos, aunque fuera cierto, como alega el Canadá, que el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC obliga a realizar exámenes administrativos en el sentido que los Estados Unidos dan a esa expresión, el artículo 751(a) de la Ley Arancelaria otorga al USDOC amplias facultades discrecionales para realizarlos.

7.147 Las disposiciones legislativas que a juicio del Canadá llevan a incumplir las obligaciones de los Estados Unidos por lo que respecta a la realización de exámenes administrativos son los apartados (1) y (2) del artículo 351.213(b) y el apartado (2) del artículo 351.213(k) del Reglamento del USDOC.

¹⁵⁵ Declaración oral del Canadá en la segunda reunión, párrafo 78.

¹⁵⁶ Según los Estados Unidos, la legislación estadounidense otorga al USDOC facultades discrecionales para realizar el primer tipo de examen, mientras que el segundo tipo de examen es competencia de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos.

7.148 Los apartados (1) y (2) del artículo 351.213(b) del Reglamento del USDOC establecen lo siguiente:

(b) *Solicitud de examen administrativo.* (1) Cada año, durante el mes aniversario de la publicación de una orden de imposición de derechos antidumping o compensatorios, cualquier parte interesada nacional o cualquiera de las partes interesadas a que hace referencia el artículo 771(9)(B) de la Ley (gobiernos extranjeros) podrá solicitar por escrito que el Secretario lleve a cabo un examen administrativo, de conformidad con el artículo 751(a)(1) de la Ley, de los exportadores o productores individuales afectados por una orden (salvo si se trata de una orden de imposición de derechos compensatorios derivada de una investigación o de un examen administrativo previo que fue realizado de forma agregada), si la persona que lo solicita declara el motivo por el que desea que el Secretario examine a esos exportadores o productores concretos.

(2) Durante el mismo mes, el exportador o productor afectado por una orden (salvo si se trata de una orden de imposición de derechos compensatorios derivada de una investigación o de un examen administrativo previo que fue realizado de forma agregada) podrá solicitar por escrito que el Secretario lleve a cabo un examen administrativo referido exclusivamente a esa persona.

(3) Durante el mismo mes, el importador de la mercancía podrá solicitar por escrito que el Secretario lleve a cabo un examen administrativo limitado a un exportador o productor de la mercancía importada por ese importador (salvo si se trata de una orden de imposición de derechos compensatorios derivada de una investigación o de un examen administrativo previo que fue realizado de forma agregada). (Sin subrayar en el original.)

7.149 El apartado (2) del artículo 351.213(k), relativo a los exámenes administrativos, establece lo siguiente:

(2) *Determinación de una tasa de subvención para todo un país.* Con la excepción de las evaluaciones individuales y los depósitos en efectivo de tasa nula que se establezcan de conformidad con el párrafo (k)(1) del presente artículo, si en los resultados finales de un examen administrativo llevado a cabo de conformidad con el presente artículo de una orden de imposición de derechos antidumping el Secretario calcula una tasa única de subvención para todo un país de conformidad con el artículo 777A(e)(2)(B) de la Ley, a efectos de los depósitos en efectivo, esa tasa anulará todas las demás tasas determinadas previamente en el procedimiento en materia de derechos compensatorios en cuestión. (Sin subrayar en el original.)

7.150 El Canadá afirma además que las únicas solicitudes que el Secretario del USDOC tendrá en cuenta por lo que respecta a un examen administrativo individual en los casos en que los exámenes administrativos se realizan sobre una base global (a nivel de todo el país) son las de estimación individual y establecimiento de una tasa nula de depósito en efectivo con arreglo al apartado (1) del artículo 351.213(k), e incluso en ese caso "sólo en la medida de lo posible". En su parte pertinente, esta disposición establece lo siguiente:

"(k) *Exámenes administrativos de ordenes de imposición de derechos compensatorios llevados a cabo de forma agregada* - (1) *Solicitud de una tasa nula.* Cuando el Secretario lleve a cabo un examen administrativo de un derecho compensatorio de forma agregada de conformidad con el artículo 777A(e)(2)(B) de la Ley, considerará y examinará, en la medida de lo posible, las solicitudes de

estimación individual y de establecimiento de una tasa nula de depósito en efectivo ...".

7.151 Dada la naturaleza de la alegación del Canadá, lo primero que debemos determinar es la de las obligaciones establecidas por el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, y especialmente si esa disposición obliga a realizar "exámenes administrativos" en el sentido en que esa expresión se utiliza en la presente diferencia, es decir, el procedimiento de examen anual aplicado por los Estados Unidos con arreglo a su sistema de percepción retrospectiva de derechos. Convenimos con los Estados Unidos en que el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC regula distintos tipos de mecanismos de examen, obligando a la autoridad a disponer lo necesario para que las partes interesadas puedan ejercer su derecho a solicitar a las autoridades que examinen si es preciso mantener el derecho para neutralizar la subvención, si sería posible que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado, o ambos aspectos. Por tanto, el primer tipo de examen aborda la cuestión de si realmente existe subvención, mientras que el segundo tipo de examen, en virtud de los términos en que se expresa, está principalmente relacionado con la cuestión del daño, es decir, con los efectos que se producirían para la rama de producción nacional si el derecho compensatorio se suprimiera o modificara. Por tanto, este segundo tipo de examen no guarda relación con la determinación definitiva del tipo de derecho compensatorio durante un período específico con respecto al cual se han percibido derechos estimados, sino más bien con la necesidad y el fundamento racional, desde el punto de vista de la rama de producción nacional afectada, del mantenimiento de un derecho compensatorio. Dicho de otra manera, el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC no se pronuncia sobre la cuestión de los "exámenes administrativos".

7.152 En el Reglamento del USDOC, el artículo 351.213 arriba citado regula los exámenes administrativos efectuados con arreglo al artículo 751(a) de la Ley Arancelaria de los Estados Unidos, titulado "examen periódico de la cuantía del derecho", y establece el mecanismo para la percepción anual y el examen de los derechos que forma parte del sistema de percepción retrospectiva de derechos de los Estados Unidos. El artículo 751(b) de la Ley Arancelaria, titulado "exámenes basados en el cambio de circunstancias", estipula que la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos, cuando reciba una solicitud fundamentada de una parte interesada, determinará si es probable que la revocación de la orden provoque la continuación o reiteración del daño.¹⁵⁷ A nuestro juicio, el

¹⁵⁷ Los artículos 751(a)(1) y 751(b)(1) de la Ley Arancelaria de los Estados Unidos de 1930, en su forma enmendada, establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 751. EXAMEN ADMINISTRATIVO DE LAS DETERMINACIONES

(a) EXAMEN PERIÓDICO DE LA CUANTÍA DEL DERECHO

(1) DISPOSICIÓN GENERAL. Por lo menos una vez cada 12 meses a partir del aniversario de la fecha de publicación de una orden de imposición de derechos compensatorios con arreglo a este Título o del artículo 303 de esta Ley, de una orden de imposición de derechos antidumping de conformidad con este Título, o de una constatación en virtud de la Ley Antidumping de 1921, o del aviso de suspensión de una investigación, la autoridad investigadora, en caso de haberse recibido la solicitud de tal examen y previa publicación de un aviso de tal examen en el Registro Federal:

(A) examinará y determinará la cuantía de cualquier subvención neta que puede ser objeto de derechos compensatorios;

(B) examinará y determinará (de conformidad con el párrafo (2)), la cuantía de cualquier derecho antidumping que se hubiera establecido, y

(C) examinará la situación y cumplimiento de cualquier acuerdo por causa del cual se haya suspendido una investigación, así como la cuantía de toda subvención neta o margen de las ventas efectuadas a un precio inferior al justo valor, a los que se

artículo 751(b) de la Ley Arancelaria es la disposición pertinente de la legislación estadounidense por lo que respecta al cumplimiento de la obligación contraída por los Estados Unidos, en virtud del párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, de examinar si es necesario seguir imponiendo el derecho, entre otras cosas a solicitud de una parte interesada, para determinar si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado. Dejando aparte la cuestión de si la legislación estadounidense contiene disposiciones detalladas para regular todos los derechos que los exportadores pueden ejercitar en este contexto, constatamos que la ley estadounidense permite a la autoridad investigadora prever y realizar exámenes en forma compatible con el Acuerdo SMC.

7.153 Estimamos, además, que el artículo 351.213(b), si bien estipula que las normas relativas a los exámenes administrativos para la determinación de los derechos no son aplicables a casos en que la investigación original o el anterior examen administrativo se llevaron a cabo sobre una base global, no restringe las facultades del USDOC para realizar exámenes, ni obliga a la autoridad a denegar a las partes interesadas el derecho a solicitar exámenes en el sentido del artículo 21 del Acuerdo SMC. Observamos asimismo que el apartado (k) del mismo artículo 351.213 ofrece a los exportadores la posibilidad de solicitar exámenes cuando sus tasas de subvención sean nulas.¹⁵⁸ A nuestro juicio, esta posibilidad de examen está en consonancia con el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, que contempla la realización de exámenes para determinar, entre otras cosas, si para neutralizar la subvención es necesario mantener el derecho.¹⁵⁹

refiera el acuerdo, y publicará en el Registro Federal los resultados de dicho examen junto con la notificación de cualquier derecho que deba imponerse, de cualquier derecho estimado que deba depositarse, o investigación que haya de reanudarse.

[...]

(b) EXÁMENES BASADOS EN EL CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS

(1) DISPOSICIÓN GENERAL. Cuando la autoridad administradora o la Comisión reciba información sobre, o una petición de una parte interesada de que se lleve a cabo un examen de:

(A) una determinación definitiva positiva que dio como resultado una orden de imposición de derecho antidumping con arreglo al presente Título o una constatación con arreglo a la Ley Antidumping de 1921, o una orden de imposición de derecho compensatorio con arreglo al presente Título o al artículo 303,

(B) un acuerdo de suspensión aceptado con arreglo a los artículos 704 ó 734, o

(C) una determinación definitiva positiva a raíz de la prosecución de una investigación con arreglo al artículo 704(g) o 734(g) que refleje un cambio de circunstancias que sea suficiente para justificar el examen de tal determinación o acuerdo, la autoridad administradora o la Comisión (según corresponda) llevará a cabo un examen de la determinación o el acuerdo, previa publicación de un aviso en el Registro Federal.

Observamos que el artículo pertinente del Reglamento del USDOC que trata los exámenes en casos de cambio de circunstancias es el artículo 351.216, que el Canadá no ha impugnado.

¹⁵⁸ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la primera reunión, párrafo 63.

¹⁵⁹ Observamos que el segundo elemento del examen en virtud del párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC guarda relación con el análisis del daño, que en los Estados Unidos no es competencia

7.154 Concluimos, con respecto a los "exámenes administrativos", que el Reglamento del USDOC impugnado especifica las normas aplicables a un determinado tipo de examen, y no modifica por sí mismo la prescripción legal de carácter general de realizar exámenes en el sentido del artículo 21 del Acuerdo SMC. A nuestro juicio, y habida cuenta de las amplias facultades que el artículo 751 de la Ley Arancelaria otorga a las autoridades estadounidenses para realizar exámenes administrativos, así como de la disposición específica del Reglamento que permite solicitar que se lleven a cabo exámenes cuando los tipos de derechos son nulos, las leyes y reglamentos de los Estados Unidos no obligan a la autoridad ejecutiva a denegar a las partes interesadas la posibilidad, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 21, de solicitar que se examine si es necesario seguir imponiendo el derecho. Al no encontrar en la legislación disposiciones que obliguen a la autoridad ejecutiva a actuar en contravención del Acuerdo SMC, rechazamos la alegación formulada por el Canadá a este respecto.

7.155 Seguidamente examinaremos la alegación del Canadá de que la supuesta prohibición de efectuar exámenes administrativos para empresas específicas en casos de investigación global establecida por la legislación estadounidense también infringe el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, al impedir en esos casos que los resultados de los exámenes acelerados puedan alguna vez dar lugar a la fijación de tasas de derechos compensatorios definitivos para empresas específicas, así como el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, ya que algunos exportadores se verán sometidos a la imposición de derechos compensatorios en cuantías superiores a sus tasas de subvención. Como hemos constatado que las disposiciones impugnadas por el Canadá no obligan a infringir el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, y que el USDOC está ampliamente facultado para realizar exámenes con arreglo al artículo 21 del Acuerdo SMC, rechazamos también esta alegación. Además, y más concretamente, observamos que el apartado (2) del artículo 351.213(k) citado por el Canadá en relación con esta alegación no aborda directamente la situación a que el Canadá hacer referencia, y por tanto no requiere la infracción alegada por el Canadá. En particular, esa disposición establece que cuando se realiza un examen administrativo sobre una base global, los resultados finales de ese examen anularán los tipos de derechos compensatorios anteriormente establecidos. Por consiguiente, no aborda las circunstancias en que un examen administrativo se realiza sobre una base global, ni contiene ninguna prescripción al respecto.

7.156 Por último, el Canadá impugna lo que a su juicio constituye una denegación inevitable de la realización de exámenes acelerados y "exámenes administrativos" para empresas específicas en la presente investigación relativa a la madera blanda como resultado necesario de la decisión del USDOC de efectuar la investigación en materia de derechos compensatorios sobre una base global. Dado que en el momento de formularse la Determinación Preliminar objeto de examen por este Grupo Especial aún no se había formulado una determinación definitiva, en la práctica no podía haberse solicitado, y mucho menos denegado, la realización de exámenes de esa determinación, y el Canadá no ha aducido que tal cosa haya ocurrido.

7.157 Por consiguiente, habida cuenta de nuestra constatación de que las leyes y reglamentos citados por el Canadá no impiden al USDOC actuar en forma compatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del párrafo 3 del artículo 19 y el artículo 21 del Acuerdo SMC por lo que respecta a los exámenes acelerados y administrativos, estimamos que no nos incumbe pronunciarnos sobre una posible denegación de una solicitud de exámenes si tal solicitud nunca se ha hecho. El sistema de solución de diferencias de la OMC permite a los Miembros impugnar una ley en sí misma, o su aplicación efectiva en un caso concreto, pero no su posible aplicación en el futuro.

7.158 Constatamos, en suma, que las leyes y reglamentos estadounidenses impugnados por el Canadá no obligan a la autoridad ejecutiva a infringir el párrafo 3 del artículo 19 y el párrafo 2 del

del USDOC, sino de la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC). Tomamos nota de que el Canadá no ha impugnado el Reglamento de la USITC.

artículo 21 del Acuerdo SMC por lo que respecta a los exámenes en ellos requeridos, y que en consecuencia no son incompatibles con el Acuerdo SMC.

c) Conclusión

7.159 Por los motivos arriba expuestos, constatamos que las leyes y reglamentos estadounidenses sobre exámenes acelerados y administrativos impugnados por el Canadá no constituyen una infracción de las disposiciones de los artículos 19 y 21 del Acuerdo SMC por lo que respecta a los exámenes en ellos requeridos, y en consecuencia rechazamos todas las alegaciones formuladas por el Canadá a este respecto.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 A la luz de las constataciones arriba expuestas en el sentido de que la Determinación Preliminar en materia de Derechos Compensatorios formulada por el USDOC

- a) no era incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque el USDOC constató que el suministro de derechos de tala constituía una contribución financiera en forma de suministro de un bien o servicio;
- b) no determinó la existencia y cuantía del beneficio para los productores de la mercancía pertinente sobre la base de las condiciones reinantes en el mercado del Canadá, como requieren el párrafo 1 b) del artículo 1, el artículo 14 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC; y
- c) no estableció que se había otorgado un beneficio a determinados productores de la mercancía pertinente, ya que el USDOC no examinó si los productores primarios de insumos de trozas no vinculados habían transferido un beneficio a los productores secundarios de la mercancía pertinente;

concluimos que la imposición por el USDOC de medidas provisionales basadas en la Determinación Preliminar en materia de Derechos Compensatorios es incompatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 b) del artículo 1, el artículo 10, el artículo 14, el apartado d) del artículo 14 y el párrafo 1 b) del artículo 17 del Acuerdo SMC. A la luz de nuestra conclusión, aplicamos el principio de economía procesal, y no nos pronunciamos sobre la alegación del Canadá de que las instrucciones transmitidas por el USDOC al Servicio de Aduanas de los Estados Unidos el 4 de septiembre de 2001 llevaron a imponer medidas provisionales en una cuantía superior a la subvención cuya existencia se había constatado preliminarmente, en forma incompatible con el artículo 10, los párrafos 2 y 5 del artículo 17, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, así como con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

8.2 A la luz de las constataciones arriba expuestas relativas a la Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas formulada por el USDOC, concluimos que la imposición retroactiva de una medida provisional basada en esa Determinación es incompatible con el párrafo 6 del artículo 20 y los párrafos 3 y 4 del artículo 17 del Acuerdo SMC. A la luz de esa conclusión, decidimos aplicar el principio de economía procesal, por lo que no nos pronunciamos sobre la alegación del Canadá de que el USDOC, en su Determinación Preliminar de la existencia de Circunstancias Críticas, no estableció la existencia de circunstancias críticas con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 20 del Acuerdo SMC.

8.3 Por último, y a la luz de las constataciones arriba expuestas relativas a las leyes y reglamentos estadounidenses en materia de derechos compensatorios, concluimos que las leyes y reglamentos estadounidenses impugnados por el Canadá por lo que respecta a los exámenes acelerados y administrativos no son incompatibles con el Acuerdo SMC, ya que no obligan a la autoridad ejecutiva

a actuar en forma incompatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud de los artículos 19 y 21 del Acuerdo SMC por lo que respecta a los exámenes acelerados y administrativos. Como consecuencia de ello, rechazamos asimismo las alegaciones del Canadá de que los Estados Unidos no se han asegurado de que sus leyes y reglamentos estén en conformidad con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC, como requieren el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

8.4 De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de los beneficios dimanantes de tal Acuerdo. En consecuencia, concluimos que los Estados Unidos, en la medida en que han actuado en forma incompatible con las disposiciones del Acuerdo SMC, han anulado o menoscabado ventajas resultantes para el Canadá de ese Acuerdo. Recomendamos que el Órgano de Solución de Diferencias solicite a los Estados Unidos que pongan su medida en conformidad con las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo SMC.
