



**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS EN MATERIA DE DERECHOS
COMPENSATORIOS SOBRE DETERMINADOS
PRODUCTOS PROCEDENTES DE CHINA**

RECURSO DE CHINA AL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

AB-2018-2

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN	9
2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES.....	14
3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES	14
4 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN	14
5 ANÁLISIS DEL ÓRGANO DE APELACIÓN	16
5.1 El mandato del Grupo Especial	16
5.1.1 Las constataciones del Grupo Especial	16
5.1.2 Alegaciones y argumentos en apelación.....	19
5.1.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los exámenes posteriores en litigio estaban comprendidos en su mandato	21
5.1.4 Conclusión	28
5.2 Párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC	28
5.2.1 Las medidas en litigio.....	30
5.2.2 Las constataciones del Grupo Especial	34
5.2.3 El criterio jurídico aplicable a las determinaciones de la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC	39
5.2.3.1 Alegaciones y argumentos formulados en apelación	39
5.2.3.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del criterio jurídico aplicable a las determinaciones de la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC	43
5.2.4 El Memorándum sobre los organismos públicos	50
5.2.4.1 La cuestión de si el Memorándum sobre los organismos públicos está comprendido, "en sí mismo", en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21	51
5.2.4.2 La cuestión de si el Memorándum sobre los organismos públicos es, "en sí mismo", incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.....	54
5.3 El apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC	56
5.3.1 Interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.....	58
5.3.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al constatar que el recurso a los precios de fuera del país no está limitado a las circunstancias en las que el gobierno "en realidad determina" el precio de los bienes en cuestión	63
5.3.2.1 Conclusión	65
5.3.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC	65
5.3.3.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.....	67
5.3.3.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.....	71
5.3.3.3 Conclusión	88
5.4 Párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.....	90
5.4.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al evaluar si el USDOC había identificado suficientemente los programas de subvenciones pertinentes	91

5.4.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC	94
5.4.2.1 Las constataciones del Grupo Especial	94
5.4.2.2 Alegaciones y argumentos formulados en apelación	96
5.4.2.3 Análisis.....	97
5.5 Opinión separada de un Miembro de la Sección	104
5.5.1 Organismo público	104
5.5.2 Beneficio	106
5.5.3 Especificidad	116
5.5.4 Resumen general.....	120
6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES.....	120
6.1 El mandato del Grupo Especial	120
6.2 Párrafo 1 a) 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.....	120
6.3 Párrafo 1 b) del artículo 1 y apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC	121
6.4 Párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.....	123

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
Acuerdo Antidumping	Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
artículo 129	artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay
Artículos de la CDI	Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
informe del Grupo Especial inicial	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS437/R
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OCTG	productos tubulares para campos petrolíferos
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
PCC	Partido Comunista de China
RPC	República Popular China
USDOC	Departamento de Comercio de los Estados Unidos

PRUEBAS DOCUMENTALES PRESENTADAS AL GRUPO ESPECIAL CITADAS EN EL PRESENTE INFORME*

Prueba documental N°	Título abreviado (si procede)	Descripción
CHN-1	Memorándum sobre los organismos públicos	USDOC Memorandum dated 18 May 2012 for Section 129 Determination of the Countervailing Duty Investigation of Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe; Light-Walled Rectangular Pipe and Tube; Laminated Woven Sacks; and Off-the-Road Tires from the People's Republic of China: An Analysis of Public Bodies in the People's Republic of China in Accordance with the WTO Appellate Body's Findings in WTO DS379; and USDOC Memorandum dated 18 May 2012 on the relevance of the Chinese Communist Party for the limited purpose of determining whether particular enterprises should be considered to be "public bodies" within the context of a countervailing duty investigation
CHN-4	Determinación preliminar de la condición de organismo público y la especificidad de los insumos	USDOC Memorandum dated 25 February 2016 on Preliminary Determination of Public Bodies and Input Specificity, and the attached Memorandum on Input Producers and Input Purchases During the Investigations

* En el presente informe, para hacer referencia a las pruebas documentales presentadas por las partes al Grupo Especial se utiliza el código ISO de tres dígitos que figura en el documento ISO 3166-1. Por consiguiente, las pruebas documentales presentadas por China llevan el número CHN-# y las pruebas documentales presentadas por los Estados Unidos llevan el número USA-#.

Prueba documental N°	Título abreviado (si procede)	Descripción
CHN-5	Determinación definitiva en virtud del artículo 129	USDOC Final Determination for Lawn Groomers, Kitchen Shelving, Wire Strand, Print Graphics, Aluminum Extrusions, and Steel Cylinders dated 31 March 2016; Seamless Pipe dated 25 April 2016; Pressure Pipe, Line Pipe, OCTG, and Solar Panels dated 19 May 2016
CHN-19	Informe Ordoover	Exhibit GOC-D-25 to GOC Questionnaire response (6 July 2015)
CHN-20	Memorándum sobre los puntos de referencia	Memorandum dated 7 March 2016 on USDOC Benefit (Market Distortion)
CHN-21	Determinación definitiva del punto de referencia	USDOC Final Determination for Pressure Pipe, Line Pipe, OCTG, Wire Strand, and Solar Panels dated 19 May 2016
CHN-23	Memorándum sobre la especificidad de los insumos	USDOC Memorandum dated 31 December 2015, "Input Specificity: Preliminary Analysis of the Diversification of Economic Activities and Length of Time"
CHN-28	Determinación definitiva del USDOC en la investigación inicial Paneles solares	USDOC Issues and Decision Memorandum dated 9 October 2012 on Final Results of the Countervailing Duty Investigation of Crystalline Silicon Photovoltaic Cells, Whether or Not Assembled Into Modules, from the People's Republic of China
CHN-43	Segundo examen administrativo del USDOC en Paneles solares	USDOC Issues and Decision Memorandum dated 12 July 2016 on Final Results of the Countervailing Duty Administrative Review (2013) of Crystalline Silicon Photovoltaic Cells, Whether or Not Assembled into Modules from the People's Republic of China
CHN-53	Examen por extinción del USDOC en Extrusiones de aluminio	USDOC Issues and Decision Memorandum dated 1 August 2016 on Final Results of the First Expedited Sunset Review of the Countervailing Duty Order on Aluminum Extrusions from the People's Republic of China
CHN-67		United States' opening statement before the Appellate Body in <i>US - Carbon Steel (India)</i>
USA-21	Cuestionario sobre los puntos de referencia	USDOC Questionnaire dated 5 June 2015 concerning the Benchmark Used to Measure Whether Certain Inputs Were Sold for Less than Adequate Remuneration
USA-83	Cuestionario sobre los organismos públicos	USDOC Questionnaire dated 1 May 2015 concerning "Public Bodies"
USA-84	Memorándum complementario sobre los puntos de referencia	USDOC Supporting Memorandum dated 7 March 2016 to Preliminary Benefit (Market Distortion) Memorandum
USA-130	Memorándum sobre el expediente en relación con los organismos públicos	Memorandum dated 2 November 2015 on Placement of Factual Information on the Record with Respect to Public Bodies

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS126/RW y Corr.1, adoptado el 11 de febrero de 2000
<i>Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por el Canadá</i> , WT/DS18/RW, adoptado el 20 de marzo de 2000

Título abreviado	Título completo y referencia
Brasil - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
Canadá - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
CE - Elementos de fijación (China) (párrafo 5 del artículo 21 - China)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China - Recurso de China al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS397/AB/RW y Add.1, adoptado el 12 de febrero de 2016
CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011
Estados Unidos - Acero al carbono (India)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India</i> , WT/DS436/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2014
Estados Unidos - Acero al carbono (India)	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India</i> , WT/DS436/R y Add.1, adoptado el 19 de diciembre de 2014, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS436/AB/R
Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008
Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS381/AB/RW y Add.1, adoptado el 3 de diciembre de 2015
Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
Estados Unidos - Cordero	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia</i> , WT/DS177/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001
Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/AB/R, adoptado el 25 de marzo de 2011
Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/R, adoptado el 25 de marzo de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS379/AB/R
Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW2, adoptado el 14 de marzo de 2006
Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea</i> , WT/DS296/AB/R, adoptado el 20 de julio de 2005
<i>Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones</i> , WT/DS194/R y Corr.1, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/R, adoptado el 17 de febrero de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS257/AB/R
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS257/AB/RW, adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS277/AB/RW, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS437/AB/R, adoptado el 16 de enero de 2015
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS437/R y Add.1, adoptado el 16 de enero de 2015, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS437/AB/R
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (párrafo 5 del artículo 21 - China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China - Recurso de China al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS437/RW y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 21 de marzo de 2018
<i>Estados Unidos - Métodos antidumping (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinados métodos y su aplicación a procedimientos antidumping que atañen a China</i> , WT/DS471/AB/R y Add.1, adoptado el 22 de mayo de 2017
<i>Estados Unidos - Neumáticos (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de determinados neumáticos (llantas neumáticas) para vehículos de pasajeros y camionetas procedentes de China</i> , WT/DS399/AB/R, adoptado el 5 de octubre de 2011
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Leyes, reglamentos y metodología para el cálculo de los márgenes de dumping ("reducción a cero") - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS294/AB/RW y Corr.1, adoptado el 11 de junio de 2009
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción - Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS322/AB/RW, adoptado el 31 de agosto de 2009
<i>Japón - DRAM (Corea)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/AB/R y Corr.1, adoptado el 17 de diciembre de 2007

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/AB/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>Perú - Productos agropecuarios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios</i> , WT/DS457/AB/R y Add.1, adoptado el 31 de julio de 2015

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN**Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China**Recurso de China al párrafo 5 del artículo 21 del ESDEstados Unidos, *Apelante/Apelado*
China, *Otro Apelante/Apelado*Australia, *Tercero participante*
Canadá, *Tercero participante*
Corea, *Tercero participante*
India, *Tercero participante*
Japón, *Tercero participante*
Rusia, *Tercero participante*
Unión Europea, *Tercero participante*
Viet Nam, *Tercero participante*

AB-2018-2

Sección del Órgano de Apelación:

Graham, Presidente de la Sección
Bhatia, Miembro
Servansing, Miembro**1 INTRODUCCIÓN**

1.1. Los Estados Unidos y China apelan, cada uno, determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China - Recurso de China al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*¹ (informe del Grupo Especial). El Grupo Especial se estableció de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) para examinar una reclamación presentada por China² relativa a la compatibilidad con el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) de medidas adoptadas por los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones formuladas por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) en el procedimiento inicial del asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*.³

1.2. La diferencia de la que deriva el presente procedimiento sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 se refiere a la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios a una serie de productos procedentes de China⁴, así como a las investigaciones subyacentes que habían dado lugar a la imposición de tales derechos. Ante el Grupo Especial inicial, China impugnó varios aspectos de las investigaciones llevadas a cabo por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC), incluida la aplicación de una supuesta "presunción refutable" para determinar si las empresas de propiedad estatal chinas reunían las condiciones para ser organismos públicos en el sentido del Acuerdo SMC. China además impugnó varios aspectos de las determinaciones del USDOC resultantes de esas investigaciones.

¹ WT/DS437/RW, 21 de marzo de 2018.

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, WT/DS437/21.

³ Las recomendaciones y resoluciones del OSD fueron consecuencia de la adopción por el OSD, el 16 de enero de 2015, del informe del Órgano de Apelación, WT/DS437/AB/R, y el informe del Grupo Especial, WT/DS437/R, sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*. En el presente informe nos referimos al Grupo Especial que examinó la reclamación inicial planteada por China como el "Grupo Especial inicial" y a su informe como el "informe del Grupo Especial inicial".

⁴ Los productos en cuestión eran paneles solares, torres eólicas, papel térmico, papel estucado, cortadoras de césped, estanterías para la cocina, fregaderos (piletas de lavar) de acero, ácido cítrico, ladrillos de magnesia-carbono, tubos de presión, tubos, tubos sin soldadura, cilindros de acero, tubos de perforación, artículos tubulares para campos petrolíferos (OCTG), torón y extrusiones de aluminio. (Véase el informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1-7.5).

1.3. En su informe, distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) el 14 de julio de 2014, el Grupo Especial inicial constató, entre otras cosas, que en 12 de las investigaciones en litigio: i) las determinaciones formuladas por el USDOC de que las empresas de propiedad estatal son organismos públicos eran incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC; y ii) las determinaciones de especificidad formuladas por el USDOC eran incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC porque no tuvieron en cuenta la duración del programa de subvenciones y la diversificación económica. El Grupo Especial inicial constató además que: iii) la aplicación por el USDOC de una "presunción refutable" de que una entidad de propiedad mayoritaria del gobierno es un organismo público era incompatible, "en sí misma", con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC; y iv) en dos investigaciones en litigio, el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC al iniciar investigaciones relativas a limitaciones de las exportaciones. Al mismo tiempo, el Grupo Especial inicial rechazó una serie de alegaciones formuladas por China. En particular, el Grupo Especial inicial constató que: v) el USDOC no actuó de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del apartado d) del artículo 14 o el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC al rechazar los precios internos privados en China en sus determinaciones del punto de referencia; vi) el USDOC no actuó de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC al no identificar los programas de subvenciones subyacentes; y vii) el USDOC no actuó de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC al no recurrir a los hechos de que se tenía conocimiento que constaban en el expediente.⁵

1.4. Cada uno de los participantes formuló apelaciones con respecto a determinados aspectos de las constataciones del Grupo Especial inicial. Ningún participante apeló las constataciones de incompatibilidad formuladas por el Grupo Especial con respecto a la cuestión de los organismos públicos en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Entre otras cosas, el Órgano de Apelación: i) revocó la constatación del Grupo Especial inicial de que el USDOC no actuó de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del apartado d) del artículo 14 y del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC al rechazar los precios internos privados en China y constató que las determinaciones del punto de referencia formuladas por el USDOC eran incompatibles con esas disposiciones; ii) revocó la constatación del Grupo Especial inicial de que el USDOC no actuó de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC al no identificar un "programa de subvenciones", constató que el Grupo Especial inicial no había proporcionado referencias o un análisis caso por caso respecto de las determinaciones del USDOC de especificidad impugnadas por China, pero constató que no podía completar el análisis jurídico a ese respecto; y iii) revocó la constatación del Grupo Especial inicial de que el USDOC no actuó de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC al no recurrir a los hechos de que se tenía conocimiento que constaban en el expediente, pero constató que no podía completar el análisis jurídico a ese respecto.⁶

1.5. Tras la diferencia inicial, el USDOC revisó 12 de las determinaciones en materia de derechos compensatorios en litigio y mantuvo los derechos conexos en vigor. La diferencia sobre el cumplimiento, objeto de la presente apelación, se refiere a las alegaciones formuladas por China con respecto a las medidas adoptadas por los Estados Unidos destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial. Las medidas en litigio en el presente procedimiento sobre el cumplimiento son las siguientes: i) las determinaciones preliminares y definitivas formuladas por el USDOC en virtud del artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay (artículo 129) para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD formuladas en el procedimiento inicial; ii) el Memorandum sobre los organismos públicos⁷, como medida de aplicación

⁵ Véase el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 8.1.

⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 5.1.

⁷ USDOC Memorandum dated 18 May 2012 for Section 129 Determination of the Countervailing Duty Investigation of Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe; Light-Walled Rectangular Pipe and Tube; Laminated Woven Sacks; and Off-the-Road Tires from the People's Republic of China: An Analysis of Public Bodies in the People's Republic of China in Accordance with the WTO Appellate Body's Findings in WTO DS379; y USDOC Memorandum dated 18 May 2012 on the relevance of the Chinese Communist Party for the limited purpose of

general y prospectiva y como medida relativa a los procedimientos en virtud del artículo 129 en litigio; iii) la determinación en materia de derechos compensatorios definitiva inicial emitida por el USDOC en la investigación Paneles solares; iv) los exámenes periódicos y por extinción posteriores de las órdenes de imposición de derechos compensatorios identificados en los anexos 3 y 4 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento presentada por China⁸, así como las determinaciones en el marco de exámenes periódicos y por extinción posteriores a las indicadas en los anexos 3 y 4 de dicha solicitud de establecimiento; y v) todas las "instrucciones y avisos" por los que los Estados Unidos imponen, fijan y/o perciben depósitos en efectivo y derechos compensatorios en los procedimientos en litigio, así como el comportamiento persistente de actuar de esta manera.⁹

1.6. En el informe del Grupo Especial, distribuido a los Miembros de la OMC el 21 de marzo de 2018, el Grupo Especial constató que:

- a. en lo que respecta a la alegación de China con respecto a las medidas "en su aplicación" al amparo del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, China no ha demostrado que los Estados Unidos actuaran de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC en los procedimientos en virtud del artículo 129 Tubos de presión, Tubos, Cortadoras de césped, Estanterías para la cocina, Productos tubulares para campos petrolíferos (OCTG), Torón, Tubos sin soldadura, Papel para impresiones gráficas, Extrusiones de aluminio, Cilindros de acero y Paneles solares;
- b. en lo que respecta a la alegación de China con respecto a las medidas "en sí mismas" al amparo del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, China no ha demostrado que el Memorándum sobre los organismos públicos sea incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC;
- c. en lo que respecta a la alegación de China al amparo del párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, China ha demostrado que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC en los procedimientos en virtud del artículo 129 OCTG, Paneles solares, Tubos de presión y Tubos;
- d. en lo que respecta a la alegación de China al amparo del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, China no ha demostrado que los Estados Unidos actuaran de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC en los procedimientos en virtud del artículo 129 OCTG, Tubos, Tubos de presión y Paneles solares;
- e. en lo que respecta a la alegación de China al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC, China ha demostrado que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC en los procedimientos en virtud del artículo 129 Tubos de presión, Tubos, Cortadoras de césped, Estanterías para la cocina, OCTG, Torón, Tubos sin soldadura, Papel para impresiones gráficas, Extrusiones de aluminio, Cilindros de acero y Paneles solares;
- f. en lo que respecta a la alegación de China al amparo del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, China no ha demostrado que los Estados Unidos actuaran de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC en el procedimiento en virtud del artículo 129 Papel térmico;
- g. en lo que respecta a la alegación de China relativa a la determinación definitiva del USDOC en la investigación inicial Paneles solares, China ha demostrado que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) y el párrafo 1 b) del artículo 1, el párrafo 1 c) del artículo 2 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC en la determinación definitiva de la investigación inicial Paneles solares;

determining whether particular enterprises should be considered to be "public bodies" within the context of a countervailing duty investigation (Prueba documental CHN-1) (Memorándum sobre los organismos públicos).

⁸ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS437/21 (solicitud de establecimiento de un grupo especial de China).

⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 2.1.

-
- h. en lo que respecta a las alegaciones de China relativas a los exámenes administrativos Estanterías para la cocina, OCTG, Extrusiones de aluminio, Paneles solares y Ladrillos de magnesita:
- i. China ha demostrado que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC en los tres exámenes administrativos Estanterías para la cocina;
 - ii. China ha demostrado que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con los párrafos 1 a) 1) del artículo 1 y 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC en el primer examen administrativo OCTG y que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC en el segundo examen administrativo OCTG;
 - iii. China no ha demostrado que los Estados Unidos actuaran de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC en el primer examen administrativo OCTG ni que los Estados Unidos actuaran de manera incompatible con los párrafos 1 a) 1) y 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC en el segundo examen administrativo OCTG;
 - iv. China ha demostrado que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC en el primer examen administrativo Extrusiones de aluminio y que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC en los exámenes administrativos segundo y tercero Extrusiones de aluminio;
 - v. China no ha demostrado que los Estados Unidos actuaran de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC en los exámenes administrativos segundo y tercero Extrusiones de aluminio;
 - vi. China ha demostrado que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC en el primer examen administrativo Paneles solares;
 - vii. China no ha demostrado que los Estados Unidos actuaran de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) y el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC en los dos exámenes administrativos Paneles solares ni que los Estados Unidos actuaran de manera incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC en el segundo examen administrativo Paneles solares; y
 - viii. China no ha demostrado que los Estados Unidos actuaran de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo 11 y el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC en los dos exámenes administrativos Ladrillos de magnesita;
 - i. China no ha demostrado que los Estados Unidos actuaran de manera incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC en los exámenes por extinción Papel térmico, Tubos de presión, Tubos, Estanterías para la cocina, OCTG, Torón, Ladrillos de magnesita, Tubos sin soldadura, Papel para impresiones gráficas y Extrusiones de aluminio; y
 - j. en lo que respecta al comportamiento persistente de imponer, fijar y percibir derechos compensatorios y depósitos en efectivo en virtud de las órdenes de imposición de derechos compensatorios en litigio, China no ha demostrado la existencia de un "comportamiento persistente" incompatible con el párrafo 1 a) 1) y el párrafo 1 b) del artículo 1, el párrafo 1 c) y el párrafo 2 del artículo 2, el párrafo 3 del artículo 11 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC y con los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC.¹⁰

1.7. El 27 de abril de 2018, los Estados Unidos notificaron al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.

formuladas por este, y presentó un anuncio de apelación¹¹ y una comunicación del apelante de conformidad con la Regla 20 y la Regla 21, respectivamente, de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación¹² (Procedimientos de trabajo). El 2 de mayo de 2018, China notificó al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este, y presentó un anuncio de otra apelación y una comunicación en calidad de otro apelante¹³ de conformidad con la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo. El 15 de mayo de 2018, China y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones del apelado.¹⁴ El 18 de mayo de 2018, el Canadá, el Japón y la Unión Europea presentaron sendas comunicaciones en calidad de tercero participante.¹⁵ Ese mismo día, Australia y la India notificaron, cada una de ellas, su intención de comparecer en la audiencia en calidad de tercero participante.¹⁶ El 1º de febrero de 2019, Corea y Rusia presentaron las listas de sus delegaciones para la audiencia a la Secretaría del Órgano de Apelación y a los participantes y terceros participantes en esta diferencia.¹⁷

1.8. Mediante una carta de fecha 26 de junio de 2018, el Presidente del Órgano de Apelación notificó a la Presidenta del OSD que el Órgano de Apelación no podría distribuir su informe en esta apelación dentro del plazo de 60 días previsto en el párrafo 5 del artículo 17 del ESD ni dentro del plazo de 90 días estipulado en esa misma disposición, por las razones en ella expuestas.¹⁸ Por los motivos explicados en la carta, los trabajos relacionados con la presente apelación no pudieron progresar hasta octubre de 2018. El 2 de julio de 2019, el Presidente del Órgano de Apelación informó al Presidente del OSD de que el informe del Órgano de Apelación en el presente procedimiento se distribuiría a los Miembros de la OMC el 16 de julio de 2019.

1.9. El 28 de septiembre de 2018, se informó a los participantes y a los terceros participantes de que, de conformidad con la Regla 15 de los Procedimientos de trabajo, el Presidente del Órgano de Apelación había notificado a la Presidenta del OSD su decisión de autorizar a un Miembro del Órgano de Apelación, el Sr. Shree Baboo Chekitan Servansing, a terminar la sustanciación de la presente apelación, que le había sido encomendada antes de la finalización de su mandato como Miembro del Órgano de Apelación el 30 de septiembre de 2018.

1.10. El 14 de noviembre de 2018, la Sección del Órgano de Apelación que entiende en esta apelación informó a los participantes y a los terceros participantes de que la audiencia tendría lugar los días 4 y 5 de febrero de 2019. Mediante una carta de fecha 20 de noviembre, China informó a la Sección de que estas fechas coincidirían con el período de vacaciones por el año nuevo chino y solicitó a la Sección que trasladara la fecha de la audiencia a la semana del 21 de enero de 2019. El 21 de noviembre, la Sección invitó a los Estados Unidos y los terceros participantes a que formularan observaciones sobre la solicitud de China, si lo deseaban. La Sección indicó también que, si aceptaba la petición de China de modificar la fecha de la audiencia, podía considerar fechas distintas de las que China había propuesto. El 23 de noviembre, los Estados Unidos respondieron que, en principio, no se oponían a la solicitud de China. Haciendo referencia a una reunión de un grupo especial que había de celebrarse en otro procedimiento de solución de diferencias, los Estados Unidos observaron que no podrían participar en una audiencia en la presente apelación si esta se programaba para la semana del 25 de febrero de 2019. Los Estados Unidos también señalaron que los días 21 de enero y 18 de febrero de 2019 son festivos en todo el país y que las oficinas del gobierno federal de los Estados Unidos permanecen cerradas esas fechas. La Sección también recibió respuestas del Canadá, Corea y la Unión Europea. La Unión Europea no se opuso a la solicitud de

¹¹ WT/DS437/24 (incluido en el anexo A-1 del *addendum* del presente informe (WT/DS437/AB/RW/Add.1)).

¹² WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.

¹³ WT/DS437/25 (incluido en el anexo A-2 del *addendum* del presente informe (WT/DS437/AB/RW/Add.1)).

¹⁴ De conformidad con la Regla 22 y el párrafo 4 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo.

¹⁵ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

¹⁶ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

¹⁷ A los efectos de esta apelación, hemos interpretado los actos de Corea y de Rusia como notificaciones de la intención de comparecer en la audiencia de conformidad con el párrafo 4 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

¹⁸ WT/DS437/26. El Presidente del Órgano de Apelación explicó que ello se debía a una serie de factores, incluidos la acumulación de apelaciones pendientes en el Órgano de Apelación en este momento y la superposición en la composición de todas las Secciones como consecuencia en parte del reducido número de Miembros del Órgano de Apelación.

China; no obstante, señaló que los representantes de su país en la presente diferencia asistirían a una reunión en un procedimiento de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD programada para los días 11 a 13 de febrero de 2019. El Canadá y Corea no se opusieron a la solicitud de China. Mediante una carta de fecha 3 de diciembre de 2018, la Sección informó a los participantes y a los terceros participantes de su decisión de cambiar las fechas de la audiencia a los días 14 y 15 de febrero de 2019.

1.11. La audiencia de esta apelación se celebró los días 14 y 15 de febrero de 2019. Los participantes y cuatro de los terceros participantes (Australia, el Canadá, el Japón y la Unión Europea) hicieron declaraciones orales. Los participantes y terceros participantes respondieron a las preguntas formuladas por los Miembros de la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación.

2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

2.1. Las alegaciones y los argumentos de los participantes están reflejados en los resúmenes de las comunicaciones escritas que estos facilitaron al Órgano de Apelación.¹⁹ Los anuncios de apelación y los resúmenes de las alegaciones y los argumentos de los participantes figuran en los anexos A y B del *addendum* del presente informe, que lleva la signatura WT/DS437/AB/RW/Add.1.

3 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

3.1. Los argumentos de los terceros participantes que presentaron una comunicación escrita (el Canadá, el Japón y la Unión Europea) están reflejados en los resúmenes de sus comunicaciones escritas facilitados al Órgano de Apelación²⁰ y figuran en el anexo C del *addendum* del presente informe, WT/DS437/AB/RW/Add.1.

4 CUESTIONES PLANTEADAS EN ESTA APELACIÓN

4.1. En esta apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que determinados exámenes administrativos y exámenes por extinción identificados por China estaban comprendidos en su mandato (cuestión planteada por los Estados Unidos);
- b. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que China no ha demostrado que los Estados Unidos actuaran de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC en los procedimientos en virtud del artículo 129 Tubos de presión, Tubos, Cortadoras de césped, Estanterías para la cocina, OCTG, Torón, Tubos sin soldadura, Papel para impresiones gráficas, Extrusiones de aluminio, Cilindros de acero y Paneles solares. En particular:
 - i. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el criterio jurídico para las determinaciones de la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no "exig[e] en todos los casos una conexión de un grado o de una naturaleza concretos entre una función gubernamental identificada y la contribución financiera concreta en cuestión" (cuestión planteada por China); y
 - ii. si el Grupo Especial incurrió en error al rechazar las alegaciones de China de que:
 - i) el USDOC interpretó erróneamente el concepto de "control significativo" y su pertinencia, y basó sus determinaciones en "la propiedad o el control de una entidad por un Gobierno, sin más"; y ii) el USDOC no consideró pruebas pertinentes en las cinco investigaciones en las que participó el Gobierno de la República Popular China (cuestión planteada por China);

¹⁹ De conformidad con la comunicación del Órgano de Apelación relativa a los "Resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" y a las "Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" (WT/AB/23, 11 de marzo de 2015).

²⁰ De conformidad con la comunicación del Órgano de Apelación relativa a los "Resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" y a las "Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" (WT/AB/23, 11 de marzo de 2015).

-
- c. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que China no ha demostrado que el Memorándum sobre los organismos públicos sea incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En particular:
- i. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el Memorándum sobre los organismos públicos "en sí mismo" está comprendido en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 (cuestión planteada por los Estados Unidos);
 - ii. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el Memorándum sobre los organismos públicos puede ser impugnado "en sí mismo" como regla o norma de aplicación general o prospectiva (cuestión planteada por los Estados Unidos); y
 - iii. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el Memorándum sobre los organismos públicos no restringe, en grado importante, las facultades discrecionales del USDOC para actuar de manera compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC (cuestión planteada por China);
- d. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1) b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC en los procedimientos en virtud del artículo 129 OCTG, Paneles solares, Tubos de presión y Tubos. En particular:
- i. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14 al constatar que una autoridad investigadora puede rechazar los precios internos disponibles si hay pruebas de la distorsión de los precios, y no únicamente si hay pruebas de que el Gobierno "en realidad determina" el precio por el que se vende el bien en el país de suministro (cuestión planteada por China); y
 - ii. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14 al constatar que los Estados Unidos "no explic[aron] ... de qué manera la intervención del gobierno en el mercado *tuvo como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado" y no "di[eron] una explicación razonada y adecuada de su rechazo de los precios internos en sus determinaciones del punto de referencia" (cuestión planteada por los Estados Unidos);
- e. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC en los procedimientos en virtud del artículo 129 Tubos de presión, Tubos, Cortadoras de césped, Estanterías para la cocina, OCTG, Torón, Tubos sin soldadura, Papel para impresiones gráficas, Extrusiones de aluminio, Cilindros de acero y Paneles solares. En particular:
- i. si el Grupo Especial incurrió en error al censurar al USDOC por no haber explicado suficientemente sus conclusiones con respecto a la "existencia" de los programas de subvenciones pertinentes en circunstancias en las que esa cuestión no estaba abarcada por las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD en la diferencia inicial y, por tanto, no podía servir como base adecuada para evaluar la compatibilidad de las medidas con dicha disposición (cuestión planteada por los Estados Unidos); y
 - ii. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2, entre otras cosas, al constatar que los Estados Unidos no cumplieron la prescripción de "tener en cuenta el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones", porque no explicaron suficientemente sus conclusiones con respecto a la existencia del programa de subvenciones pertinente (cuestión planteada por los Estados Unidos).

5 ANÁLISIS DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

5.1 El mandato del Grupo Especial

5.1. Los Estados Unidos nos solicitan que revoquemos las constataciones del Grupo Especial²¹ de que determinados exámenes administrativos²² y exámenes por extinción²³ efectuados en virtud de las órdenes de imposición de derechos compensatorios, enumerados en el anexo 3 y el anexo 4 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China (exámenes posteriores), estaban comprendidos en el ámbito del mandato del Grupo Especial.²⁴ Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los exámenes posteriores tienen un vínculo lo suficientemente estrecho, desde el punto de vista de la naturaleza, las fechas y los efectos, con las medidas declaradas como destinadas a cumplir y con las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial.²⁵ Por su parte, China nos solicita que confirmemos la constatación del Grupo Especial de que los exámenes posteriores estaban comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.²⁶ China sostiene que los innumerables nexos en cuanto al objeto de estas determinaciones sucesivas formuladas en virtud de las órdenes de imposición de derechos compensatorios en litigio en la diferencia inicial gravitan fuertemente a favor de que los exámenes posteriores estén comprendidos en el mandato del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.²⁷

5.1.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.2. China alegó ante el Grupo Especial que los Estados Unidos no habían logrado el cumplimiento con respecto a los exámenes posteriores. China adujo ante el Grupo Especial que los exámenes posteriores se habían efectuado en virtud de las mismas órdenes de imposición de derechos compensatorios que las medidas impugnadas en el procedimiento inicial y que sustituyeron a los efectos de las determinaciones iniciales en materia de derechos compensatorios de una manera que reflejaba la aplicación continua por el USDOC de un criterio jurídico erróneo en relación con las disposiciones del Acuerdo SMC que habían sido el objeto del procedimiento inicial.²⁸ China adujo además que las medidas promulgadas antes de la adopción de recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto inicial pueden estar incluidas en el ámbito de un procedimiento del párrafo 5

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.347; comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 230 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 8.1.g y 8.1.h.i-ii, iv y vi).

²² Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1.d. Los exámenes administrativos específicos se enumeran en el anexo 3 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China. Además de los exámenes administrativos allí enumerados, China identificó el segundo examen administrativo del USDOC en Paneles solares (Prueba documental CHN-43 presentada al Grupo Especial). China explicó que este examen fue efectuado por el USDOC después de que China presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial y que está abarcado por el párrafo 32 de dicha solicitud, que hace referencia a las determinaciones de exámenes periódicos en los procedimientos en litigio posteriores a las que figuran en el anexo 3. (*Ibid.*, nota 518 al párrafo 7.328).

²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1.d. Los exámenes por extinción específicos están enumerados en el anexo 4 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China. Además de los exámenes por extinción allí enumerados, China identificó el examen por extinción del USDOC en Extrusiones de aluminio (Prueba documental CHN-53 presentada al Grupo Especial). China explicó que este examen fue efectuado por el USDOC después de que China presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial y que está abarcado por el párrafo 32 de dicha solicitud, que hace referencia a las determinaciones de exámenes periódicos en los procedimientos en litigio posteriores a las que figuran en el anexo 4. (*Ibid.*, nota 518 al párrafo 7.328).

²⁴ La solicitud de revocación de los Estados Unidos incluye la constatación formulada por el Grupo Especial en los párrafos 7.320 y 8.1.g de que la determinación definitiva formulada por el USDOC en la investigación inicial Paneles solares (Prueba documental CHN-28 presentada al Grupo Especial) estaba comprendida en su mandato (comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 8 al párrafo 9 y párrafo 230 e)). Los Estados Unidos no formulan argumentos distintos a este respecto. El razonamiento del Grupo Especial con respecto a esta constatación se basa, entre otras consideraciones, en las mismas que su razonamiento relativo a los exámenes posteriores (véase el informe del Grupo Especial, nota 511 al párrafo 7.320) y, en consecuencia, el análisis *infra* también concierne a estas constataciones.

²⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 206.

²⁶ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 220 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.347).

²⁷ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 211.

²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.332 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 386).

del artículo 21, siempre que se demuestre que tienen un vínculo lo suficientemente estrecho con las recomendaciones y resoluciones del OSD y con las medidas declaradas como destinadas a cumplir.²⁹

5.3. Los Estados Unidos respondieron que casi todos los exámenes posteriores identificados por China se habían concluido antes del final del plazo prudencial el 1º de abril de 2016, y que, por lo tanto, no podía constatar que estuvieran "estrechamente relacionad[o]s" con las medidas destinadas a cumplir en esta diferencia.³⁰ Los Estados Unidos adujeron además que los exámenes posteriores se habían efectuado durante el curso de este procedimiento sobre el cumplimiento; de modo que no existían en el momento en que se estableció el Grupo Especial y, por lo tanto, no podían estar incluidos en el mandato del Grupo Especial.³¹

5.4. Al comienzo de su análisis, el Grupo Especial señaló que su mandato en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD no está limitado a un examen de las medidas *declaradas* como destinadas a cumplir por el Miembro que ha de proceder a la aplicación. Antes bien, las medidas con una relación suficientemente estrecha con las medidas declaradas como destinadas a cumplir, y con las recomendaciones y resoluciones del OSD, pueden estar también incluidas en el mandato de un grupo especial que actúa en virtud del párrafo 5 del artículo 21.³² El Grupo Especial explicó que, por lo tanto, debía evaluar la relación de los exámenes posteriores y las medidas declaradas como destinadas a cumplir, centrándose en particular en la naturaleza, las fechas y los efectos de las diversas medidas, así como los antecedentes fácticos y jurídicos sobre la base de los cuales se habían adoptado las medidas.³³

5.5. Con respecto a los exámenes posteriores, el Grupo Especial señaló que "existían" en el momento en que se estableció el Grupo Especial.³⁴ Si bien algunos de esos exámenes se habían completado antes de que el OSD adoptara sus recomendaciones y resoluciones en la diferencia inicial el 16 de enero de 2015, otros se habían completado posteriormente, pero antes del final del plazo prudencial el 1º de abril de 2016.³⁵ El Grupo Especial declaró que la fecha de una medida por sí sola no era un factor decisivo para determinar si tenía un vínculo lo suficientemente estrecho con una medida declarada como destinada a cumplir.³⁶ Además, el Grupo Especial sostuvo que incluso si "las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD *suellen* ser de fecha posterior a la adopción de dichas recomendaciones y resoluciones", esto no tenía que ser necesariamente así y, en cualquier caso, no existía ningún requisito de que las medidas destinadas a cumplir fueran de fecha posterior a la adopción de las recomendaciones y resoluciones en la diferencia inicial.³⁷ En los casos en que las medidas que comienzan a existir después del establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento tienen una "relación especialmente estrecha con la 'medida destinada a cumplir' declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD", pueden estar también comprendidas en el mandato del grupo especial sobre el cumplimiento.³⁸

²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.333 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 230).

³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.334 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 321).

³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.334 (donde se cita la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 322).

³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.329.

³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.329 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77).

³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.336.

³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.336 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China, anexos 3-4).

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.337 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 224).

³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.337 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 222). (las cursivas figuran en el original)

³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.339 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77, donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 22 (en que se constata que una medida introducida después del establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento podría considerarse una medida destinada a cumplir en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 al estar "tan claramente relacionada[], tanto desde el punto de vista del tiempo como desde el de su objeto, con los informes correspondientes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación"))).

5.6. A continuación, el Grupo Especial procedió a examinar la naturaleza y los efectos de los exámenes posteriores en litigio para determinar si tenían un vínculo lo suficientemente estrecho con las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial y la aplicación por los Estados Unidos de esas recomendaciones y resoluciones.³⁹ Con respecto a la "naturaleza" de los exámenes posteriores, el Grupo Especial consideró que una coincidencia de los productos abarcados y de la cuestión sustantiva de que se trata podía indicar un vínculo estrecho en cuanto al objeto.⁴⁰ A juicio del Grupo Especial, otras consideraciones pertinentes eran si la cuestión sustantiva concreta planteada con respecto a un examen fue ella misma el objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD⁴¹ y si los exámenes y las determinaciones posteriores se efectuaron en virtud de la misma "orden" que las medidas impugnadas en el procedimiento inicial, y constituyen así "etapas conectadas ... que abarcan la imposición, fijación y percepción de derechos".⁴² El Grupo Especial concluyó que esas similitudes pertinentes de la naturaleza de las diversas medidas podían indicar la existencia de un vínculo lo suficientemente estrecho pese a las diferencias formales, de tal manera que, por ejemplo, "las diferencias entre las investigaciones iniciales y los exámenes administrativos en los casos relativos a derechos compensatorios no impiden que dichos exámenes estén comprendidos en el ámbito de un procedimiento sobre el cumplimiento".⁴³

5.7. Al mismo tiempo, el Grupo Especial reconoció que había determinados límites a la constatación de la existencia de un vínculo lo suficientemente estrecho por su naturaleza entre los exámenes posteriores y las medidas declaradas como destinadas a cumplir. El Grupo Especial explicó que la identidad de los productos y países abarcados por sí sola no sería una base suficiente para determinar que los exámenes posteriores tienen en común un nexo estrecho, desde el punto de vista de la naturaleza, con las recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto a las investigaciones iniciales.⁴⁴ No obstante, el Grupo Especial señaló que, en el presente asunto, la coincidencia del objeto se extendía más allá de simplemente la identidad de los productos y países abarcados. En particular, el Grupo Especial observó que los exámenes posteriores en litigio se habían realizado de conformidad con las mismas órdenes de imposición de derechos compensatorios que fueron objeto de las resoluciones y recomendaciones del OSD en la diferencia inicial.⁴⁵

5.8. En cuanto a la existencia de un vínculo estrecho desde el punto de vista de los efectos entre los exámenes posteriores en litigio y los actos de aplicación de los Estados Unidos, el Grupo Especial señaló que, anteriormente, el Órgano de Apelación había considerado pertinente la cuestión de si una medida impugnada perpetuaba la incompatibilidad con las normas de la OMC inicialmente constatada, socavando así el cumplimiento por un Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁴⁶ El Grupo Especial también abordó el argumento de los Estados Unidos de que la naturaleza de las determinaciones formuladas en virtud de las órdenes en materia de derechos compensatorios en litigio, que se basan en mayor medida en numerosos elementos de hecho y en casos específicos, distinguía este caso de casos anteriores que se referían a medidas posteriores a través de las cuales se aplicaba el método de reducción a cero. A este respecto, el Grupo Especial consideró pertinente el hecho de que los exámenes posteriores en litigio en el presente asunto implican "determinaciones sucesivas" en virtud de la misma orden de imposición de derechos compensatorios. El Grupo Especial consideró que "forman parte de un conjunto de acontecimientos

³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.339.

⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.340 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 83).

⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.340 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 230, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 181).

⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.340 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 230).

⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.340 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 244, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 82).

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.341 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 239).

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.341.

⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.342 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 250; y *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 85).

sin solución de continuidad⁴⁷ que tiene una estrecha relación con la aplicación por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones pertinentes del OSD. En particular, el Grupo Especial tuvo en cuenta que los exámenes administrativos influyeron en los tipos de los derechos compensatorios y las tasas de depósito en efectivo establecidos en las determinaciones iniciales que fueron el objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, y que las determinaciones del USDOC en virtud del artículo 129 -las medidas que los Estados Unidos declararon que estaban destinadas a cumplir- tuvieron el efecto de reemplazar a exámenes administrativos anteriormente completados o fueron reemplazadas por el examen administrativo posterior identificado por China. Además, en lo que respecta a los exámenes por extinción, el Grupo Especial sostuvo que las determinaciones del USDOC acerca de si era probable que continuara o se repitiera la subvención perjudicial no se formularon aisladamente de las determinaciones hechas o bien en las investigaciones en litigio en la diferencia inicial o bien en exámenes administrativos posteriores.⁴⁸

5.9. En última instancia, el Grupo Especial no estuvo convencido de que las diferencias en cuanto a las fechas y al expediente fáctico de los diversos exámenes posteriores interrumpieran ese conjunto sin solución de continuidad o negaran el estrecho vínculo entre los efectos resultante de los elementos comunes de las diversas medidas. Además, el Grupo Especial no estaba persuadido de que las diferencias entre los exámenes administrativos y los exámenes por extinción de conformidad con el derecho interno estadounidense socaven la existencia de un estrecho vínculo cuando, pese a determinadas distinciones entre esos tipos de exámenes, cada examen toma como base, y por lo tanto refleja y en cierta medida incorpora, las determinaciones anteriores del USDOC con respecto a las subvenciones susceptibles de derechos compensatorios. Sobre esa base, el Grupo Especial constató que los "efectos relacionados entre sí"⁴⁹ de las determinaciones iniciales, las determinaciones en virtud del artículo 129 y las determinaciones en el marco de los exámenes administrativos y los exámenes por extinción formuladas por el USDOC reflejan una relación especialmente estrecha a los efectos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD y que, por lo tanto, los exámenes posteriores en litigio estaban comprendidos en el mandato del Grupo Especial en razón de su estrecha relación con las recomendaciones y resoluciones del OSD y las determinaciones en virtud del artículo 129 pertinentes del USDOC.⁵⁰

5.1.2 Alegaciones y argumentos en apelación

5.10. Los Estados Unidos nos solicitan que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que los exámenes posteriores en litigio estaban comprendidos en su mandato.⁵¹ Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que estos exámenes tenían un vínculo lo suficientemente estrecho, desde el punto de vista de la naturaleza, las fechas y los efectos, con las medidas declaradas como destinadas a cumplir.⁵² Los Estados Unidos aducen que el "examen superficial" que hizo el Grupo Especial no refleja una aplicación adecuada del enfoque formulado por el Órgano de Apelación en diferencias anteriores.⁵³ A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial no analizó debidamente la relación de las medidas y, en cambio, "presup[uso]" la existencia de un vínculo estrecho de los exámenes posteriores con la medida destinada a cumplir.⁵⁴

5.11. Con respecto al vínculo entre los exámenes posteriores y las medidas declaradas como destinadas a cumplir desde el punto de vista de su "naturaleza", los Estados Unidos cuestionan el hecho de que el Grupo Especial se haya basado en la observación de que cada examen toma como base las determinaciones anteriores del USDOC con respecto a las subvenciones susceptibles de

⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.344 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 251).

⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.344 (donde se hace referencia a la respuesta de China a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 236).

⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.345.

⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.347.

⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.347; comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 230) (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 8.1.g y 8.1.h.i-ii, iv y vi).

⁵² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 206.

⁵³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 217.

⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 221.

derechos compensatorios.⁵⁵ Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial hizo caso omiso de que cada examen se basa en un expediente fáctico diferente.⁵⁶

5.12. En lo que respecta al vínculo entre los exámenes posteriores y las medidas declaradas como destinadas a cumplir desde el punto de vista de sus "fechas", los Estados Unidos señalan que la mayoría de los exámenes posteriores se habían concluido antes de la expiración del plazo prudencial y antes de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial. A juicio de los Estados Unidos, esto demuestra que, desde el punto de vista de las "fechas", los exámenes posteriores no estaban estrechamente vinculados con las medidas destinadas a cumplir.⁵⁷

5.13. Con respecto al vínculo entre los exámenes posteriores y las medidas declaradas como destinadas a cumplir desde el punto de vista de los "efectos", los Estados Unidos cuestionan el razonamiento del Grupo Especial de que tanto los exámenes posteriores como las medidas declaradas como destinadas a cumplir tuvieron el efecto de reemplazar a exámenes administrativos anteriormente completados o fueron reemplazados por el examen administrativo posterior identificado por China.⁵⁸ Los Estados Unidos aducen que, cuando las constataciones de un examen administrativo reemplazan a determinaciones formuladas en exámenes administrativos anteriores, este hecho no establece, por sí solo, la existencia de un vínculo estrecho desde el punto de vista del efecto.

5.14. Por su parte, China nos solicita que confirmemos la constatación del Grupo Especial de que los exámenes posteriores estaban comprendidos en su mandato de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁵⁹ China sostiene que el Grupo Especial sostuvo correctamente que los exámenes posteriores tenían una coincidencia sustancial en cuanto a su naturaleza con las recomendaciones y resoluciones del OSD y las medidas declaradas como destinadas a cumplir. China hace referencia a una constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* de que la aplicación de la reducción a cero en los exámenes posteriores proporciona el vínculo necesario, desde el punto de vista de la naturaleza u objeto, entre esas medidas, las medidas declaradas como destinadas a cumplir y las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁶⁰ A juicio de China, el Grupo Especial se ciñó a este marco analítico al evaluar los vínculos, desde el punto de vista de la naturaleza, entre los exámenes posteriores, las recomendaciones y resoluciones del OSD y las determinaciones en virtud del artículo 129 en la presente diferencia. A este respecto, China señala las constataciones del Grupo Especial de que los exámenes posteriores fueron efectuados de conformidad con las mismas órdenes de imposición de derechos compensatorios que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, que plasmaban criterios jurídicos idénticos con respecto a la condición de organismo público, el punto de referencia y la especificidad que fueron objeto de esas recomendaciones, y que se habían aplicado en las determinaciones en virtud del artículo 129 que constituyen las medidas declaradas como destinadas a cumplir adoptadas por los Estados Unidos.⁶¹

5.15. China aduce además que el Grupo Especial constató correctamente que los efectos de los exámenes posteriores gravitan a favor de la existencia de un vínculo lo suficientemente estrecho. China no está de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial "presup[uso]" que se producirían resultados iguales o similares en cada examen posterior.⁶² China afirma que el Grupo Especial rechazó expresamente los argumentos de los Estados Unidos relativos a la naturaleza de cada determinación, en el sentido de que se basan en hechos específicos, y, en lugar de ello, constató que los efectos relacionados entre sí de las determinaciones iniciales, las determinaciones en virtud del artículo 129 y las determinaciones en el marco de los exámenes por extinción formuladas por el USDOC reflejan una relación especialmente estrecha, porque los

⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 224 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.345).

⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 224.

⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 228.

⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 229 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.344).

⁵⁹ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 220 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.347).

⁶⁰ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 209 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 230).

⁶¹ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 211.

⁶² Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 213 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 229).

exámenes administrativos influyeron en los tipos de los derechos compensatorios y las tasas de depósito en efectivo establecidos en las determinaciones iniciales que fueron el objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁶³

5.16. Por último, China aduce que el Grupo Especial sostuvo correctamente que las fechas de los exámenes posteriores establecían la existencia de un vínculo lo suficientemente estrecho. China explica que, en el asunto *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, el Órgano de Apelación había criticado al Grupo Especial por basarse de modo "formalista" en la fecha de publicación de los exámenes ulteriores y había revocado su constatación de que las determinaciones dictadas antes de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD no podían considerarse medidas "destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁶⁴ En lugar de ello, el Órgano de Apelación argumentó que la fecha de las medidas no era determinante y no vio ninguna razón para excluir del mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento hechos de fecha anterior a las recomendaciones y resoluciones del OSD, en particular, porque esos hechos podían influir en la aplicación de esas recomendaciones por parte de un Miembro.⁶⁵ China sostiene que, por consiguiente, el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que las medidas anteriores a la adopción por el OSD pueden estar comprendidas en el ámbito de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 siempre que haya un vínculo lo suficientemente estrecho desde el punto de vista de su naturaleza y sus efectos.

5.1.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los exámenes posteriores en litigio estaban comprendidos en su mandato

5.17. Pasamos ahora a examinar el alcance de las medidas comprendidas en el mandato de los procedimientos sobre el cumplimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Después de ello, abordaremos la cuestión de si, en el presente asunto, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los exámenes posteriores en litigio estaban comprendidos en su mandato.

5.18. Para comenzar, recordamos que la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 del ESD estipula lo siguiente:

En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto.

5.19. El párrafo 5 del artículo 21 constituye la base para resolver las diferencias relacionadas con el cumplimiento por los Miembros de las recomendaciones y resoluciones del OSD. El "asunto" objeto de los procedimientos sobre el cumplimiento consta de dos elementos: i) las *medidas* específicas en cuestión; y ii) el fundamento jurídico de la reclamación (es decir, las *alegaciones*).⁶⁶ Al determinar el ámbito de los procedimientos sobre el cumplimiento, el Órgano de Apelación ha diferenciado estos dos elementos, y ha constatado la existencia de algunas limitaciones relativas tanto a las medidas que se pueden impugnar en los procedimientos sobre el cumplimiento como a las alegaciones que se pueden plantear en esos procedimientos.

5.20. El presente asunto se refiere a limitaciones relativas a las *medidas* comprendidas en el mandato del Grupo Especial sobre el cumplimiento. Observamos que el texto del párrafo 5 del

⁶³ China hace referencia a la constatación del Órgano de Apelación de que los "exámenes administrativos [que] generaron tipos de liquidación y de los depósitos en efectivo calculados mediante la reducción a cero que sustituyeron los declarados incompatibles con la OMC en el procedimiento inicial" tienen un vínculo suficiente, en lo que concierne a los efectos, con las recomendaciones y resoluciones del OSD para aducir que lo mismo ocurre en el caso de las determinaciones en el marco de los exámenes por extinción en esta diferencia, que aportaron el fundamento jurídico para el mantenimiento de la imposición de tipos de liquidación y depósitos en efectivo. (Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 215 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 231).

⁶⁴ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 218 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 226).

⁶⁵ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 218 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 224).

⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 78.

artículo 21 vincula expresamente las "medidas destinadas a cumplir" con las recomendaciones y resoluciones del OSD. El Órgano de Apelación entendió que de ello se deduce que las "medidas concretas en litigio" que han de identificarse en los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 son las medidas que tienen relación con el cumplimiento de esas recomendaciones y resoluciones⁶⁷ y, en consecuencia, que la determinación del alcance de las "medidas destinadas a cumplir" en cualquier caso dado también implica el examen de las recomendaciones y resoluciones que figuran en el informe inicial adoptado por el OSD.⁶⁸

5.21. En particular, la presente apelación se refiere a la cuestión de si, además de una determinación en virtud del artículo 129 como la principal medida destinada a cumplir, las medidas adoptadas en el marco de los exámenes administrativos y los exámenes por extinción posteriores que fueron emitidas en virtud de las mismas órdenes de imposición de derechos compensatorios que las medidas impugnadas en la diferencia inicial podrían estar también comprendidas en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, con independencia de que el Miembro que ha de proceder a la aplicación las haya declarado como medidas destinadas a cumplir. En diferencias anteriores, el Órgano de Apelación ha abordado la cuestión de si las medidas adoptadas en el marco de exámenes administrativos o por extinción posteriores pueden estar comprendidas en el ámbito de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 por lo que respecta tanto a las medidas en materia de derechos compensatorios⁶⁹ como a las medidas antidumping.⁷⁰ En relación con las primeras, el Órgano de Apelación sostuvo lo siguiente:

Algunas medidas con una relación especialmente estrecha con la "medida destinada a cumplir" declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD pueden ser también susceptibles de examen por un grupo especial que actúe en virtud del párrafo 5 del artículo 21. Para determinar si esto es así, el grupo especial está obligado a analizar esas relaciones, lo que puede, en función de los hechos concretos, requerir un examen de las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas. Ello también obliga a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 a examinar los antecedentes fácticos y jurídicos sobre la base de los cuales se ha adoptado una medida que se ha declarado constituye una "medida destinada a cumplir". Solo entonces estará un grupo especial en condiciones de opinar sobre si hay vínculos suficientemente estrechos para que caracterice esa otra medida como una medida "destinada a cumplir" y, en consecuencia, proceda a evaluar su compatibilidad con los acuerdos abarcados en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21.⁷¹

5.22. Del mismo modo, al abordar el mandato en los procedimientos sobre el cumplimiento en el marco del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping), el Órgano de Apelación se ha centrado en el vínculo, desde el punto de vista de la naturaleza, las fechas y los efectos, entre los exámenes posteriores y la medida declarada como destinada a cumplir.⁷² En *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, el Órgano de Apelación se ocupó de la cuestión de si el Grupo Especial que había entendido en ese asunto había actuado correctamente al excluir del alcance del procedimiento sobre el cumplimiento determinados exámenes posteriores sobre la base de que eran de fecha anterior a la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD⁷³, y si dicho Grupo Especial había hecho lo correcto al incluir en su mandato determinados exámenes administrativos publicados después de que hubiera expirado el plazo prudencial.⁷⁴

⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 61.

⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 68.

⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*.

⁷⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*.

⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77.

⁷² Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos. 208-270; y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafos 106-130.

⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 217.

⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 236.

5.23. Además, en *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, el Órgano de Apelación abordó la cuestión de si una medida adoptada en el marco de un examen administrativo que todavía no existía cuando se había presentado la solicitud de establecimiento de un grupo especial podía no obstante estar comprendida en el mandato del Grupo Especial.⁷⁵ El Órgano de Apelación coincidió con el Grupo Especial en que esa medida de examen estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial, porque formaba parte de una cadena de medidas en la que cada nuevo examen reemplazaba al anterior.⁷⁶ Ello se basaba en la observación de que los exámenes periódicos posteriores se habían publicado en virtud de la misma orden de imposición de derechos antidumping respectiva al igual que las medidas impugnadas en el procedimiento inicial y, por lo tanto, constituían "etapas conectadas" que abarcaban la imposición, fijación y percepción de derechos en virtud de la misma orden de imposición de derechos antidumping.⁷⁷ Además, el Órgano de Apelación constató que la exclusión *a priori* de medidas concluidas durante los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 podría frustrar los objetivos de "pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas", recogido en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, y de hallar "una solución positiva a las diferencias", previsto en el párrafo 7 del artículo 3.⁷⁸

5.24. Por último, el Órgano de Apelación ha rechazado anteriormente la idea de que rara vez o nunca una medida adoptada *antes* de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD puede ser una medida destinada "a cumplir" y de que, en consecuencia, solo las medidas adoptadas *después* de la adopción del informe del grupo especial y/o del Órgano de Apelación conexos pueden ser examinadas por un grupo especial sobre el cumplimiento.⁷⁹ Aunque la fecha de adopción de una medida es un factor pertinente⁸⁰, no puede determinar la cuestión de si la medida tiene un vínculo suficientemente estrecho con la aplicación por un Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Se debe investigar principalmente si los exámenes posteriores tienen un vínculo suficientemente estrecho, en lo que concierne a la naturaleza, los efectos y las fechas, con las recomendaciones y resoluciones y con las medidas declaradas como "destinadas a cumplir".⁸¹

5.25. Teniendo presentes estas consideraciones, pasamos a examinar el análisis realizado por el Grupo Especial acerca de si los exámenes posteriores en litigio estaban comprendidos en su mandato.

5.26. Observamos que el Grupo Especial comenzó recordando jurisprudencia previa y, a continuación, evaluó el vínculo existente entre: i) los exámenes posteriores y las determinaciones en virtud del artículo 129 que constituyen las medidas declaradas por los Estados Unidos como destinadas a cumplir; y ii) las recomendaciones y resoluciones del OSD, desde el punto de vista de la "naturaleza"⁸², las "fechas"⁸³ y los "efectos".⁸⁴ Basándose en consideraciones relativas a los tres factores, el Grupo Especial constató que los "efectos relacionados entre sí de las determinaciones iniciales, las determinaciones en virtud del artículo 129 y las determinaciones en el marco de los exámenes administrativos y los exámenes por extinción formuladas por el USDOC" reflejan una

⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 120.

⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 130.

⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 116.

⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 122.

⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 223 y 227.

⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 225 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 84; y a los informes del Grupo Especial, *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10 22; y *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 6.5).

⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 226.

⁸² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.339-7.341.

⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.335-7.338.

⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.342-7.344.

relación especialmente estrecha a los efectos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD⁸⁵ y, por tanto, concluyó que los exámenes posteriores en litigio estaban comprendidos en su mandato.⁸⁶

5.27. Aunque los Estados Unidos no ponen en tela de juicio el marco analítico articulado por el Grupo Especial, cuestionan su *aplicación* del criterio jurídico, y alegan que el Grupo Especial basó sus constataciones en un "examen superficial"⁸⁷ de la relación entre, por una parte, los exámenes posteriores en litigio y las medidas declaradas como destinadas a cumplir y, por otra, las recomendaciones y resoluciones del OSD.

5.28. En particular, por lo que respecta a la *naturaleza* de la relación entre los exámenes posteriores en litigio y las recomendaciones y resoluciones del OSD, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial incurrió en error al equiparar la "naturaleza de las medidas en cuestión" con "su objeto".⁸⁸ Señalamos que el Grupo Especial observó que "una coincidencia de los productos abarcados y de la cuestión sustantiva de que se trata puede indicar un vínculo estrecho en cuanto al objeto".⁸⁹ El Grupo Especial constató que "[p]uede ser también pertinente examinar si la cuestión sustantiva concreta fue ella misma el objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁹⁰ El Grupo Especial añadió que "[o]tra consideración pertinente puede ser que los exámenes y las determinaciones posteriores se efectúan en virtud de la misma 'orden' que las medidas impugnadas en el procedimiento inicial, y constituyen así 'etapas conectadas ... que abarcan la imposición, fijación y percepción de derechos'".⁹¹ El Grupo Especial no parece haber juzgado ninguna de esas consideraciones como determinante, sino que se refirió a ellas como "consideraciones pertinentes". Por lo tanto, a diferencia de lo que alegan los Estados Unidos, el Grupo Especial no equiparó "la naturaleza de las medidas en cuestión" con "su objeto" ni limitó su análisis al examen del "objeto" de las medidas sin considerar el razonamiento y las pruebas en que se basó el USDOC en los exámenes posteriores.

5.29. Los Estados Unidos también alegan que, conforme a la justificación del Grupo Especial sobre el cumplimiento, "*cualquier* examen efectuado en virtud de la misma orden se considera un blanco legítimo a los efectos de un procedimiento sobre el cumplimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21" y aducen que el Grupo Especial observó, pero no tuvo en cuenta, el hincapié que hizo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* en que "no debe interpretarse" que sus constataciones "significa[n] que todo examen de la fijación estará necesariamente comprendido en la jurisdicción de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21".⁹²

5.30. Observamos que, a diferencia de lo que alegan los Estados Unidos, el Grupo Especial de hecho reconoció la existencia de "límites a las situaciones en las que se puede constatar que los exámenes posteriores tienen un vínculo lo suficientemente estrecho por su naturaleza como para estar comprendidos en el ámbito de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21".⁹³ Como ejemplo de uno de esos límites, el Grupo Especial explicó que "la identidad de los productos y países abarcados por sí sola no sería una base suficiente para determinar que los [exámenes administrativos posteriores] tienen en común un nexo suficientemente estrecho, desde el punto de vista de la naturaleza, con las recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto a las investigaciones iniciales".⁹⁴ Concretamente en lo que se refiere al presente asunto, el Grupo Especial constató que "la coincidencia del objeto se extiende más allá de simplemente la identidad de los productos y

⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.345.

⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.347.

⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 217.

⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 218 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.340, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 230).

⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.340 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 83).

⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.340 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 230).

⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.340 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 230).

⁹² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 218 (donde se cita el informe del Grupo Especial, nota 544 al párrafo 7.341, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93). (las cursivas figuran en el original)

⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.341 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93).

⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.341 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 239).

países abarcados" y que "la supuesta aplicación del mismo criterio jurídico que se constató que era incompatible con las normas de la OMC en la diferencia inicial, o que fue aplicado en las medidas declaradas como destinadas a cumplir (en este asunto, las determinaciones en virtud del artículo 129), puede ser un aspecto especialmente pertinente para determinar si existe el 'vínculo estrecho' requerido".⁹⁵ Esto indica que el Grupo Especial tomó en consideración esas razones concretas al fundamentar su conclusión, y no dio por sentado que cada examen de la fijación está necesariamente incluido en el ámbito de competencia de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21. Además, el razonamiento del Grupo Especial demuestra que, contrariamente a lo alegado por los Estados Unidos, el análisis del vínculo no se centró en la cuestión de si se aplicó el mismo criterio jurídico en las determinaciones pertinentes. Antes bien, el análisis del Grupo Especial se centró en el hecho de que se había alegado que un criterio jurídico que había sido declarado incompatible con las normas de la OMC en la diferencia inicial también se había aplicado en las medidas destinadas a cumplir.

5.31. Además, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que, como los exámenes posteriores son medidas emitidas en virtud de la misma orden de imposición de derechos compensatorios, son "determinaciones sucesivas" que tienen una estrecha relación desde el punto de vista de su "naturaleza" con la aplicación por los Estados Unidos de las recomendaciones y resoluciones pertinentes del OSD. En particular, los Estados Unidos cuestionan el hecho de que el Grupo Especial se haya basado en su observación de que "cada examen toma como base, y por lo tanto refleja y en cierta medida incorpora, las determinaciones anteriores del USDOC con respecto a las subvenciones susceptibles de derechos compensatorios".⁹⁶ Los Estados Unidos sostienen que el simple hecho de que las medidas hayan sido emitidas en virtud de la misma orden de imposición de derechos compensatorios es insuficiente para establecer la existencia de una relación estrecha desde el punto de vista de su "naturaleza".⁹⁷ Antes bien, el Grupo Especial debería haber estudiado la relación de las medidas en litigio basándose en los hechos concretos de cada procedimiento.

5.32. Observamos que, en efecto, el Grupo Especial no estudió los hechos concretos de los diversos exámenes y las determinaciones anteriores conexas, sino que, en su análisis, se basó en el hecho de que "los exámenes y las determinaciones posteriores se [habían] efect[uado] en virtud de la misma 'orden' que las medidas impugnadas en el procedimiento inicial" y constató que constituían así "etapas conectadas ... que abarcan la imposición, fijación y percepción de derechos".⁹⁸ A nuestro modo de ver, la medida en que un grupo especial debe estudiar los hechos concretos de cada examen y determinación anterior conexas va en función de la finalidad de ese análisis, a saber, determinar si ciertos exámenes posteriores tienen una estrecha relación, desde el punto de vista de la naturaleza, las fechas y los efectos, con la aplicación por los Estados Unidos. Ello no exige que el grupo especial examine detenidamente los hechos concretos de los diversos exámenes y las determinaciones anteriores conexas. A ese respecto, observamos que el Órgano de Apelación no ha entendido que el criterio del vínculo comporte un análisis de los hechos concretos de las medidas conexas, por ejemplo, al aplicar ese criterio en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* y *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*.

5.33. Además, los Estados Unidos aducen que China no presentó pruebas y argumentos suficientes que demuestren que las constataciones formuladas por el USDOC en el marco de cada uno de los exámenes administrativos y exámenes por extinción en litigio son incompatibles con las normas de la OMC⁹⁹ y que, como consecuencia, no había fundamento suficiente para que el Grupo Especial sobre el cumplimiento llevara a cabo un análisis del vínculo estrecho.¹⁰⁰

5.34. La cuestión de si China había acreditado *prima facie* la incompatibilidad con las normas de la OMC respecto de los exámenes en litigio no influye en la cuestión de si esas medidas estaban comprendidas en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Una medida bien puede estar comprendida en el mandato del Grupo Especial incluso si, en última instancia, el reclamante no acredita *prima facie* la incompatibilidad a ese respecto. Por el contrario, una medida puede no estar comprendida en el ámbito del procedimiento incluso si, en principio, el reclamante

⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.341.

⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.344 y 7.345. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁹⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 223.

⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.340 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 230, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 181).

⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 225-226.

¹⁰⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 227.

podría haber conseguido acreditar *prima facie* la incompatibilidad en relación con la medida. Por consiguiente, el Grupo Especial procedió correctamente al distinguir dos cuestiones diferentes, a saber, la cuestión relativa al ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 y la cuestión de si los exámenes administrativos y los exámenes por extinción posteriores son ellos mismos incompatibles con las disposiciones del Acuerdo SMC, como alega China.¹⁰¹

5.35. Seguidamente, en lo que atañe a las *fechas* de las medidas pertinentes, los Estados Unidos alegan que, en lugar de evaluar si las medidas impugnadas tenían un vínculo suficientemente estrecho desde el punto de vista de las fechas, el Grupo Especial se limitó a constatar que la cuestión de si las medidas adoptadas antes de que expirara el plazo prudencial estaban comprendidas en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 dependía de otros aspectos del criterio del vínculo estrecho.¹⁰²

5.36. A ese respecto, señalamos la observación del Grupo Especial de que los exámenes administrativos y por extinción identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China existían en el momento en que se estableció el Grupo Especial y de que, mientras que algunos de esos exámenes se habían completado antes de que el OSD adoptara sus recomendaciones y resoluciones en la diferencia inicial, el 16 de enero de 2015, otros se habían completado después, aunque antes del final del plazo prudencial, el 1º de abril de 2016.¹⁰³ Además, observamos que dos exámenes posteriores se completaron después de que se estableciera el Grupo Especial.¹⁰⁴ El Grupo Especial observó que el objetivo del plazo prudencial es proporcionar un período en el que un Miembro que ha de proceder a la aplicación pueda adoptar medidas a fin de ponerse en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD. El Grupo Especial dedujo de ello que, en principio, se esperaría que las medidas destinadas al cumplimiento se adoptaran *antes* del final del plazo prudencial. Basándose en ese razonamiento, el Grupo Especial discrepó con los Estados Unidos en que las medidas adoptadas antes del final del plazo prudencial no estuvieran comprendidas en su mandato.¹⁰⁵ Además, el Grupo Especial consideró que la posición de los Estados Unidos era incompatible con la idea de que la fecha de una medida por sí sola no podía ser un factor decisivo para establecer si esta tenía un vínculo suficientemente estrecho con la aplicación por un Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁰⁶ Además, el Grupo Especial consideró que los exámenes posteriores identificados por China no habían ocurrido *tanto tiempo antes* de las recomendaciones y resoluciones del OSD como para disolver el vínculo entre esas medidas y las obligaciones de aplicación de los Estados Unidos.¹⁰⁷

5.37. Del informe del Grupo Especial se desprende claramente que no es que este no haya analizado las "fechas" de las medidas en cuestión, sino que analizó el argumento de los Estados Unidos de que las medidas adoptadas antes del final del plazo prudencial no estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial. El Grupo Especial constató que, en principio, lo cierto era lo contrario, a saber, que esas medidas están comprendidas en el mandato de un grupo especial. El Grupo Especial también consideró que la posición de los Estados Unidos era incompatible con el principio de que la fecha de una medida por sí sola no puede ser un factor decisivo para establecer si esta tiene un vínculo suficientemente estrecho con la aplicación por un Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD. En consecuencia, a diferencia de lo que alegan los Estados Unidos, el Grupo Especial de hecho realizó una evaluación del vínculo de las medidas en litigio en lo que atañe a sus fechas.

5.38. Además, consideramos que la evaluación del vínculo realizada por el Grupo Especial en lo que concierne a las fechas es congruente con el enfoque expuesto *supra*. Recordamos que, en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, el Órgano de Apelación sostuvo que la *fecha* de una medida *por sí sola* no puede determinar la cuestión de si esta tiene un vínculo con la aplicación por un Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD lo suficientemente estrecho como para quedar comprendida en el ámbito de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.¹⁰⁸ Antes bien, como se ha expuesto *supra*, ese vínculo se ha de establecer

¹⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.346.

¹⁰² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 228.

¹⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.336 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China, anexos 3 y 4).

¹⁰⁴ Véase el párrafo 5.5 *supra*.

¹⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.337.

¹⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.337.

¹⁰⁷ Informe del Grupo Especial, nota 532 al párrafo 7.337.

¹⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 224.

sobre la base de la naturaleza, las fechas y los efectos. Por consiguiente, el simple hecho de que una medida haya sido adoptada antes o después de que expirase el plazo prudencial para la aplicación es insuficiente para determinar si esa medida está comprendida en el mandato del Grupo Especial. Basándonos en el análisis del alcance del párrafo 5 del artículo 21 expuesto *supra*, consideramos que el Grupo Especial procedió correctamente al evaluar la relación temporal junto con el vínculo desde el punto de vista de la naturaleza y los efectos, en lugar de excluir, *a priori*, determinadas medidas en razón de las fechas.

5.39. Concretamente, en lo que se refiere a las medidas adoptadas *antes* de la expiración del plazo prudencial, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han constatado sistemáticamente que esas medidas están comprendidas en el ámbito de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21. El Grupo Especial que examinó el presente asunto adoptó el mismo enfoque. Coincidimos con el Grupo Especial en que el plazo prudencial cumple la finalidad de proporcionar un período en el que un Miembro que ha de proceder a la aplicación pueda adoptar medidas a fin de ponerse en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD y que sería contrario a esa finalidad excluir del ámbito de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 medidas adoptadas dentro de ese plazo.¹⁰⁹

5.40. En lo que respecta a las medidas que entran en vigor después de la expiración del plazo prudencial, recordamos que, en el contexto del Acuerdo Antidumping, el Órgano de Apelación confirmó la constatación formulada por un grupo especial de que una medida de examen periódico que todavía no existía en el momento en se había presentado la solicitud de establecimiento estaba comprendida en el mandato de ese grupo especial, dado que formaba parte de una cadena de medidas en que cada nuevo examen reemplazaba al anterior.¹¹⁰ De modo análogo, consideramos que el Grupo Especial que entendió en el presente asunto constató correctamente que "la exclusión *a priori* de medidas concluidas durante los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 podría frustrar la función de los procedimientos sobre el cumplimiento".¹¹¹

5.41. Por último, por lo que respecta al vínculo desde el punto de vista de los *efectos* de las medidas pertinentes, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al atribuir importancia al hecho de que "los exámenes administrativos influyeron en los tipos de los derechos compensatorios y las tasas de depósito en efectivo establecidos en las determinaciones iniciales" y que "las determinaciones del USDOC en virtud del artículo 129 -las medidas que los Estados Unidos declararon que estaban destinadas a cumplir- tuvieron el efecto de reemplazar a exámenes administrativos anteriormente completados o fueron reemplazadas por el examen administrativo posterior identificado por China".¹¹² A juicio de los Estados Unidos, el simple hecho de que las constataciones formuladas en el contexto de un examen administrativo posterior puedan reemplazar a determinaciones efectuadas en un examen anterior no redundaría necesariamente en una modificación de la constatación de la existencia de beneficio, por ejemplo, y, por lo tanto, no implica que haya un vínculo estrecho entre las dos determinaciones desde el punto de vista del efecto.

5.42. Observamos que, en lo relativo a los "efectos" de la medida impugnada, el Grupo Especial se refirió a la "posibilidad de que se perpetúe la incompatibilidad con las normas de la OMC inicialmente constatada", lo cual puede socavar el cumplimiento por un Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹¹³ El Grupo Especial también abordó el argumento de los Estados Unidos de que la cuestión de que se pueda perpetuar una incompatibilidad se limitaba a las diferencias sobre medidas antidumping y no era pertinente en el contexto de los asuntos relativos a derechos compensatorios, y no estuvo de acuerdo con dicho argumento.¹¹⁴ Por consiguiente, a diferencia de lo que sostienen los Estados Unidos en apelación, la constatación de la existencia de un vínculo estrecho en lo que atañe al efecto formulada por el Grupo Especial no se basaba *exclusivamente* en la observación de que las constataciones de un examen administrativo pueden reemplazar a determinaciones formuladas en un examen administrativo anterior. El Grupo Especial tampoco basó su constatación de la existencia de un vínculo estrecho desde el punto de vista del efecto en la

¹⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.337.

¹¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafo 130.

¹¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.338 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafo 122).

¹¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.344. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.342 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 250).

¹¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.344 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 251).

cuestión de si en los exámenes posteriores se habían modificado o no las tasas de depósito en efectivo. Antes bien, el Grupo Especial constató que existía una relación estrecha debido a los "efectos relacionados entre sí" de las determinaciones iniciales, las determinaciones en virtud del artículo 129 y las determinaciones en el marco de los exámenes administrativos y los exámenes por extinción formuladas por el USDOC.¹¹⁵

5.1.4 Conclusión

5.43. En síntesis, consideramos que el Grupo Especial evaluó correctamente el alcance de las medidas comprendidas en su mandato en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 basándose en los criterios de su relación desde el punto de vista de la naturaleza, las fechas y los efectos. En consecuencia, confirmamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.320, 7.347, 8.1.g y 8.1.h.i-ii, iv y vi de su informe, de que los exámenes posteriores en litigio y la determinación definitiva en la investigación inicial Paneles solares estaban comprendidos en el mandato del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

5.2 Párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC

5.44. Los Estados Unidos y China apelan, cada uno, las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Específicamente, las alegaciones de los participantes en apelación se refieren a las constataciones del Grupo Especial relativas a: i) las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en las investigaciones en virtud del artículo 129 pertinentes; y ii) el Memorándum sobre los organismos públicos "en sí mismo".

5.45. En primer lugar, con respecto a las constataciones del Grupo Especial relativas a las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en las investigaciones en virtud del artículo 129 pertinentes, China nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.36 de su informe, de que "China no ha demostrado que las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129 pertinentes sean incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 ... porque se basen en un criterio jurídico inadecuado".¹¹⁶ Según China, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el criterio jurídico aplicable a las determinaciones de la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no "exig[e] en todos los casos una conexión de un grado o de una naturaleza concretos entre una función gubernamental identificada y la contribución financiera concreta en cuestión".¹¹⁷

5.46. En el caso de que constatemos un error en la interpretación que hace el Grupo Especial del criterio jurídico aplicable a las determinaciones de la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, China nos solicita también que revoquemos determinadas "constataciones adicionales" del Grupo Especial, que China considera "viciadas" por la interpretación errónea del Grupo Especial.¹¹⁸ En particular, China alega que el Grupo Especial incurrió en error: i) al constatar, en el párrafo 7.72 de su informe, que China "no ha demostrado que el USDOC interpretase erróneamente el concepto de 'control significativo' y su pertinencia para el criterio jurídico sustantivo aplicable a una indagación de la condición de organismo público", y al concluir, en el párrafo 7.105 de su informe, que "no considera[ba] que las determinaciones del USDOC se basaran en 'la propiedad o el control de una entidad por un Gobierno, sin más'"¹¹⁹; y ii) al constatar, en los párrafos 7.103 y 7.106 de su informe, que China no demostró que el USDOC no hubiese considerado pruebas pertinentes en las cinco investigaciones en las que participó el Gobierno de China.¹²⁰

5.47. Además, China nos solicita que revoquemos la conclusión del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.107 y 8.1.a de su informe, de que las determinaciones de la condición de organismo

¹¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.345.

¹¹⁶ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 196. Véase también el anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 4.

¹¹⁷ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 196. Véase también el anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 4.

¹¹⁸ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, epígrafe II.D.

¹¹⁹ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 196. Véase también el anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 5.

¹²⁰ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 196. Véase también el anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 6.

público formuladas por el USDOC en las investigaciones en virtud del artículo 129 pertinentes no son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1¹²¹, que completemos el análisis jurídico y que constatemos que las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC son, efectivamente, incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 porque se basan en un criterio jurídico inadecuado.¹²²

5.48. En segundo lugar, con respecto a las constataciones del Grupo Especial relativas al Memorándum sobre los organismos públicos "en sí mismo", los Estados Unidos nos solicitan que revoquemos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.120 de su informe, de que el Memorándum sobre los organismos públicos es una medida que está comprendida en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.¹²³ Además, los Estados Unidos solicitan que se revoque la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.133 de su informe, de que el Memorándum sobre los organismos públicos puede ser impugnado "en sí mismo" como regla o norma de aplicación general o prospectiva.¹²⁴

5.49. China, por su parte, nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.136 de su informe, de que "China no ha demostrado que el Memorándum sobre los organismos públicos sea incompatible 'en sí mismo' con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 ... porque se basa en un criterio jurídico inadecuado".¹²⁵ China además solicita que se revoque la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.142 de su informe, de que "el Memorándum sobre los organismos públicos no restringe en grado importante las facultades discrecionales del USDOC para actuar de manera compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1".¹²⁶ En el caso de que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que el Memorándum sobre los organismos públicos no es incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, China nos solicita que completemos el análisis jurídico y constatemos que el Memorándum sobre los organismos públicos es incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 porque se basa en un criterio jurídico erróneo y restringe en grado importante las facultades discrecionales del USDOC para formular una determinación compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.¹²⁷

5.50. Cada participante nos solicita que rechacemos en su totalidad las alegaciones formuladas por el otro participante en apelación.¹²⁸

5.51. Nuestro análisis de las alegaciones de los participantes formuladas en apelación sigue el orden que se indica a continuación. En primer lugar, proporcionamos una breve descripción de las medidas en litigio, a saber, el Memorándum sobre los organismos públicos y las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en las investigaciones en virtud del artículo 129 pertinentes, seguida de un resumen de las constataciones pertinentes del Grupo Especial. A continuación, abordamos la alegación de China relativa a la interpretación que hace el Grupo Especial del criterio jurídico aplicable a las determinaciones de la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En particular, evaluamos la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en el párrafo 7.36 de su informe, que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no "exig[e] en todos los casos una conexión de un grado o de una naturaleza concretos entre una función gubernamental identificada y la contribución financiera concreta en cuestión".¹²⁹ En la medida en que constatemos un error en la constatación interpretativa del Grupo Especial, pasaremos a las alegaciones de China relativas a las constataciones adicionales formuladas por el Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.72, 7.103, 7.105 y 7.106 de su

¹²¹ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 196. Véase también el anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 7.

¹²² Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 196. Véase también el anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 8.

¹²³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 230. Véase también el anuncio de apelación presentado por los Estados Unidos, párrafo 2.

¹²⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 230. Véase también el anuncio de apelación presentado por los Estados Unidos, párrafo 3.

¹²⁵ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 196. Véase también el anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 9.

¹²⁶ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 196. Véase también el anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 9.

¹²⁷ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 196. Véase también el anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 10.

¹²⁸ Véase la comunicación del apelado presentada por China, párrafos 24, 41 y 221; y la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 155, 158, 176, 177, 197, 220, 221 y 286.

¹²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.36.

informe, relativas a las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en las investigaciones en virtud del artículo 129 pertinentes.¹³⁰ Por último, abordamos las alegaciones de los participantes relativas a las constataciones formuladas por el Grupo Especial con respecto al Memorándum sobre los organismos públicos "en sí mismo".

5.2.1 Las medidas en litigio

5.52. El Grupo Especial inicial constató que el USDOC había actuado de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC en 12 investigaciones en materia de derechos compensatorios porque había establecido que determinadas empresas de propiedad estatal eran organismos públicos basándose únicamente en el hecho de que eran de propiedad (mayoritaria) del Gobierno de China, o estaban de otro modo controladas por este.¹³¹ A fin de cumplir las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD en el procedimiento inicial, el USDOC emitió nuevas determinaciones preliminares y definitivas de la condición de organismo público en las investigaciones en virtud del artículo 129 pertinentes. El expediente de la investigación que constituye la base de estas nuevas determinaciones consiste en dos conjuntos principales de documentos.

5.53. En primer lugar, el USDOC envió al Gobierno de China un cuestionario sobre los organismos públicos para las 12 investigaciones en litigio (cuestionario sobre los organismos públicos). En el cuestionario sobre los organismos públicos se planteaban una serie de preguntas generales sobre las políticas y los objetivos industriales de China, la categorización de las ramas de producción y las empresas en el marco de los planes industriales de China y el papel del Gobierno de China en lo que se refiere a los productores de insumos y las ramas de producción incluidas en un apéndice sobre los productores de insumos.¹³² A su vez, en el apéndice sobre los productores de insumos del cuestionario se formulaban preguntas específicas sobre los productores de los insumos comprados por empresas declarantes en las 12 investigaciones en litigio, a fin de obtener información sobre la organización empresarial, la propiedad y los procesos de adopción de decisiones de esos productores de insumos.¹³³ El Gobierno de China respondió al cuestionario sobre los organismos públicos en cinco de las 12 investigaciones en litigio.¹³⁴ El Gobierno de China no respondió al cuestionario en las otras siete investigaciones.¹³⁵

¹³⁰ Las alegaciones de China en apelación que se refieren a estas constataciones adicionales del Grupo Especial están supeditadas a que revoquemos la interpretación que hace el Grupo Especial del criterio jurídico aplicable a las determinaciones de la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

¹³¹ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.75. Esta constatación del Grupo Especial inicial no fue objeto de apelación.

¹³² Cuestionario sobre los organismos públicos (Prueba documental USA-83 presentada al Grupo Especial), sección II, páginas 2-3. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.39.

¹³³ Cuestionario sobre los organismos públicos (Prueba documental USA-83 presentada al Grupo Especial), sección II, páginas 4-8. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.39.

¹³⁴ Las cinco investigaciones en las que el Gobierno de China facilitó respuestas fueron Tubos de presión, Tubos, Estanterías para la cocina, OCTG y Cilindros de acero. (Véase el informe del Grupo Especial, nota 80 al párrafo 7.40) En esas investigaciones, el Gobierno de China proporcionó aclaraciones, entre otros, sobre los temas siguientes: las ramas de producción nacionales consideradas como "pilares" o "básicas" en el sistema económico de China y en las que el Gobierno de China "desea mantener ... una presencia importante" con inclusión de una "participación mayoritaria" en empresas de propiedad estatal; el objetivo del Gobierno de China, en cuanto a la posesión de acciones en empresas, que el Gobierno de China describió como "mant[ener] una economía de mercado socialista" y "generar un rendimiento económico a partir de los recursos de propiedad pública"; las políticas o los planes aplicables a las ramas de producción a las que pertenecen los productores de insumos en las cinco investigaciones en litigio, que, según describió el Gobierno de China, no eran directamente aplicables y tenían por objeto "proporcionar un marco para el desarrollo económico y social"; y el alcance de la aprobación gubernamental de fusiones o reestructuraciones en esas ramas de producción, que el Gobierno de China explicó que se limitaba a "proyectos importantes y proyectos restringidos". (*Ibid.*, párrafo 7.41). El Gobierno de China también respondió al apéndice sobre los productores de insumos proporcionando información específica sobre los productores de insumos en las cinco investigaciones en litigio, incluidos: los nombres y direcciones de las empresas; las inscripciones en el registro mercantil, los estatutos sociales y los informes de verificación del capital; y diagramas de la estructura de la propiedad y la gobernanza empresarial. El Gobierno de China explicó que ni el Gobierno ni el PCC imponen "ninguna obligación u objetivo explícito ni implícito" con respecto a las cantidades de producción o los precios y que el PCC "no desempeña ningún papel en la selección y la supervisión del personal directivo superior". (*Ibid.*, párrafo 7.42).

¹³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.53.

5.54. En segundo lugar, el USDOC incluyó el Memorándum sobre los organismos públicos, incluido el Memorándum sobre el PCC¹³⁶, en el expediente de las 12 investigaciones en litigio.¹³⁷ Esos documentos formaban parte también del expediente de unos procedimientos en virtud del artículo 129 anteriores relativos a otra diferencia de la OMC (*Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* (DS379)).¹³⁸

5.55. El Memorándum sobre los organismos públicos examina "el sistema de gobernanza y las funciones estatales" de China¹³⁹, con miras a evaluar el papel que desempeña el Gobierno de China en lo que el USDOC denomina empresas con inversión estatal, esto es, empresas en las que el Gobierno de China tiene una participación, cualquiera que sea la magnitud de dicha participación.¹⁴⁰ Al exponer su análisis, el Memorándum examina el análisis que hizo el Órgano de Apelación sobre los tipos de pruebas que pueden ayudar a determinar si una entidad es un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Entre otras cosas, el Memorándum menciona la referencia del Órgano de Apelación al "control significativo" de un gobierno sobre una entidad. Según el Memorándum, "control significativo" quiere decir "control relacionado con la posesión o ejercicio de facultades gubernamentales y funciones gubernamentales". Además, el Memorándum establece que "la propiedad gubernamental sigue siendo un elemento importante del análisis".¹⁴¹

5.56. El Memorándum sobre los organismos públicos identifica la "función gubernamental" pertinente para la indagación del USDOC como el mandato constitucional de China consistente en "mantener y sostener la economía de mercado socialista", lo que incluye mantener un papel predominante del sector estatal en la economía.¹⁴² Según el Memorándum, el ordenamiento jurídico chino suele clasificar las medidas adoptadas por el Gobierno de China para cumplir este mandato como medidas "gubernamentales".¹⁴³ Tras identificar la función gubernamental pertinente, el Memorándum sobre los organismos públicos señala que el Gobierno de China ejerce un "control significativo" sobre "determinadas categorías de empresas con inversión estatal en China" y utiliza esas empresas con inversión estatal como "instrumentos para cumplir el objetivo gubernamental de mantener el papel predominante del sector estatal en la economía y sostener la economía de mercado socialista".¹⁴⁴ El USDOC basó estas constataciones en "múltiples indicios de control indicadores de que las empresas con inversión estatal poseen o ejercen facultades gubernamentales o están dotadas de ellas".¹⁴⁵ Estos indicios incluyen: i) la concesión de beneficios directos e indirectos a las empresas con inversión estatal; ii) el fomento y la exigencia por parte del Gobierno de determinado comportamiento de las empresas para cumplir determinadas metas de política; iii) el mantenimiento por el Gobierno de China de niveles de propiedad como medio para mantener el control sobre el sector estatal; iv) el control por el Gobierno de China de la competencia en el mercado y los resultados del mercado por conducto de las empresas del sector estatal; v) la supervisión de las empresas de inversión estatal por parte de la Comisión de Supervisión y

¹³⁶ USDOC Memorandum dated 18 May 2012 on the relevance of the Chinese Communist Party for the limited purpose of determining whether particular enterprises should be considered to be "public bodies" within the context of a countervailing duty investigation (Memorándum sobre el PCC).

¹³⁷ A los efectos del presente informe, nos referimos a ambos documentos conjuntamente como el "Memorándum sobre los organismos públicos" o simplemente "el Memorándum".

¹³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.44 (donde se hace referencia a la Determinación preliminar de la condición de organismo público y la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-4 presentada al Grupo Especial), página 8).

¹³⁹ Memorándum sobre los organismos públicos (Prueba documental CHN-1 presentada al Grupo Especial), página 2. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.46.

¹⁴⁰ Informe del Grupo Especial, nota 100 al párrafo 7.46 (donde se hace referencia al Memorándum sobre los organismos públicos (Prueba documental CHN-1 presentada al Grupo Especial), nota 5).

¹⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.45 (donde se cita el Memorándum sobre los organismos públicos (Prueba documental CHN-1 presentada al Grupo Especial), página 3).

¹⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.46 (donde se cita el Memorándum sobre los organismos públicos (Prueba documental CHN-1 presentada al Grupo Especial), página 11).

¹⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.46 (donde se cita el Memorándum sobre los organismos públicos (Prueba documental CHN-1 presentada al Grupo Especial), página 11). El USDOC encontró respaldo para estas observaciones en la Constitución de China y en varias medidas y reglamentos nacionales, incluidos políticas industriales y planes quinquenales nacionales y locales. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.47 (donde se cita el Memorándum sobre los organismos públicos (Prueba documental CHN-1 presentada al Grupo Especial), páginas 6-11)).

¹⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.46 (donde se cita el Memorándum sobre los organismos públicos (Prueba documental CHN-1 presentada al Grupo Especial), página 37).

¹⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.48 (donde se cita el Memorándum sobre los organismos públicos (Prueba documental CHN-1 presentada al Grupo Especial), página 11).

Administración de Activos Estatales; vi) el control por el Gobierno de China de todos los nombramientos en las empresas en el sector estatal; y vii) la presencia de grupos y comités del PCC en las empresas.¹⁴⁶

5.57. En el Memorándum sobre los organismos públicos se resumen las constataciones del USDOC con respecto a tres categorías de empresas en China:

- a. "[C]ualquier empresa en China en la que el Gobierno tenga la propiedad plena o una participación de control es un organismo público". Esta conclusión "se basa en la constatación [del USDOC] de que, en el marco institucional y normativo centrado en las empresas con inversión estatal de China, el Gobierno [de China] ejerce un control significativo sobre todas esas empresas, de tal modo que esas empresas poseen o ejercen facultades gubernamentales o están dotadas de ellas". Además, esta conclusión "refleja los numerosos indicios de control" que demuestran que el Gobierno de China "utiliza las empresas con inversión estatal para cumplir su mandato de sostener la economía de mercado socialista".¹⁴⁷
- b. "[E]s posible constatar que las empresas en las que el Gobierno [de China] tiene una participación significativa y que también están sujetas a determinados planes industriales del Gobierno son organismos públicos", sobre la base de un análisis caso por caso, si los indicios muestran que estas empresas "son utilizadas por el Gobierno [de China] como instrumentos para sostener la economía de mercado socialista".¹⁴⁸
- c. Es posible constatar que determinadas empresas "con escasa o ninguna relación de participación formal con el Gobierno" son organismos públicos si el Gobierno de China "ejerce un control significativo sobre ellas". Tal determinación se formularía "caso por caso" a la luz de los indicios pertinentes.¹⁴⁹

5.58. El Memorándum sobre el PCC, por su parte, aborda "el papel *de jure* y *de facto* que desempeña el PCC en la economía y el sistema de gobernanza de China".¹⁵⁰ Basándose en su examen de las pruebas pertinentes, el USDOC señala en el Memorándum sobre el PCC que i) si bien el PCC y el Gobierno de China "están separados en el plano organizativo", sus estructuras "son similares en general"; ii) el PCC "ejerce autoridad sobre las instituciones formales de gobierno a nivel nacional y local"; iii) el PCC "formula políticas que luego aplica el Estado, y el PCC dirige y supervisa la aplicación por medio de una serie de mecanismos formales e informales"; y iv) al PCC "le preocupa especialmente la autoridad sobre la economía, debido a la importancia del crecimiento económico para promover la causa del socialismo".¹⁵¹ Sobre estas bases, el Memorándum sobre el PCC concluye que "el PCC y el aparato estatal de China son componentes esenciales que juntos constituyen el 'Gobierno' de China [según se define en ese Memorándum] únicamente a los efectos de la legislación [en materia de derechos compensatorios]".¹⁵²

5.59. El 25 de febrero de 2016, el USDOC emitió sus determinaciones preliminares de la condición de organismo público en las 12 investigaciones en litigio. El USDOC hizo referencia al Memorándum sobre los organismos públicos y al Memorándum sobre el PCC que lo acompaña y señaló que las "[e]mpresas que se ajustan a los criterios y al análisis descritos en el Memorándum sobre los organismos públicos, que el USDOC incluyó en el expediente de los presentes procedimientos en virtud del artículo 129, se considera que son organismos públicos".¹⁵³ El USDOC formuló determinaciones preliminares separadas para: i) los siete casos en los que el Gobierno de China no

¹⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.48 (donde se hace referencia al Memorándum sobre los organismos públicos (Prueba documental CHN-1 presentada al Grupo Especial) páginas 11-37).

¹⁴⁷ Memorándum sobre los organismos públicos (Prueba documental CHN-1 presentada al Grupo Especial), página 37. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.49.a.

¹⁴⁸ Memorándum sobre los organismos públicos (Prueba documental CHN-1 presentada al Grupo Especial), páginas 37-38. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.49.b.

¹⁴⁹ Memorándum sobre los organismos públicos (Prueba documental CHN-1 presentada al Grupo Especial), página 38. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.49.c.

¹⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.50.

¹⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.52.

¹⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.50.

¹⁵³ Determinación preliminar de la condición de organismo público y la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-4 presentada al Grupo Especial), página 8.

respondió al cuestionario sobre los organismos públicos; y ii) los cinco casos en los que el Gobierno de China sí que respondió. En particular:

- a. En las siete investigaciones en las que el Gobierno de China no proporcionó respuestas, el USDOC constató que "el Gobierno de China retuvo información solicitada y no facilitó información en el plazo establecido", por lo que estaba justificado "una inferencia desfavorable al escoger entre los hechos de que se t[enía] conocimiento por otros medios".¹⁵⁴ El USDOC señaló que el Memorándum sobre los organismos públicos contenía información fáctica sobre el papel desempeñado por el Gobierno de China en empresas como los productores de insumos en las siete investigaciones en virtud del artículo 129 y consideró que esa información era suficiente para justificar una determinación, sobre la base de los hechos de que se tenía conocimiento, de que los productores de insumos en cuestión son organismos públicos.¹⁵⁵
- b. En las cinco investigaciones en las que el Gobierno de China facilitó respuestas, el USDOC examinó por separado: i) las empresas en las que el Gobierno de China tenía la propiedad plena o una participación de control; y ii) las empresas en las que el Gobierno de China no llegaba a tener una participación de control.
 - i. Sobre la base de la respuesta del Gobierno de China de que la mayoría de los productores de insumos en cuestión eran de propiedad gubernamental mayoritaria, el USDOC determinó que "el Gobierno de China ejercía un control significativo sobre esos productores de insumos" durante los períodos objeto de investigación pertinentes "de modo que esos productores poseen o ejercen facultades gubernamentales o están dotados de ellas".¹⁵⁶
 - ii. En cuanto a los productores de insumos en los que el Gobierno de China tenía una participación minoritaria, el USDOC determinó que el Gobierno de China no había respondido a determinadas preguntas y no había proporcionado la información necesaria sobre la "propiedad, la gestión y el control" de esos productores de insumos.¹⁵⁷ Por consiguiente, el USDOC recurrió a los hechos de que tenía conocimiento por otros medios y se basó en la información que figuraba en el Memorándum sobre los organismos públicos relativa al control o la influencia del Gobierno de China y del PCC en las empresas sujetas a planes industriales del Gobierno. Según el USDOC, esta información obrante en el expediente era suficiente para justificar una determinación de que los productores de insumos en cuestión son organismos públicos.¹⁵⁸

5.60. A la luz de lo anterior, el USDOC determinó con carácter preliminar que todos los productores de insumos en cuestión en las investigaciones en virtud del artículo 129 pertinentes eran organismos públicos en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El USDOC confirmó posteriormente estas constataciones en sus determinaciones definitivas de la condición de organismo público.¹⁵⁹

¹⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.55 (donde se cita la Determinación preliminar de la condición de organismo público y la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-4 presentada al Grupo Especial), página 13).

¹⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.56 (donde se cita la Determinación preliminar de la condición de organismo público y la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-4 presentada al Grupo Especial), página 13).

¹⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.59 (donde se cita la Determinación preliminar de la condición de organismo público y la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-4 presentada al Grupo Especial), página 14).

¹⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.60 (donde se cita la Determinación preliminar de la condición de organismo público y la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-4 presentada al Grupo Especial), página 16).

¹⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.61 (donde se hace referencia a la Determinación preliminar de la condición de organismo público y la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-4 presentada al Grupo Especial), páginas 15-18).

¹⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.63 (donde se hace referencia a la Determinación definitiva en virtud del artículo 129 (Prueba documental CHN-5 presentada al Grupo Especial)).

5.2.2 Las constataciones del Grupo Especial

5.61. Ante el Grupo Especial, China alegó que los Estados Unidos no cumplieron las recomendaciones y resoluciones del OSD en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En primer lugar, China adujo que, en sus determinaciones de la condición de organismo público en el marco de las investigaciones en virtud del artículo 129 pertinentes, el USDOC aplicó un criterio jurídico inadecuado, puesto que no demostró una relación entre la "función gubernamental" identificada, a saber, sostener y mantener la economía de mercado socialista en China, y la venta de los insumos pertinentes por las entidades objeto de investigación.¹⁶⁰ En segundo lugar, China sostuvo que el USDOC no interpretó ni aplicó correctamente el concepto de "control significativo" en sus determinaciones. En particular, según adujo China, el USDOC no realizó un análisis caso por caso de los productores del insumo en cuestión en cada investigación¹⁶¹ e hizo caso omiso de pruebas sustanciales que eran incompatibles con una constatación de que esos productores de insumos estuviesen desempeñando una "función gubernamental" al vender insumos a compradores de etapas posteriores del proceso productivo.¹⁶²

5.62. Los Estados Unidos no estuvieron de acuerdo con el criterio jurídico propuesto por China, que consideraban excesivamente restringido. Según los Estados Unidos, el USDOC llevó a cabo el tipo de análisis apropiado al examinar las funciones o el comportamiento que se consideran habitualmente gubernamentales en el ordenamiento jurídico de China, y los múltiples indicios de control indicadores de que los proveedores de insumos pertinentes poseen o ejercen facultades gubernamentales o están dotados de ellas. Los Estados Unidos consideraban que las explicaciones facilitadas por el USDOC eran razonadas y adecuadas, estaban basadas en la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente y estaban respaldadas por numerosas pruebas obrantes en el expediente relativas a las características esenciales de las entidades en cuestión.¹⁶³

5.63. El Grupo Especial comenzó abordando el criterio jurídico de las determinaciones de la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Señaló que un organismo público en el sentido de esa disposición es "una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales, o que ... est[á] dotad[a] de ellas" o, dicho de otro modo, "una entidad ... facultada para ejercer funciones gubernamentales".¹⁶⁴ El Grupo Especial también observó que en la indagación acerca de si una entidad actúa como un organismo público se debe dar "la debida consideración a las características y funciones fundamentales de la entidad de que se trate, su relación con el gobierno y el entorno normativo y económico reinante en el país en que opera la entidad objeto de investigación".¹⁶⁵ Además, el Grupo Especial señaló que "las pruebas de que un gobierno ejerce un control significativo sobre una entidad y sobre su comportamiento" pueden constituir, en determinadas circunstancias, prueba de que esa entidad posee facultades gubernamentales y las ejerce para llevar a cabo funciones gubernamentales¹⁶⁶, y que la presencia de múltiples indicios de un control significativo puede justificar "deducir que la entidad en cuestión ejerce facultades gubernamentales".¹⁶⁷ Por último, el Grupo Especial recordó que la indagación sobre la condición de organismo público puede conllevar el examen de la cuestión de si el comportamiento o las funciones de la entidad "son de un tipo que se considera habitualmente gubernamental en el ordenamiento jurídico del Miembro de que se trate".¹⁶⁸

¹⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.7 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 100-107).

¹⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.64.

¹⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.9 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 108-156).

¹⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.10 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 19-56, 63-102 y 116).

¹⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.16 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 317-318).

¹⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.16 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.29; y se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317).

¹⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.18 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318; y *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.10).

¹⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.18 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318).

¹⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.19 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 297; y se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.9).

5.64. A continuación, el Grupo Especial examinó la cuestión de si la constatación de que una entidad es un organismo público de conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 obliga a la autoridad investigadora a establecer que la entidad está desempeñando una función gubernamental cuando hace una contribución financiera concreta.¹⁶⁹ El Grupo Especial recordó que el USDOC identificó la función gubernamental pertinente como el "mantenimiento y sostenimiento de la economía de mercado socialista".¹⁷⁰ El Grupo Especial consideró que su tarea no consistía en "juzg[ar] esa función gubernamental en abstracto, o aislándola del resto de las determinaciones del USDOC".¹⁷¹ Además, el Grupo Especial observó que el texto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no prescribe una "conexión" de un grado o una naturaleza concretos que haya que establecer necesariamente entre una función gubernamental identificada y una contribución financiera.¹⁷² Antes bien, las determinaciones de la condición de organismo público "pueden apoyarse en diversas consideraciones, teniendo debidamente en cuenta las circunstancias concretas de cada caso".¹⁷³ De hecho, según argumentó el Grupo Especial, las maneras en que un gobierno puede otorgar facultades gubernamentales a las entidades, así como las funciones que pueden ser de naturaleza "gubernamental", varían de un Miembro a otro, de modo que no hay ninguna "limitación *a priori*" a ese respecto.¹⁷⁴ En cambio, la autoridad investigadora debe proporcionar una "explicación razonada y adecuada", basada en una "evaluación global" de las pruebas obrantes en el expediente, que respalde la determinación de que una entidad objeto de investigación es un organismo público.¹⁷⁵ El Grupo Especial consideró que la amplia variedad de situaciones en las que una entidad puede ejercer o poseer facultades gubernamentales, o estar dotada de ellas, "refuerza ... la importancia de un enfoque caso por caso".¹⁷⁶ A juicio del Grupo Especial, las circunstancias fácticas y las determinaciones específicas en diferencias anteriores no reflejaban "prescripciones jurídicas rígidas que deban aplicarse en otras circunstancias".¹⁷⁷

5.65. Por consiguiente, el Grupo Especial no estuvo de acuerdo con China en que el criterio jurídico para las determinaciones de la condición de organismo público "exi[ja] en todos los casos una conexión de un grado o de una naturaleza concretos entre una función gubernamental identificada y la contribución financiera concreta en cuestión".¹⁷⁸ El Grupo Especial concluyó que China no había demostrado que las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en las investigaciones en virtud del artículo 129 pertinentes se basasen en un criterio jurídico inadecuado y fueran, por tanto, incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.¹⁷⁹

5.66. Al aplicar su lectura del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 a las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en las investigaciones en virtud del artículo 129 pertinentes, el Grupo Especial abordó la alegación de China de que el USDOC interpretó y aplicó erróneamente el concepto de "control significativo". A juicio del Grupo Especial, la existencia de un "control significativo" es inherentemente específica de circunstancias fácticas concretas y se puede establecer por medio de diversas consideraciones potencialmente pertinentes que pueden ser evaluadas de manera acumulativa por una autoridad investigadora.¹⁸⁰ Esas consideraciones pueden incluir "la función gubernamental concreta identificada por la autoridad investigadora y las pruebas que haya habido en el marco de su investigación".¹⁸¹ El Grupo Especial constató que, en el presente caso, la evaluación que hizo el USDOC de la cuestión de si el Gobierno de China ejerció un "control significativo" sobre las empresas con inversión estatal chinas estaba en consonancia con la obligación de tomar en consideración "las características y funciones fundamentales de la entidad de que se trate, su relación con el gobierno y el entorno normativo y económico reinante en el país en que

¹⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.24.

¹⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.25. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.26.

¹⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.28.

¹⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.28. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.28 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.10; y *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 297 y 318).

¹⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.28-7.30.

¹⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.32.

¹⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.32.

¹⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.36.

¹⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.36.

¹⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.70.

¹⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.70.

opera la entidad objeto de investigación".¹⁸² Por lo tanto, el Grupo Especial rechazó la alegación de China de que el USDOC interpretó y aplicó erróneamente el concepto de "control significativo" en sus determinaciones de la condición de organismo público.

5.67. A continuación, el Grupo Especial abordó la alegación de China de que el USDOC hizo caso omiso de pruebas importantes que supuestamente debilitaban la constatación de que los productores de insumos objeto de las investigaciones en litigio eran organismos públicos. El Grupo Especial recordó que las pruebas obrantes en el expediente de la investigación consistieron en el Memorándum sobre los organismos públicos y, en el caso de cinco de las 12 investigaciones, en las respuestas del Gobierno de China al cuestionario sobre los organismos públicos. El Grupo Especial observó que el Memorándum sobre los organismos públicos se centra en las intervenciones del Gobierno de China en el comportamiento de las empresas y los resultados del mercado, con un énfasis especial en la influencia ejercida por el Gobierno sobre las empresas con inversión estatal por medio de incentivos y ventajas comerciales, políticas industriales y el control y la supervisión.¹⁸³ Además, el Grupo Especial consideró que la información solicitada por medio del cuestionario sobre los organismos públicos "complementaría un marco fáctico general abordado en el Memorándum sobre los organismos públicos con información específica de las entidades o ramas de producción pertinentes en los procedimientos en virtud del artículo 129 en litigio".¹⁸⁴ Sobre esa base, el Grupo Especial constató que las pruebas que solicitó y en que se basó el USDOC eran "pertinente[s] para establecer que una entidad posee o ejerce facultades gubernamentales o está dotada de ellas".¹⁸⁵ El Grupo Especial también señaló que la alegación de China se articulaba en torno al criterio jurídico adoptado por el USDOC en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 en lo que respecta a la conexión entre la función gubernamental identificada y el suministro de insumos por las entidades objeto de investigación.¹⁸⁶ El Grupo Especial recordó que ya había rechazado la posición de China sobre el criterio jurídico en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Constató que, en la medida en que las alegaciones de China de que el USDOC hizo caso omiso de pruebas guardaban relación con elementos del criterio jurídico propugnado por China y rechazado por el Grupo Especial, esas alegaciones no demostraban que las determinaciones del USDOC fueran incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.¹⁸⁷

5.68. Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que China no había demostrado que el USDOC actuase de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC en las determinaciones de la condición de organismo público que formuló en las 12 investigaciones en virtud del artículo 129 en litigio.

5.69. Seguidamente, el Grupo Especial abordó la alegación de China de que el Memorándum sobre los organismos públicos es, "en sí mismo", incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. China sostuvo que el Memorándum establece el marco analítico que el USDOC aplicará prospectivamente cuando haya una alegación de que una entidad en China es un organismo público.¹⁸⁸ Según aduce China, ese marco no prescribe que el USDOC examine si la entidad en cuestión desempeña una función gubernamental cuando tiene el comportamiento objeto de la indagación sobre la contribución financiera. Según China, ello necesariamente da lugar a determinaciones que son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 cada vez que el Memorándum sobre los organismos públicos es aplicado en un caso dado.¹⁸⁹ En respuesta, los Estados Unidos sostuvieron que el Memorándum sobre los organismos públicos no es una medida comprendida en el ámbito del actual procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, no es una "regla o norma de aplicación general o prospectiva" y no necesariamente da lugar a una incompatibilidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.¹⁹⁰

¹⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.71 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.29).

¹⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.76.

¹⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.84.

¹⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.89. Véase también *ibid.*, párrafo 7.79.

¹⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.101.

¹⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.101.

¹⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.109 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 178).

¹⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.109 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 182; y a la segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 120-121).

¹⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.110 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 156-162 y 182-197).

5.70. El Grupo Especial comenzó su análisis recordando la "amplia" gama de medidas impugnables en el marco de un procedimiento de solución de diferencias de la OMC, que abarcan, en principio "todo acto u omisión atribuible a un Miembro".¹⁹¹ Constató que el Memorándum sobre los organismos públicos es un "acto" del USDOC que es atribuible a los Estados Unidos y es, por tanto, impugnabile en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC.¹⁹²

5.71. A continuación, el Grupo Especial examinó la cuestión de si el Memorándum está comprendido en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Recordó que la competencia de los grupos especiales establecidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 se extiende a medidas que tienen "una relación especialmente estrecha" y "vínculos suficientemente estrechos" con la medida destinada a cumplir declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD, lo que depende de "las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas" y "los antecedentes fácticos y jurídicos sobre la base de los cuales se ha adoptado [la] medida que se ha declarado constituye una 'medida destinada a cumplir'".¹⁹³ El Grupo Especial señaló el reconocimiento por los Estados Unidos de que el Memorándum no es "separable" de las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC¹⁹⁴, así como la "estrecha relación" del Memorándum con el "marco analítico" y el "análisis probatorio" que llevó adelante el USDOC.¹⁹⁵ El Grupo Especial también rechazó el argumento de los Estados Unidos de que China no impugnó el Memorándum en el procedimiento inicial pudiendo hacerlo.¹⁹⁶ Según el Grupo Especial, las determinaciones de la condición de organismo público iniciales "se basaban en un fundamento diferente"¹⁹⁷, y el Memorándum solo pasó a ser pertinente cuando más adelante se lo incorporó a las determinaciones que formuló el USDOC para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁹⁸ Por consiguiente, el Grupo Especial constató que el Memorándum sobre los organismos públicos estaba debidamente comprendido en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.¹⁹⁹

5.72. Además, el Grupo Especial evaluó la cuestión de si el Memorándum sobre los organismos públicos es una regla o norma de aplicación general o prospectiva. A juicio del Grupo Especial, una pregunta fundamental en relación con la aplicación general o prospectiva era si el Memorándum se aplicaría en las investigaciones que se llevasen a cabo después de su publicación.²⁰⁰ El Grupo Especial examinó el texto que figuraba en el Memorándum y constató que "podría[] respaldar una constatación de carácter normativo y de aplicación general o prospectiva".²⁰¹ El Grupo Especial también señaló la conclusión del USDOC que figuraba en el Memorándum de que "el análisis sistémico que se hace en el ... Memorándum es adecuado para comprender el marco institucional y normativo centrado en las empresas con inversión estatal en China".²⁰² Estimó que ello indicaba que

¹⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.111 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 794, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81).

¹⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.113.

¹⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.114 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77).

¹⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.115 (donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 19 del Grupo Especial, párrafo 139).

¹⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.116.

¹⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafo 132).

¹⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118.

¹⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.119.

¹⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.116 (donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 19 del Grupo Especial, párrafo 139).

²⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.125 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafos 7.113-7.114; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 187).

²⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.126. En particular, el Grupo Especial se centró en las constataciones del USDOC de que: i) "a los efectos de la legislación [en materia de derechos compensatorios]", China tiene "el mandato constitucional ... de mantener y sostener la 'economía de mercado socialista', lo que incluye mantener un papel predominante del sector estatal en la economía"; y ii) "determinadas categorías de empresas con inversión estatal en China son debidamente consideradas organismos públicos a los efectos de la legislación [en materia de derechos compensatorios]". (*Ibid.*, párrafos 7.126-7.127 (donde se cita el Memorándum sobre los organismos públicos (Prueba documental CHN-1 presentada al Grupo Especial), páginas 2 y 37)).

²⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.128 (donde se cita el Memorándum sobre los organismos públicos (Prueba documental CHN-1 presentada al Grupo Especial), nota 48). (no se reproduce el subrayado)

el Memorandum sobre los organismos públicos establece un análisis que permite una aplicación "general y prospectiva" en las investigaciones en materia de derechos compensatorios sobre las empresas chinas.²⁰³ Por último, el Grupo Especial observó que el Memorandum "ha servido de base para numerosas determinaciones después de su adopción"²⁰⁴, incluso en las investigaciones en virtud del artículo 129 en litigio en el presente procedimiento.²⁰⁵ Basándose en ello, el Grupo Especial constató que el Memorandum sobre los organismos públicos establece un marco analítico que es "general, porque afecta a un número indefinido de operadores económicos chinos" y "prospectivo, porque es aplicable a futuras determinaciones de la condición de organismo público".²⁰⁶

5.73. Por último, el Grupo Especial evaluó la cuestión de si el Memorandum sobre los organismos públicos, como regla o norma de aplicación general y prospectiva, es "en sí mismo" incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. El Grupo Especial observó que la alegación de incompatibilidad formulada por China con respecto al Memorandum "en sí mismo" se "basa[ba] en gran medida en los mismos motivos" que su alegación de incompatibilidad con respecto a las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en las investigaciones en virtud del artículo 129 pertinentes.²⁰⁷ En particular, observó el Grupo Especial, ambas alegaciones guardaban relación con el hecho de que el USDOC puede determinar que una entidad es un organismo público sin indagar "si la entidad en cuestión está desempeñando una función gubernamental cuando tiene el comportamiento que es objeto de la indagación sobre la contribución financiera".²⁰⁸ El Grupo Especial se refirió a su constatación anterior de que, de conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, la constatación de que una entidad es un organismo público no requiere "una conexión de un grado o una naturaleza concretos entre una función gubernamental identificada y la contribución financiera en cuestión".²⁰⁹ Por lo tanto, el Grupo Especial constató que China no había establecido que el Memorandum sobre los organismos públicos fuera incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.²¹⁰

5.74. El Grupo Especial también observó que el Memorandum sobre los organismos públicos "no es obligatorio en el sentido de que el USDOC tenga el deber o la obligación en todos los casos de aplicar su marco o sus constataciones en las investigaciones en materia de derechos compensatorios".²¹¹ De hecho, según razonó el Grupo Especial, el Memorandum exige un análisis caso por caso, basado en información adicional que se refiera a indicios de control gubernamental, para llegar a una determinación de la condición de organismo público con respecto a: i) "las empresas en China en las que el Gobierno tiene una participación significativa y que también están sujetas a determinados planes industriales del Gobierno"; y ii) "empresas con escasa o ninguna participación formal del Gobierno".²¹² El Grupo Especial añadió que el Memorandum sobre los organismos públicos "no tiene carácter ejecutivo" en sí mismo²¹³ y, "por sus propios términos, no afecta a la facultad del USDOC de no tener en cuenta o de complementar su contenido en una investigación dada".²¹⁴ Antes bien, el Memorandum es un recurso "*disponible* para que el USDOC lo tome en consideración y pueda basarse en él, en la medida en que el USDOC, en ejercicio de sus facultades discrecionales, lo considere pertinente en una investigación dada".²¹⁵ Además, el Grupo Especial observó que el USDOC mantiene "facultades discrecionales ... para tomar en consideración otras pruebas en una investigación dada con respecto a todas las categorías de empresas, aun en los casos en que el

²⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.129.

²⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.130.

²⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.127.

²⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.132 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Métodos antidumping (China)*, párrafo 6.8).

²⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.135.

²⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.135 (donde se cita la segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 120).

²⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.136.

²¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.136.

²¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.134 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 177; y a las observaciones de China sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 34).

²¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.138 (donde se cita el Memorandum sobre los organismos públicos (Prueba documental CHN-1 presentada al Grupo Especial), páginas 37-38).

²¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.140 (donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 23 del Grupo Especial, párrafo 147).

²¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.140.

²¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.140. (las cursivas figuran en el original)

Memorándum sobre los organismos públicos conste en el expediente"²¹⁶ y ofrece a los declarantes la posibilidad de "refutar, aclarar o corregir la información fáctica" incluida en el expediente.²¹⁷

5.75. A la luz de lo expuesto *supra*, el Grupo Especial constató que, aunque puede ser una regla o norma de aplicación general o prospectiva, el Memorándum sobre los organismos públicos no restringe, en grado importante, las facultades discrecionales del USDOC para actuar de manera compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que China no había demostrado que el Memorándum sobre los organismos públicos fuera incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.²¹⁸

5.2.3 El criterio jurídico aplicable a las determinaciones de la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC

5.76. Comenzamos abordando lo que China ha descrito como "la base" de su apelación al amparo del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC: a saber, la constatación interpretativa del Grupo Especial de que el criterio jurídico aplicable a las determinaciones de la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 "no prescribe una 'conexión' de un grado o una naturaleza concretos que haya que establecer necesariamente entre una función gubernamental identificada y una contribución financiera".²¹⁹ A continuación, exponemos los argumentos formulados por los participantes y los terceros participantes en apelación, antes de abordar nuestra evaluación de la interpretación que hace el Grupo Especial del criterio jurídico aplicable a las determinaciones de la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

5.2.3.1 Alegaciones y argumentos formulados en apelación

5.77. China aduce que una interpretación adecuada del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC exige que exista una "conexión lógica clara" entre la "función gubernamental" identificada por una autoridad investigadora y el comportamiento que supuestamente constituye una contribución financiera.²²⁰ Según China, el enfoque del Grupo Especial, que no exige una conexión semejante, no puede conciliarse con la interpretación que hace el Órgano de Apelación de la expresión "organismo público". En particular, China aduce que la declaración del Órgano de Apelación de que una autoridad investigadora debe examinar las "características esenciales" de una entidad y "su relación con el gobierno en sentido estricto" se enmarca necesariamente en la indagación pertinente de "*si un comportamiento comprendido en el ámbito del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 es el de un organismo público*".²²¹ En opinión de China, se confundiría la finalidad de esa indagación si se atribuyera un comportamiento a un Miembro de la OMC aun cuando ese comportamiento no estuviese relacionado con ninguna facultad gubernamental con la que se haya dotado a una entidad.²²²

5.78. A juicio de China, el error de interpretación del Grupo Especial se refleja en su análisis del enfoque que adoptó el USDOC en la indagación sobre la condición de organismo público. En lugar de examinar si "*la función o el comportamiento*" de suministrar insumos de acero era de un tipo que se considera habitualmente gubernamental en China, el USDOC realizó un análisis en abstracto del sistema de gobernanza y las funciones estatales de China para determinar "*qué*" funciones se

²¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.141.

²¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.141 (donde se citan el Memorándum sobre el expediente en relación con los organismos públicos (Prueba documental USA-130 presentada al Grupo Especial); y las respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 16 del Grupo Especial, párrafo 105, y a la pregunta 23 b) del Grupo Especial, párrafo 150).

²¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.142.

²¹⁹ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 18 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.28). Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.36 y 7.106.

²²⁰ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 17. Si bien, según China, la "función gubernamental" pertinente no tiene por qué coincidir exactamente con uno de los tipos de comportamiento enumerados en los incisos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, no obstante debe establecerse una relación directa entre ambos. (Respuesta de China a las preguntas formuladas en la audiencia)

²²¹ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 63 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317). (las cursivas figuran en el original)

²²² Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 63. Véase también *ibid.*, párrafo 71.

consideran *generalmente* gubernamentales en China".²²³ A juicio de China, este enfoque es irreconciliable con las afirmaciones del Órgano de Apelación de que un organismo público "connota una entidad investida de *determinadas* responsabilidades públicas, o que ejerce *determinadas* facultades gubernamentales".²²⁴ Además, aduce China, el Órgano de Apelación ha declarado que "la cuestión de si *las funciones o el comportamiento son de un tipo* que se considera habitualmente gubernamental en el ordenamiento jurídico del Miembro de que se trate puede ser pertinente para determinar si una *entidad específica* es o no un organismo público".²²⁵ En opinión de China, estas declaraciones indican que "*las funciones o el comportamiento*" que debe reflejar la facultad gubernamental son "*las funciones o el comportamiento de una entidad específica en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1*".²²⁶

5.79. China además sostiene que la interpretación que hace el Grupo Especial de la expresión "organismo público" es irreconciliable con el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, de conformidad con el cual un gobierno o un organismo público puede "encomendar u ordenar" a una entidad privada que "lleve a cabo" una función enumerada en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.²²⁷ China sostiene que, si la facultad gubernamental que poseen los organismos públicos que dan una "encomienda u orden" a entidades públicas debe guardar necesariamente relación con las funciones enumeradas en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, la facultad gubernamental que poseen *otros* organismos públicos no puede estar por lógica completamente desvinculada de tales funciones.²²⁸ Además, China alega que el Grupo Especial incurrió en error al no analizar el artículo 5 de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (Artículos de la CDI), pese a que el Órgano de Apelación ha reconocido la existencia de "similitudes" entre esa disposición y el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.²²⁹

5.80. China también afirma que el enfoque del Grupo Especial es incompatible con la aplicación por el Órgano de Apelación del criterio relativo a la condición de organismo público en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. En aquella diferencia, señala China, el Órgano de Apelación basó su conclusión de que determinados bancos comerciales de propiedad estatal de China eran organismos públicos en la prueba de que "el gobierno ejerce un control significativo sobre *el ejercicio de las funciones de los bancos comerciales de propiedad estatal*"²³⁰; esto es, "*en la concesión de préstamos*", el comportamiento que era objeto de la indagación sobre la contribución financiera.²³¹ Así pues, China afirma que el hecho de que el Grupo Especial no analizara el control que el gobierno ejerce en el comportamiento que es el objeto de la indagación sobre la contribución financiera es irreconciliable con el análisis que hizo el Órgano de Apelación relativo a los bancos comerciales de propiedad estatal.²³²

5.81. Por último, China aduce que, en la apelación del asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, los Estados Unidos defendieron la misma interpretación de la expresión "organismo público" que China defiende ante el Órgano de Apelación en el presente asunto. En particular, China se refiere al argumento formulado por los Estados Unidos, en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, de que "*las funciones gubernamentales esenciales en cuestión son las funciones descritas*

²²³ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 69 (donde se cita el Memorándum sobre los organismos públicos (Prueba documental CHN-1 presentada al Grupo Especial), página 2). (las cursivas figuran en el original)

²²⁴ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 66 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 296). (las cursivas figuran en el original)

²²⁵ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 67 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 297). (las cursivas figuran en el original)

²²⁶ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 68. (las cursivas figuran en el original)

²²⁷ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 73.

²²⁸ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 73.

²²⁹ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 77 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 311).

²³⁰ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 87 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 355). (las cursivas figuran en el original)

²³¹ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 87. (las cursivas figuran en el original)

²³² Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 94.

en los incisos" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y que "la facultad que debe poseer un organismo público es la facultad de ejercer *estas* funciones en nombre del gobierno".²³³

5.82. Por su parte, los Estados Unidos nos solicitan que confirmemos la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.²³⁴ Los Estados Unidos discrepan de la lectura que China hace de la expresión "organismo público" y, en particular, de la posición de China de que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 exige una "conexión lógica clara" entre la "función gubernamental" identificada por la autoridad investigadora y el comportamiento que supuestamente constituye una contribución financiera.²³⁵ Según los Estados Unidos, la posición de China confunde la "función gubernamental" pertinente que ejerce una entidad con el comportamiento o las actividades concretos descritos en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.²³⁶ Los Estados Unidos sostienen que la cuestión pertinente no es "si el *comportamiento* en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 es gubernamental", sino más bien "si la *entidad* que tiene el comportamiento es gubernamental".²³⁷ En opinión de los Estados Unidos, la posición de China implica que una determinación de la condición de organismo público debe basarse en pruebas de que la actividad concreta que lleva a cabo la entidad "es en sí misma una función gubernamental y que realizar esa actividad es compatible con los objetivos del gobierno".²³⁸ Los Estados Unidos aducen que esta interpretación impediría que el comportamiento se analice en el marco del Acuerdo SMC cuando la entidad que tenga ese comportamiento actúe fuera del ámbito de sus funciones establecidas normales.²³⁹

5.83. Según los Estados Unidos, la interpretación de China es contraria a la lectura que hace el Órgano de Apelación de la expresión "organismo público". Los Estados Unidos señalan declaraciones anteriores del Órgano de Apelación según las cuales un organismo público es una "entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales, o que debe estar dotada de ellas" y que la cuestión jurídica sustantiva a que se debe dar respuesta es por tanto "si en un caso determinado concurren *una o más* de esas características".²⁴⁰ Los Estados Unidos aducen que, en este marco elaborado por el Órgano de Apelación, una entidad podría ser considerada un organismo público si hay pruebas de que la entidad posee facultades gubernamentales o está dotada de ellas, aunque no haya pruebas de que la entidad esté ejerciendo esas facultades en el momento de la transacción particular en cuestión.²⁴¹ Los Estados Unidos también recuerdan la declaración del Órgano de Apelación de que "[l]as pruebas de que una entidad ejerce, de hecho, funciones gubernamentales" es pertinente para una indagación sobre la condición de organismo público en la medida en que "indican la existencia de una práctica sostenida y sistemática", aclarando así las características esenciales de la entidad en cuestión.²⁴²

5.84. Además, los Estados Unidos sostienen que la interpretación que hace China no puede sostenerse a la luz del contexto provisto en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Los Estados Unidos se remiten a la declaración del Órgano de Apelación de que el hecho de centrarse en el comportamiento de una entidad es pertinente cuando se examina la encomienda u orden que se da a una entidad *privada*.²⁴³ En cambio, una indagación sobre la condición de organismo *público* debe centrarse en qué se considera "habitualmente" una función gubernamental en el ordenamiento jurídico del Miembro, las "características esenciales de la entidad" en cuestión y su "relación con el

²³³ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 24 (donde se cita la declaración inicial de los Estados Unidos ante el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* (Prueba documental CHN-67 presentada al Grupo Especial), párrafo 11 (las cursivas figuran en el original)).

²³⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 286.

²³⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 186.

²³⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 92 y 95.

²³⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 84. (las cursivas figuran en el original) Véase también *ibid.*, párrafos 101 y 107.

²³⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 100.

²³⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 112.

²⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 102 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.37). (las cursivas figuran en el original)

²⁴¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 102.

²⁴² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 106 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318).

²⁴³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 125 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284).

gobierno en sentido estricto".²⁴⁴ Así pues, los Estados Unidos sostienen que un organismo público no tiene necesariamente que tener una "facultad" o una "responsabilidad" que "guarde relación con el desempeño" de las funciones descritas en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.²⁴⁵ Los Estados Unidos afirman que la interpretación de China confunde la indagación sobre la "encomienda u orden" con una indagación sobre la condición de organismo público y hace que esta última sea redundante, contrariamente al principio de la interpretación efectiva de los tratados.²⁴⁶

5.85. Además, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial no incurrió en error al no abordar la pertinencia del artículo 5 de la CDI en su análisis del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Dadas las grandes diferencias que existen entre las dos disposiciones²⁴⁷, los Estados Unidos afirman que no era apropiado ni necesario que el Grupo Especial tuviera en cuenta el artículo 5 de la CDI en su interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.²⁴⁸ Los Estados Unidos también discrepan de China en que el análisis de la condición de organismo público que hace el Órgano de Apelación en relación con los bancos comerciales de propiedad estatal en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* respalde la interpretación que propone China de la expresión "organismo público". Los Estados Unidos aducen que, contrariamente a lo que argumenta China, el Órgano de Apelación no se centró de forma limitada en las pruebas acerca del comportamiento de los bancos comerciales de propiedad estatal cuando concedían determinados préstamos, sino que también analizó pruebas relativas a la "relación [más amplia] entre los bancos comerciales de propiedad estatal y el Gobierno de China".²⁴⁹ A juicio de los Estados Unidos, las conclusiones a que llegó el Órgano de Apelación en esa diferencia se basaron en todas estas pruebas "tomadas en conjunto".²⁵⁰

5.86. Por último, los Estados Unidos cuestionan la afirmación de China de que, en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, los Estados Unidos defendieran la misma interpretación de la expresión "organismo público" que China está defendiendo ante nosotros en el presente asunto. Los Estados Unidos también afirman que, en el asunto *Estados Unidos - Acero al Carbono (India)*, solicitaron que se aclarara que en "en determinadas circunstancias, el control del gobierno sobre una entidad ... puede ser suficiente para establecer que una entidad es un 'organismo público'", especialmente cuando "el gobierno puede utilizar como propios los recursos de esa entidad".²⁵¹ Los Estados Unidos añaden que, si bien el Órgano de Apelación no evaluó su argumento, no obstante reconoció que la cuestión de si un gobierno puede utilizar "los recursos de [una] entidad como si fueran propios, puede sin duda constituir una prueba pertinente" a los efectos de una indagación sobre la condición de organismo público.²⁵² En la audiencia, los Estados Unidos solicitaron que confirmemos que un organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 es "cualquier entidad sobre la que un gobierno ejerce un control significativo, de manera que, cuando la entidad transfiere recursos económicos, está transfiriendo los recursos públicos".²⁵³

5.87. En calidad de tercero participante, Australia afirma que no es necesario que una autoridad investigadora evalúe, en todos los casos, si el comportamiento o la transacción específicos en cuestión entrañan el ejercicio de una función gubernamental.²⁵⁴ Según Australia, la posición de China

²⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 128-129 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 297 y 317).

²⁴⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 133 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 73).

²⁴⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 130.

²⁴⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 141 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 309 y 311).

²⁴⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 141.

²⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 143 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 355).

²⁵⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 144 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 355). (no se reproduce el subrayado)

²⁵¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 148 (donde se cita la declaración inicial de los Estados Unidos ante el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* (Prueba documental CHN-67 presentada al Grupo Especial), párrafo 10).

²⁵² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 152 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.20). (no se reproduce el subrayado)

²⁵³ Declaración inicial de los Estados Unidos en la audiencia, párrafo 18.

²⁵⁴ Declaración inicial de Australia en la audiencia, párrafo 14.

confunde una indagación sobre la condición de organismo público con la cuestión de si existe una contribución financiera.²⁵⁵ Además, la interpretación de China desdibuja la distinción entre la norma de la atribución relativa a los organismos públicos, que se centra en el carácter gubernamental de una entidad, y la relativa a las entidades privadas, que exige que se muestre además que el comportamiento específico de una entidad es el resultado de una encomienda u orden gubernamental.²⁵⁶ Según Australia, el enfoque de China impondría a las autoridades investigadoras una carga probatoria que no sería posible asumir, al exigirles establecer una conexión entre *cada* transacción o serie de transacciones y el desempeño de una función gubernamental.²⁵⁷

5.88. La Unión Europea sostiene que la atribución a un Miembro del comportamiento de un organismo público exige que se muestre que una entidad posee o ejerce "facultades gubernamentales" o está dotada de ellas.²⁵⁸ A juicio de la Unión Europea, no hay una limitación *a priori* sobre lo que puede considerarse una función gubernamental en un Miembro de la OMC concreto ni es obligatorio definir la función gubernamental como el otorgamiento de determinados tipos de contribuciones financieras.²⁵⁹ En opinión de la Unión Europea, puede darse el caso "excepcional"²⁶⁰ en que una entidad participe en dos áreas distintas de actividad, claramente separadas e independientes una de otra. Según la Unión Europea, puede considerarse que esa entidad actúa como un organismo público cuando participa en una de esas esferas, pero no en la otra.²⁶¹ Dicho esto, la Unión Europea no ve ningún error en el enfoque interpretativo del Grupo Especial. De hecho, el Grupo Especial simplemente discrepó de China en que una autoridad investigadora debe establecer "en *todos* los casos" una conexión de un grado o una naturaleza concretos entre la función gubernamental y la contribución financiera concreta en cuestión.²⁶²

5.89. El Japón discrepa de China en que una determinación de la condición de organismo público exija que el control por el gobierno sobre una entidad se ejerza en relación con el comportamiento en cuestión en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Según el Japón, un elemento importante en la evaluación de las características esenciales de una entidad es si dicha entidad está "estructurada de manera que puede actuar sin atenerse exclusivamente a consideraciones comerciales".²⁶³ Si una entidad está estructurada de una manera que le permite realizar actividades a las que no podría dedicarse razonablemente y de manera sostenible un actor privado del mercado, esto constituiría un indicio sólido de que la entidad está dotada de facultades gubernamentales.²⁶⁴ A juicio del Japón, la posición de China confunde la prescripción de que una entidad sea un organismo público con la prescripción de que exista una contribución financiera y no tiene en cuenta la distinción entre las indagaciones sobre la condición de organismo público y de entidad privada en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.²⁶⁵

5.2.3.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del criterio jurídico aplicable a las determinaciones de la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC

5.90. China alega que en informes anteriores del Órgano de Apelación se respalda la tesis de que, al determinar que una entidad es un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, una autoridad investigadora debe establecer, en todos los casos, una "conexión lógica clara" entre una "función gubernamental" identificada y el comportamiento que supuestamente constituye una contribución financiera.²⁶⁶ En respuesta, los Estados Unidos discrepan

²⁵⁵ Declaración inicial de Australia en la audiencia, párrafos 8-10.

²⁵⁶ Declaración inicial de Australia en la audiencia, párrafos 11-13.

²⁵⁷ Declaración inicial de Australia en la audiencia, párrafo 16.

²⁵⁸ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 17.

²⁵⁹ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 18.

²⁶⁰ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 23.

²⁶¹ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 23.

²⁶² Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 24.

(las cursivas figuran en el original)

²⁶³ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 8.

²⁶⁴ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafos 8 y 10.

²⁶⁵ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 5.

²⁶⁶ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 17. Si bien, según China, la "función gubernamental" pertinente no tiene por qué coincidir exactamente con uno de los tipos de comportamiento enumerados en los incisos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, no obstante, debe establecerse una relación directa entre ambos. (Respuesta de China a preguntas formuladas en la audiencia)

de China en que, en sus informes anteriores, el Órgano de Apelación haya exigido que se establezca dicha conexión en todos los casos.²⁶⁷

5.91. Por lo tanto, la cuestión que se nos plantea es si, en el contexto de una indagación sobre la condición de organismo público, el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 exige que una autoridad investigadora establezca, en todos los casos, una conexión lógica clara entre una "función gubernamental" identificada y el comportamiento específico que supuestamente da lugar a una contribución financiera.

5.92. Empezamos examinando el texto del párrafo 1 del artículo 1, que en la parte pertinente dispone lo siguiente:

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:

- i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (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 un gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes.
- iv) cuando un 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.

y

b) con ello se otorgue un beneficio.²⁶⁸

5.93. El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 se refiere a las distintas formas que una "contribución financiera" puede adoptar. Los incisos i) a iii) y la primera cláusula del inciso iv) enumeran los tipos de comportamiento que entrañan una contribución financiera. Además, la segunda cláusula del inciso iv) prevé que existe una contribución financiera cuando un gobierno 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.

5.94. El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 también regula la atribución a un Miembro de la OMC de los tipos de comportamiento enumerados en los incisos i) a iii) y en la primera cláusula del inciso iv).²⁶⁹ La disposición prevé "dos categorías principales de entidades" cuyo comportamiento puede atribuirse a un Miembro.²⁷⁰ En primer lugar, un comportamiento puede atribuirse a un Miembro si este

²⁶⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 94-124 y 142-145.

²⁶⁸ No se reproduce la nota de pie de página. Los párrafos 1 a) 2) y 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC estipulan que también se considerará que existe subvención cuando exista cualquier forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y con ello se otorgue un beneficio. En la presente diferencia no se plantea la cuestión de las subvenciones concedidas en forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios.

²⁶⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 309.

²⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284.

comportamiento lo tiene "un gobierno o ... cualquier organismo público", es decir, entidades de naturaleza "gubernamental".²⁷¹ En segundo lugar, el comportamiento de una "entidad privada" -es decir, una entidad que "no sea ni un gobierno en sentido estricto ni un organismo público"- puede atribuirse a un Miembro si el gobierno de este Miembro ha "encomendado u ordenado" a la entidad privada que tenga el comportamiento de que se trate.²⁷²

5.95. En diferencias anteriores, el Órgano de Apelación ha abordado el sentido de la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. El Órgano de Apelación ha observado, entre otras cosas, que el texto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 se refiere en conjunto a "un gobierno o ... cualquier organismo público" como "gobierno", lo que indica cierto "grado ... de elementos comunes o de coincidencias en sus características esenciales".²⁷³ El Órgano de Apelación ha constatado que un organismo público es una entidad que "posee o ejerce facultades gubernamentales, o que debe estar dotada de ellas"²⁷⁴ y ha declarado que una determinación de la condición de organismo público depende de si "en un caso determinado concurren una o más de esas características".²⁷⁵ El Órgano de Apelación también ha explicado que la cuestión de lo que constituye un organismo público está informada por qué funciones o comportamientos "son de un tipo que se considera habitualmente gubernamental en el ordenamiento jurídico del Miembro", así como por "la clasificación y las funciones de las entidades de los Miembros de la OMC en general".²⁷⁶

5.96. Como ha explicado el Órgano de Apelación, una indagación sobre la condición de organismo público debe realizarse caso por caso, dando la debida consideración a "las características y funciones fundamentales de la entidad de que se trate", la "relación [de la entidad] con el gobierno" y "el entorno normativo y económico reinante en el país en que opera la entidad objeto de investigación".²⁷⁷ Del mismo modo que no hay dos gobiernos exactamente iguales, los contornos y las características precisos de un organismo público variarán necesariamente de una entidad a otra, de un Estado a otro, y de un asunto a otro.²⁷⁸ La ausencia de delegación legal expresa de facultades gubernamentales no excluye necesariamente una constatación de que una entidad es un organismo público.²⁷⁹ En lugar de ello, una determinación de la condición de organismo público puede basarse en diferentes tipos de pruebas.²⁸⁰ En función de las circunstancias específicas de cada caso, las pruebas pertinentes pueden incluir: i) pruebas de que "una entidad ejerce, de hecho, funciones gubernamentales", especialmente cuando estas pruebas "indican la existencia de una práctica sostenida y sistemática"²⁸¹; ii) pruebas relativas "al alcance y contenido de las políticas públicas relacionadas con el sector en que opera la entidad objeto de investigación"²⁸²; y iii) pruebas de que

²⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284.

²⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 291 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.49).

²⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 288. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.22.

²⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.37 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317).

²⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.37.

²⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.9 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 297).

²⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.29. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317.

²⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.9 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317).

²⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.10.

²⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.10.

²⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318.

²⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.29.

un gobierno ejerce un "control significativo sobre una entidad y sobre su comportamiento".²⁸³ Al realizar una indagación sobre la condición de organismo público, una autoridad investigadora debe "evaluar y tener debidamente en consideración todas las características pertinentes de la entidad"²⁸⁴ y examinar todos los tipos de pruebas que puedan ser pertinentes para dicha evaluación; al hacerlo, debe evitar "centrarse exclusiva o indebidamente en una sola característica, sin considerar debidamente otras que puedan ser pertinentes".²⁸⁵

5.97. En el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, la interpretación de los Estados Unidos de que un organismo público es "una entidad controlada por el gobierno ... de tal modo que el gobierno pueda utilizar los recursos de la entidad como si fueran propios" no convenció al Órgano de Apelación.²⁸⁶ El Órgano de Apelación consideró que esta interpretación era "difícil de conciliar" con su declaración anterior de que un organismo público "debe ser una entidad que posee o ejerce facultades gubernamentales, o que debe estar dotada de ellas".²⁸⁷ Según el Órgano de Apelación, "el ejercicio por un gobierno de un 'control significativo' sobre una entidad y su actuación, incluido un control tal que el gobierno pueda utilizar los recursos de la entidad como si fueran propios, puede sin duda constituir una prueba pertinente a efectos de determinar si una entidad particular constituye un organismo público".²⁸⁸ De manera similar, "la propiedad gubernamental de una entidad, si bien no es un criterio decisivo, puede servir de prueba, junto con otros elementos".²⁸⁹ No obstante, el Órgano de Apelación reiteró que, al examinar las pruebas, una autoridad investigadora debe "evitar centrarse exclusiva o indebidamente en una sola característica, sin considerar debidamente otras que puedan ser pertinentes".²⁹⁰ Por estas razones, discrepamos de la afirmación de los Estados Unidos en la presente diferencia de que un organismo público es "cualquier entidad que un gobierno controle de manera significativa, de tal modo que cuando la entidad transfiere recursos económicos, está transfiriendo recursos públicos".²⁹¹ Esto confundiría los elementos *probatorios* pertinentes para una determinación de la condición de organismo público y la *definición* de un organismo público, expuesta en el párrafo 5.95 *supra*.

5.98. Teniendo en cuenta estas consideraciones, pasamos a examinar la interpretación que hizo el Grupo Especial del criterio jurídico aplicable a las determinaciones de la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 a la luz de las alegaciones y los argumentos formulados por los participantes. Recordamos que el Grupo Especial rechazó la afirmación de China de que el USDOC había articulado y aplicado un criterio jurídico incorrecto en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1²⁹², y constató que esta disposición "no prescribe una 'conexión' de un grado o una naturaleza concretos que haya que establecer necesariamente entre una función gubernamental identificada y una contribución financiera".²⁹³

5.99. En apelación, China sostiene que el objetivo último de una indagación sobre la condición de organismo público es establecer si el "*comportamiento* [específico] comprendido en el ámbito del párrafo 1 a) 1) del artículo 1" es el de un organismo público.²⁹⁴ En esencia, la posición de China es que no es suficiente que una autoridad investigadora establezca que una entidad determinada, en

²⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.10.

²⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 319.

²⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 319. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.20.

²⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.19 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de otro apelante en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 52).

²⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.19.

²⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.20.

²⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.20.

²⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.20 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 319).

²⁹¹ Declaración inicial de los Estados Unidos en la audiencia, párrafo 18.

²⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.36.

²⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.28.

²⁹⁴ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 63 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317). (las cursivas figuran en el original)

general, tiene una relación suficientemente estrecha con el gobierno para que dicha entidad constituya un organismo público. Más bien, según China, esa autoridad investigadora debe establecer *también* que la entidad de que se trata ejerce una función gubernamental *cuando tiene el comportamiento investigado específico previsto en los incisos i) a iii) o en la primera cláusula del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1*. En cambio, los Estados Unidos sostienen que la cuestión pertinente para una indagación sobre la condición de organismo público no es "si el *comportamiento* que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 es gubernamental", sino más bien "si la *entidad* que tiene el comportamiento es gubernamental".²⁹⁵ Así pues, según los Estados Unidos, es suficiente que una autoridad investigadora determine que, *en general*, la entidad de que se trata tiene una relación suficientemente estrecha con el gobierno para constatar que esa entidad constituye un organismo público.

5.100. Nuestro resumen de la jurisprudencia pertinente que figura en los párrafos 5.95-5.96 *supra* indica que el elemento central de una indagación sobre la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no es, como China sostiene, si el *comportamiento* que supuestamente da lugar a una contribución financiera en el sentido de los incisos i) a iii) o de la primera cláusula del inciso iv) -es decir, la transacción particular en cuestión- está conectado lógicamente a una "función gubernamental" identificada.²⁹⁶ Más bien, la indagación pertinente radica en la *entidad* que tiene ese comportamiento, sus características fundamentales y su relación con el gobierno.²⁹⁷ El hecho de centrarse en la entidad, en lugar de en el comportamiento que supuestamente da lugar a una contribución financiera, está en conformidad con el hecho de que un "gobierno" (en sentido estricto) y un "organismo público" comparten un "un grado ... de elementos comunes o de coincidencias en sus características esenciales"²⁹⁸, es decir, ambos son de naturaleza "gubernamental".²⁹⁹ De la misma manera que cualquier "acto u omisión" de un gobierno en sentido estricto puede considerarse que constituye una medida atribuible a un Miembro³⁰⁰, cualquier acto u omisión de un organismo público es directamente atribuible a un Miembro con independencia de la naturaleza del propio acto u omisión. En efecto, una vez que se ha establecido que una entidad es un organismo público, "todo comportamiento" de esa entidad será atribuible al Miembro de que se trate a los efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.³⁰¹ Cuando el comportamiento de esta entidad "esté comprendido en los incisos i) a iii) y en la primera cláusula del inciso iv)", se considerará que da lugar a una contribución financiera a los efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.³⁰²

5.101. En nuestra opinión, la naturaleza del comportamiento o la práctica de una entidad puede constituir sin duda una prueba pertinente para una indagación sobre la condición de organismo público.³⁰³ No obstante, la evaluación de esta prueba tiene por objeto responder a la cuestión central de si la *propia entidad* posee las características y funciones fundamentales que permiten considerarla un organismo público.³⁰⁴ En otras palabras, no consideramos que una indagación sobre la condición de organismo público deba centrarse necesariamente en cada uno de los comportamientos que pueda tener la entidad pertinente, ni en si cada uno de esos comportamientos está conectado a una "función gubernamental". En lugar de ello, el comportamiento de una entidad -particularmente

²⁹⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 84. (el énfasis figura en el original) Véase también *ibid.*, párrafos 101 y 107.

²⁹⁶ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 17.

²⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.29. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317.

²⁹⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 288. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.22.

²⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284.

³⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

³⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284. (sin cursivas en el original)

³⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284.

³⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.10.

³⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.10.

cuando indica una "práctica sostenida y sistemática"³⁰⁵ - es *uno* de los diversos tipos de pruebas que, en función de las circunstancias de cada investigación, puede arrojar luz sobre las características fundamentales de una entidad y su relación con el gobierno en sentido estricto.

5.102. A este respecto, señalamos el argumento de China relativo al concepto de "control significativo" -que, según señaló el Grupo Especial, fue un "elemento probatorio clave en el que se basó el USDOC" al determinar si las entidades pertinentes eran organismos públicos-.³⁰⁶ China afirma que "el concepto de 'control significativo' solo tiene sentido en el contexto de una indagación sobre la condición de organismo público si el control se ejerce en relación con el comportamiento en cuestión previsto en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1".³⁰⁷ En otras palabras, China afirma que "un gobierno debe ejercer control *sobre el comportamiento que es el objeto de la indagación* a fin de que ese control sea 'significativo'.³⁰⁸ En respaldo de su argumento, China se remite a la aplicación por el Órgano de Apelación del concepto de "control significativo" a los bancos comerciales de propiedad estatal en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*.³⁰⁹ Los Estados Unidos cuestionan la definición que da China de "control significativo" y consideran que el análisis del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* no respalda esta definición.³¹⁰

5.103. Discrepamos de China en la medida en que parece indicar que debe constatarse necesariamente que una entidad ha sido "controlada de manera significativa" por el gobierno en cuanto al comportamiento específico en cuestión previsto en los incisos i) a iii) o en la primera cláusula del inciso iv). Aparentemente, el tipo de indagación que China describe es más similar a la indagación que una autoridad investigadora llevaría a cabo para evaluar, de conformidad con la segunda cláusula del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, si un gobierno o un organismo público han "encomendado u ordenado" a una *entidad privada* que lleve a cabo uno de los tipos de comportamiento enumerados en los incisos i) a iii). El Órgano de Apelación ha explicado que, cuando se alega que el comportamiento de una entidad privada da lugar a una contribución financiera, una autoridad investigadora debe establecer *además* un "vínculo ... entre el gobierno y ese *comportamiento*" en la forma de una "encomienda u orden".³¹¹ En otras palabras, a menos que una autoridad investigadora pueda mostrar que una entidad privada lleva a cabo una función que le ha "encomendado" u "ordenado" el gobierno *cuando tiene uno de los comportamientos previstos en los incisos i) a iii)*, esa autoridad investigadora no podrá atribuir debidamente el comportamiento en cuestión a un Miembro. En cambio, si se establece que una entidad es un organismo público en el sistema nacional de un Miembro, el comportamiento de esa entidad es *directamente* atribuible al Miembro de que se trate.³¹² A nuestro juicio, si se aceptara la posición de China se difuminaría la distinción entre, por un lado, una indagación sobre la condición de organismo público y, por el otro, una indagación sobre la "encomienda u orden".

5.104. Por último, no nos convence el argumento de China relativo a la aplicación por el Órgano de Apelación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 a los bancos comerciales de propiedad estatal en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. Según China, la conclusión del Órgano de Apelación de que estos bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos se basó en la consideración de que el Gobierno de China los "controlaba de manera significativa" en

³⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.10.

³⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.66. Véase también la Determinación preliminar de la condición de organismo público y la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-4 presentada al Grupo Especial), página 9.

³⁰⁷ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 84.

³⁰⁸ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 8. (las cursivas figuran en el original)

³⁰⁹ Véase la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 87-88.

³¹⁰ Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 142-145.

³¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284. (las cursivas figuran en el original) Como ha explicado el Órgano de Apelación, "orden" se refiere a la situación en que un gobierno u organismo público ejerce su autoridad para obligar o mandar a una entidad privada o dirigir sus acciones, mientras que "encomienda" describe la situación en la que un gobierno u organismo público da la responsabilidad de determinadas tareas a una entidad privada. (*Ibid.*, párrafo 294). A su vez, la facultad que constituye el objeto de la encomienda u orden de conformidad con el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 es una facultad que "normalmente incumbiría[]" al gobierno". (*Ibid.*, párrafo 295)

³¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 284.

la "concesión de préstamos", es decir, un comportamiento específico comprendido en el inciso i) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.³¹³ No obstante, la conclusión del Órgano de Apelación no se basó únicamente en este argumento. En cambio, como se ha indicado *supra*, el Órgano de Apelación examinó otras "numerosas pruebas" en que se basó el USDOC³¹⁴, incluida información que mostraba que: "[I]os jefes ejecutivos de las oficinas matrices de los bancos comerciales de propiedad estatal son designados por el gobierno, y el [PCC] sigue teniendo mucha influencia en su elección"; y ii) los bancos comerciales de propiedad estatal "seguían careciendo de una capacidad de análisis y gestión de riesgos adecuada".³¹⁵ Estas pruebas no se limitaban a la actividad de préstamo *per se* de los bancos comerciales de propiedad estatal, sino más bien se referían a sus características organizativas, las cadenas de mando en la toma de decisiones y la relación general con el Gobierno de China. Así pues, si bien el USDOC tuvo en cuenta pruebas relativas al comportamiento de los bancos comerciales de propiedad estatal, lo hizo en el marco de su indagación sobre las características fundamentales de esas *entidades* y su relación con el Gobierno de China.³¹⁶

5.105. A la luz de lo anterior, consideramos que el Grupo Especial procedió correctamente al rechazar la lectura que hace China del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 en el sentido de que exige que una autoridad investigadora indague sobre si una entidad ejerce una función gubernamental cuando tiene uno de los comportamientos específicos enumerados en los incisos i) a iii) y en la primera cláusula del inciso iv). Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.36 y 7.106 de su informe, de que el criterio jurídico aplicable a las determinaciones de la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC no prescribe una conexión de un grado o una naturaleza concretos que haya que establecer necesariamente entre una función gubernamental identificada y la contribución financiera concreta en cuestión. Asimismo, confirmamos la conclusión del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.36 de su informe, de que "China no ha demostrado que las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129 pertinentes sean incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque se basen en un criterio jurídico inadecuado".

5.106. Tras haber formulado estas constataciones, recordamos que China planteó una serie de alegaciones adicionales con respecto a las constataciones subsiguientes del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.72, 7.103, 7.105 y 7.106 de su informe, relativas a las determinaciones de la condición de organismo público del USDOC en las investigaciones en virtud del artículo 129 pertinentes. En particular, China impugna las constataciones del Grupo Especial de que i) el USDOC no interpretó erróneamente el concepto de "control significativo" y su pertinencia para el criterio jurídico sustantivo aplicable a una indagación sobre la condición de organismo público³¹⁷; ii) las determinaciones del USDOC no se basaron en "la propiedad o el control de una entidad por un gobierno, sin más"³¹⁸; y iii) el USDOC no dejó de considerar pruebas pertinentes en las cinco investigaciones en las que participó el Gobierno de China.³¹⁹

5.107. China ha formulado estas alegaciones adicionales con *supeditación* a nuestra revocación de la constatación interpretativa del Grupo Especial de que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no prescribe

³¹³ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 87. (las cursivas figuran en el original)

³¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 355.

³¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 350.

³¹⁶ Además, recordamos que, en esa diferencia, el Órgano de Apelación también examinó determinaciones de la condición de organismo público del USDOC con respecto a otras empresas de propiedad estatal, a saber, "productoras de acero, caucho e insumos petroquímicos" que vendían dichos insumos a productores de fases posteriores del proceso de producción. (Informe del Órgano de Apelación *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 343). Aunque el Órgano de Apelación constató, en última instancia, que esas determinaciones eran incompatibles con las normas de la OMC, lo hizo porque constató que el USDOC se había basado "principalmente" en la propiedad gubernamental. (Informe del Órgano de Apelación *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 346). Contrariamente a lo que China parece indicar, el Órgano de Apelación *no* constató que, para ser consideradas organismos públicos, las empresas de propiedad estatal en cuestión tendrían que estar necesariamente controladas por el Gobierno de China cuando realizaran cada venta de insumos a los productores de fases posteriores del proceso de producción

³¹⁷ Anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 5.

³¹⁸ Anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 5.

³¹⁹ Anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 6.

una conexión de un grado o una naturaleza específicos que haya que establecer necesariamente entre una función gubernamental identificada y una contribución financiera. Por ejemplo, en su comunicación en calidad de otro apelante, China declara lo siguiente:

Si el Órgano de Apelación está de acuerdo con China en que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que el criterio jurídico aplicable a las determinaciones de la condición de organismo público no "exig[e]" en todos los casos una conexión de un grado o de una naturaleza concretos entre una función gubernamental identificada y la contribución financiera concreta en cuestión", China solicita que el Órgano de Apelación revoque las constataciones subsiguientes del Grupo Especial relativas a las alegaciones formuladas por China con respecto a las medidas "en su aplicación" en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, porque cada una de estas constataciones está irreparablemente viciada por la constatación interpretativa jurídica inadecuada del Grupo Especial.³²⁰

5.108. En la audiencia oral, China confirmó que sus alegaciones relativas a las "constataciones subsiguientes" del Grupo Especial están, efectivamente, supeditadas a nuestra revocación de la constatación interpretativa del Grupo Especial. Habida cuenta de que hemos *confirmado* la constatación interpretativa del Grupo Especial, la condición que activa las alegaciones adicionales de China no se cumple y las alegaciones adicionales de China con respecto a las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.72, 7.103 y 7.105-7.106 de su informe, no están, por lo tanto, sometidas a nuestra consideración.

5.2.4 El Memorándum sobre los organismos públicos

5.109. Pasamos ahora a las alegaciones de los participantes relativas a las constataciones formuladas por el Grupo Especial con respecto al Memorándum sobre los organismos públicos "en sí mismo". Recordamos que los Estados Unidos impugnan: i) la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.120 de su informe, de que el Memorándum sobre los organismos públicos es una medida comprendida, "en sí misma", en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21³²¹; y ii) la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.133 de su informe, de que el Memorándum sobre los organismos públicos puede ser impugnado "en sí mismo" como regla o norma de aplicación general o prospectiva.³²²

5.110. China, por su parte, solicita que se revoquen: i) la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.136 de su informe, de que China no ha demostrado que el Memorándum sobre los organismos públicos sea incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC "porque [se] basa en un criterio jurídico inadecuado"³²³; ii) la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.142 de su informe, de que el Memorándum sobre los organismos públicos "no restringe en grado importante las facultades discrecionales del USDOC para actuar de manera compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1"³²⁴; y iii) la "conclusión definitiva" del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.1 b) de su informe, de que China no ha demostrado que el Memorándum sobre los organismos públicos sea incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.³²⁵

5.111. Comenzamos nuestro análisis con la cuestión previa de si el Memorándum sobre los organismos públicos está comprendido, "en sí mismo", en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. En la medida en que lo esté, procederemos seguidamente a examinar las alegaciones de los participantes relativas a la compatibilidad del Memorándum sobre los organismos públicos "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, con inclusión de las

³²⁰ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 102. (sin cursivas en el original)

³²¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 230. Véase también el anuncio de apelación presentado por los Estados Unidos, párrafo 2.

³²² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 230. Véase también el anuncio de apelación presentado por los Estados Unidos, párrafo 3.

³²³ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 196. Véase también el anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 9.

³²⁴ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 196. Véase también el anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 9.

³²⁵ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 196. Véase también el anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 9.

cuestiones relativas a la posibilidad de impugnar el Memorándum sobre los organismos públicos como regla o norma de aplicación general o prospectiva.

5.2.4.1 La cuestión de si el Memorándum sobre los organismos públicos está comprendido, "en sí mismo", en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21

5.112. El Grupo Especial constató, en el párrafo 7.120 de su informe, que el Memorándum sobre los organismos públicos es, "en sí mismo", una medida comprendida "en el ámbito de [su] competencia en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD". En particular, el Grupo Especial argumentó que la competencia de los grupos especiales sobre el cumplimiento se extiende a medidas que tienen "una relación especialmente estrecha" y "vínculos suficientemente estrechos" con la medida declarada como destinada a cumplir, lo que depende de "las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas" y "los antecedentes fácticos y jurídicos sobre la base de los cuales se ha adoptado [la] medida que se ha declarado constituye una 'medida destinada a cumplir'".³²⁶ El Grupo Especial señaló el reconocimiento por los Estados Unidos de que el Memorándum no es "separable" de las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC³²⁷, así como la "estrecha relación" del Memorándum con el "marco analítico" y el "análisis probatorio" que llevó adelante el USDOC al formular esas determinaciones.³²⁸ El Grupo Especial también rechazó el argumento de los Estados Unidos de que China no impugnó el Memorándum en el procedimiento inicial pudiendo hacerlo.³²⁹ Según el Grupo Especial, las determinaciones de la condición de organismo público iniciales "se basaban en un fundamento diferente"³³⁰, y el Memorándum solo pasó a ser pertinente cuando más adelante se lo incorporó a las determinaciones que formuló el USDOC para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.³³¹ Sobre esas bases, el Grupo Especial concluyó que el Memorándum sobre los organismos públicos estaba debidamente comprendido en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.³³²

5.113. En apelación, los Estados Unidos cuestionan la conclusión del Grupo Especial. Los Estados Unidos sostienen, en primer lugar, que el Memorándum fue adoptado en relación con medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, es decir, en una "diferencia anterior completamente distinta".³³³ Según los Estados Unidos, el Memorándum sobre los organismos públicos no es, en sí mismo, "una medida destinada a cumplir en la presente diferencia".³³⁴ Más concretamente, los Estados Unidos mantienen que, si el Memorándum forma "parte integrante" de "las medidas declaradas como destinadas a cumplir" en la presente diferencia, entonces "no es separable de esas medidas y no es, en sí mismo, una medida independiente destinada a cumplir en la presente diferencia".³³⁵ Por otra parte, si el Memorándum es una "'medida' independiente", entonces esa medida estaba "destinada a cumplir las recomendaciones del OSD en la diferencia *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*", y no las recomendaciones del OSD "en la presente diferencia".³³⁶ Además, los Estados Unidos aducen que China podría haberlo impugnado en el procedimiento inicial, pero optó por no hacerlo.³³⁷ Los Estados Unidos observan que, de hecho, China presentó su solicitud de celebración de consultas en el procedimiento inicial después de la adopción por el OSD de los informes en el asunto *Estados Unidos - Derechos*

³²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.114 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77).

³²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.115 (donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 19 del Grupo Especial, párrafo 139).

³²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.116.

³²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafo 132).

³³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118.

³³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.119.

³³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.116 (donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 19 del Grupo Especial, párrafo 139).

³³³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 23. (no se reproducen las cursivas)

³³⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 24. (las cursivas figuran en el original)

³³⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 27. (las cursivas figuran en el original)

³³⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 27. (las cursivas figuran en el original)

³³⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 29.

antidumping y compensatorios (China) y después de la adopción del Memorándum por el USDOC.³³⁸ Por lo tanto, China podría haber incluido alegaciones referentes al Memorándum sobre los organismos públicos en su solicitud de consultas, pero no lo hizo.³³⁹

5.114. China, por su parte, apoya la conclusión del Grupo Especial. A juicio de China, el reconocimiento por los Estados Unidos de que el Memorándum sobre los organismos públicos forma "parte integrante" de la medida declarada como destinada a cumplir eximió al Grupo Especial de evaluar si el Memorándum guarda suficientes "vínculos" con las determinaciones de la condición de organismo público del USDOC en litigio desde el punto de vista de "la naturaleza, las fechas y los efectos".³⁴⁰ Tal reconocimiento, junto con la aplicación sistemática por el USDOC del Memorándum sobre los organismos públicos en sus investigaciones relativas a productos chinos, basta, según China, para demostrar que el Memorándum es una "medida independiente" que está comprendida en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento.³⁴¹ Además, China no está de acuerdo con los Estados Unidos en que el Memorándum sobre los organismos públicos podía haber sido impugnado en el procedimiento inicial, pero no lo fue. China subraya que el Memorándum no fue pertinente para la presente diferencia hasta que pasó a ser la base de las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en las investigaciones en virtud del artículo 129 en litigio.³⁴²

5.115. La Unión Europea considera, en calidad de tercero participante, que si bien el análisis realizado por el Grupo Especial fue "bastante incompleto"³⁴³, sus conclusiones son correctas habida cuenta de la existencia de un "vínculo estrecho" entre el Memorándum y las determinaciones del USDOC.³⁴⁴ Según la Unión Europea, "una misma medida" puede ser considerada una "medida destinada a cumplir" en dos o más diferencias distintas.³⁴⁵ La Unión Europea también advierte contra la exclusión formalista de las medidas del ámbito de un procedimiento sobre el cumplimiento "por el mero hecho de ser anteriores a la solicitud de establecimiento de un grupo especial inicial".³⁴⁶

5.116. Comenzamos recordando que el objeto de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 es la compatibilidad con las normas de la OMC de las medidas declaradas como "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD.³⁴⁷ Además, las "medidas con una relación especialmente estrecha con la 'medida destinada a cumplir' declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD pueden ser también susceptibles de examen por un grupo especial que actúe en virtud del párrafo 5 del artículo 21".³⁴⁸ Para determinar si existe esa relación estrecha se requiere "un examen de las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas", así como de los "antecedentes fácticos y jurídicos sobre la base de los cuales se ha adoptado una medida que se ha declarado constituye una 'medida destinada a cumplir'".³⁴⁹

5.117. Entendemos que la esencia del razonamiento del Grupo Especial radica en: i) el reconocimiento por los Estados Unidos de que el Memorándum sobre los organismos públicos forma "parte integrante" de las determinaciones de la condición de organismo público del USDOC en litigio (es decir, de las medidas declaradas como destinadas a cumplir); y ii) la "relación estrecha" entre esas medidas en lo relativo a su "objeto" y "efectos".³⁵⁰ Aunque fuera sucinto, el análisis del Grupo Especial es conforme al criterio de "relación estrecha" enunciado *supra*. En efecto, el USDOC incluyó

³³⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 22 y 30.

³³⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 30.

³⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 18 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.115-7.116).

³⁴¹ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 20.

³⁴² Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 22.

³⁴³ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 32.

³⁴⁴ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 32. Véase también *ibid.*, párrafo 30.

³⁴⁵ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 33.

³⁴⁶ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 35.

³⁴⁷ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36; y *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 202.

³⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77. Véase también, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 205.

³⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77.

³⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.116.

el Memorándum sobre los organismos públicos en el expediente de todas las determinaciones en virtud del artículo 129 en litigio en el presente procedimiento sobre el cumplimiento. Asimismo, el análisis, la evaluación de las pruebas y la explicación que figuran en el Memorándum eran muy pertinentes para la conclusión del USDOC de que los productores de insumos pertinentes son organismos públicos en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por último, los Estados Unidos confirmaron ante el Grupo Especial que el Memorándum sobre los organismos públicos forma "parte integrante" de las determinaciones de la condición de organismo público del USDOC en litigio.³⁵¹ Esos elementos nos indican que existe una "relación especialmente estrecha" entre el Memorándum sobre los organismos públicos, la "medida [declarada como] destinada a cumplir" y "las recomendaciones y resoluciones del OSD".³⁵²

5.118. En cuanto al argumento de los Estados Unidos de que China podría haber impugnado el Memorándum sobre los organismos públicos, pero eligió no hacerlo, recordamos que, en principio, "no se admitiría que un Miembro reclamante formulase, en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, alegaciones que no hubiera planteado en el procedimiento inicial pudiendo hacerlo".³⁵³ Esto se debe a que los procedimientos sobre el cumplimiento no se pueden utilizar para "volver a plantear cuestiones ... decididas en cuanto al fondo en el procedimiento inicial".³⁵⁴ Al mismo tiempo, puede plantearse una situación en la que un reclamante presente "nuevas alegaciones contra una medida destinada a cumplir" y esa medida "incorpor[e] elementos de la medida inicial que no han sido modificados, pero que no se pueden separar de otros aspectos de la medida destinada a cumplir".³⁵⁵ En tal caso, la posibilidad de impugnar por primera vez un elemento de la medida en litigio en un procedimiento sobre el cumplimiento, aunque ese elemento no se haya modificado, depende de la "cuestión esencial" de si dicho elemento forma "parte integrante de la medida destinada al cumplimiento".³⁵⁶ En efecto, aunque determinados elementos de una medida destinada a cumplir no varíen con respecto a una medida inicial, la importancia y el significado jurídicos de esos elementos pueden verse alterados como consecuencia de las modificaciones introducidas en otras partes de la medida destinada a cumplir.³⁵⁷

5.119. No se discute que el Memorándum sobre los organismos públicos fue adoptado antes de que China presentara su solicitud de celebración de consultas en la presente diferencia y que no ha sido modificado desde entonces. Observamos, sin embargo, que el Memorándum no formaba parte del expediente de las determinaciones de la condición de organismo público del USDOC que fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial.³⁵⁸ En efecto, como reconocieron los Estados Unidos ante el Grupo Especial, el análisis y la explicación que figuran en el Memorándum, así como las pruebas en que se basan, "no eran 'pertinentes' para las determinaciones impugnadas en el procedimiento inicial en la presente diferencia, ya que el Memorándum sobre los organismos públicos no formaba parte de la base de esas determinaciones".³⁵⁹ Dicho de otro modo, como observó el Grupo Especial, el Memorándum sobre los organismos públicos existía cuando se adoptaron las medidas iniciales, pero "*no era parte* de esas medidas".³⁶⁰ En esas circunstancias, no vemos sobre qué base podría China haber impugnado el Memorándum sobre los organismos públicos en el contexto de la reclamación que presentó en el procedimiento inicial. Si bien habría sido posible, desde un punto de vista técnico, que China incluyera el Memorándum entre las medidas en litigio en el procedimiento inicial, China no habría tenido motivos para hacerlo en esa etapa, dado que no

³⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.116.

³⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77.

³⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 211. Véase también, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 427.

³⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 427. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 96-98; y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)*, párrafo 212.

³⁵⁵ Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China) (párrafo 5 del artículo 21 - China)*, párrafo 5.78 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 432).

³⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 434.

³⁵⁷ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, nota 101 al párrafo 86; y *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 5.7.

³⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118.

³⁵⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 18 del Grupo Especial, párrafo 137.

³⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.119. (sin cursivas en el original)

había relación entre el Memorándum y las determinaciones iniciales de la condición de organismo público del USDOC. No fue hasta un momento posterior -es decir, en la etapa de cumplimiento- cuando el USDOC incluyó el Memorándum sobre los organismos públicos en el expediente de sus investigaciones en virtud del artículo 129 y se basó en el análisis, las pruebas y la explicación que en él figuraban para formular sus determinaciones de la condición de organismo público. Así pues, hasta la etapa de cumplimiento el Memorándum no pasó a formar "parte integrante" de las medidas destinadas a cumplir y no hubo motivo para que China lo impugnara.

5.120. En resumen, coincidimos con el Grupo Especial en que el Memorándum sobre los organismos públicos guarda una "relación estrecha" con la "medida [declarada como] destinada a cumplir", a saber, las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129 pertinentes, y con las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial.³⁶¹ También coincidimos con el Grupo Especial en que China no podría haber impugnado el Memorándum sobre los organismos públicos en el marco de su reclamación en el procedimiento inicial.³⁶² Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.120 de su informe, de que el Memorándum sobre los organismos públicos está comprendido, "en sí mismo", en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

5.2.4.2 La cuestión de si el Memorándum sobre los organismos públicos es, "en sí mismo", incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC

5.121. Pasamos ahora a las alegaciones de los participantes concernientes a la compatibilidad del Memorándum sobre los organismos públicos "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Los participantes impugnan distintos aspectos del análisis y las constataciones del Grupo Especial. China cuestiona la conclusión del Grupo Especial de que China no ha demostrado que el Memorándum sobre los organismos públicos sea incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.³⁶³ China solicita también que se revoquen las siguientes constataciones intermedias del Grupo Especial de que: i) el Memorándum sobre los organismos públicos no está "basado en un criterio jurídico inadecuado"³⁶⁴; y ii) que el Memorándum sobre los organismos públicos "no restringe en grado importante las facultades discrecionales del USDOC para actuar de manera compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1".³⁶⁵ Los Estados Unidos, por su parte, impugnan la constatación intermedia del Grupo Especial de que el Memorándum sobre los organismos públicos puede ser impugnado "en sí mismo" como regla o norma de aplicación general o prospectiva.³⁶⁶

5.122. Cabe recordar que el Grupo Especial concluyó, en los párrafos 7.142 y 8.1 b) de su informe, que el Memorándum no es, "en sí mismo", incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. La conclusión del Grupo Especial se sustenta, en parte, en consideraciones similares a su constatación interpretativa según la cual el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no prescribe una conexión de un grado o una naturaleza concretos que haya que establecer necesariamente entre una función gubernamental identificada y una contribución financiera. El Grupo Especial observó, en particular, que la alegación de China con respecto al Memorándum sobre los organismos públicos "en sí mismo" se "basa[ba] en gran medida en los mismos motivos" que su alegación con respecto a las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en las investigaciones en virtud del artículo 129 pertinentes.³⁶⁷ En efecto, ambas alegaciones guardaban relación con el hecho de que el USDOC puede determinar que una entidad es un organismo público sin indagar "si la entidad en cuestión está desempeñando una función gubernamental cuando tiene el comportamiento que es objeto de la indagación sobre la contribución financiera".³⁶⁸ Al abordar la

³⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.116.

³⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118.

³⁶³ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 196. Véase también el anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 9.

³⁶⁴ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 196. Véase también el anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 9.

³⁶⁵ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 196. Véase también el anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 9.

³⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 230. Véase también el anuncio de apelación presentado por los Estados Unidos, párrafo 3.

³⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.135.

³⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.135 (donde se cita la segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 120).

alegación de China con respecto a la medida "en sí misma", el Grupo Especial hizo referencia a su constatación anterior de que el criterio relativo a la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no requiere "una conexión de un grado o una naturaleza concretos entre una función gubernamental identificada y la contribución financiera en cuestión".³⁶⁹ Sobre esa base, el Grupo Especial constató, en el párrafo 7.136 de su informe, que China no había establecido que el Memorándum sobre los organismos públicos fuera, "en sí mismo", incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

5.123. Tras haber formulado esa constatación, el Grupo Especial procedió a examinar, como "otra cuestión que hay que considerar", si "están restringidas en grado importante las facultades discrecionales del USDOC para complementar el análisis del Memorándum sobre los organismos públicos con constataciones fácticas adicionales en una investigación dada en relación con las entidades objeto de investigación".³⁷⁰ El Grupo Especial constató que el Memorándum sobre los organismos públicos, "por sus propios términos, no afecta a la facultad del USDOC de no tener en cuenta o de complementar su contenido en una investigación dada".³⁷¹ Antes bien, el Memorándum es un recurso "*disponible* para que el USDOC lo tome en consideración y pueda basarse en él, en la medida en que el USDOC, en ejercicio de sus facultades discrecionales, lo considere pertinente en una investigación dada".³⁷² Sobre esa base, el Grupo Especial concluyó que "el Memorándum sobre los organismos públicos no restringe en grado importante las facultades discrecionales del USDOC para actuar de manera compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1".³⁷³

5.124. Los participantes no cuestionan que el Memorándum sobre los organismos públicos permite al USDOC determinar que una entidad es un organismo público sin indagar si esa entidad está desempeñando una función gubernamental cuando su comportamiento es uno de los enumerados (los apartados i) a iii), y la primera cláusula del apartado iv), del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Más bien, como se indica en la sección 5.2.3 *supra*, los participantes discrepan acerca de si el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 *exige* tal indagación. Como hizo ante el Grupo Especial, China mantiene en apelación que una autoridad investigadora no puede determinar que una entidad es un organismo público sin establecer una "conexión lógica clara" entre una función gubernamental identificada y el comportamiento específico que se alega constituye una contribución financiera.³⁷⁴ En su comunicación presentada en calidad de otro apelante, China indicó que la "pregunta" central en que se basa su alegación con respecto a la medida "en sí misma" es "si, cuando el USDOC se basa *efectivamente* en el Memorándum sobre los organismos públicos, su capacidad para formular determinaciones compatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 queda restringida en grado importante".³⁷⁵ China aduce que "[s]i el Órgano de Apelación coincidiera con China en que el Memorándum sobre los organismos públicos se basa en un criterio jurídico fundamentalmente erróneo, la respuesta a esa pregunta sería afirmativa".³⁷⁶ Explica que ello se debe a que el Memorándum sobre los organismos públicos permite al USDOC constatar que determinadas empresas chinas son organismos públicos a pesar del hecho de que "esas entidades desempeñan una 'función gubernamental' que no tiene una conexión discernible con el comportamiento en cuestión en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1".³⁷⁷ Por consiguiente, China concluye que "toda determinación de la condición de organismo público resultante, basada en la conclusión de que esas entidades están desempeñando una función gubernamental carente de pertinencia, sería incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC".³⁷⁸ En apelación, China no ha identificado ninguna otra razón concreta por la cual considera que el Memorándum sobre los organismos públicos es incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

5.125. Habida cuenta de lo anterior, entendemos que la impugnación que hace China de la conclusión del Grupo Especial con respecto al Memorándum sobre los organismos públicos "en sí mismo" se fundamenta en la opinión de China de que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 exige, en todos

³⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.136.

³⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.137.

³⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.140.

³⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.140. (las cursivas figuran en el original)

³⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.142.

³⁷⁴ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 17.

³⁷⁵ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 120. (las cursivas figuran en el original)

³⁷⁶ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 121. (sin cursivas en el original)

³⁷⁷ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 121.

³⁷⁸ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 121.

los casos, el establecimiento de una "conexión lógica clara" entre una "función gubernamental" identificada por la autoridad investigadora y el comportamiento que supuestamente da lugar a la contribución financiera. Hemos discrepado de esa opinión en el párrafo 5.105 *supra*. También hemos confirmado la constatación del Grupo Especial de que China no ha demostrado que las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129 pertinentes sean incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 porque se basen en un criterio jurídico inadecuado.

5.126. Habida cuenta de nuestras constataciones anteriores y de la manera en que China ha estructurado su apelación, no consideramos necesario seguir examinando la alegación de China concerniente a la conclusión del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.1 b) de su informe, de que China no ha demostrado que el Memorándum sobre los organismos públicos sea incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Tampoco consideramos necesario examinar las alegaciones de los participantes concernientes a las constataciones intermedias del Grupo Especial que dieron lugar a esa conclusión, a saber: i) la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.133 de su informe, de que el Memorándum sobre los organismos públicos "puede ser impugnado 'en sí mismo' como regla o norma de aplicación general o prospectiva"; y ii) la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.142 de su informe, de que "el Memorándum sobre los organismos públicos no restringe en grado importante las facultades discrecionales del USDOC para actuar de manera compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1". Por consiguiente, la conclusión del Grupo Especial de que China no ha demostrado que el Memorándum sobre los organismos públicos sea incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 se mantiene.

5.3 El apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC

5.127. Los Estados Unidos y China apelan diferentes constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos solicitan que se revoquen las constataciones del Grupo Especial de que las determinaciones del punto de referencia formuladas por el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129 OCTG, Paneles solares, Tubos de presión y Tubos son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14.³⁷⁹ En particular, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos "no explic[aron] ... de qué manera la intervención del gobierno en el mercado *tuvo como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado" y "no di[eron] una explicación razonada y adecuada de su rechazo de los precios internos en sus determinaciones del punto de referencia".³⁸⁰ Los Estados Unidos sostienen que en la justificación del Grupo Especial no hay ninguna indicación de que haya examinado ni las pruebas presentadas al USDOC que indicaban que los precios del acero en China no están determinados por el mercado, ni la explicación y el análisis del USDOC acerca de esas pruebas, y que la omisión del Grupo Especial de hacerlo constituye una interpretación y una aplicación erróneas del apartado d) del artículo 14.³⁸¹ Específicamente, a juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial no reconoció que examinar los precios no es la única forma de demostrar la existencia de una distorsión de los precios, que el examen de las "condiciones reinantes en el mercado" supone la existencia de un "mercado en funcionamiento" y que, a falta de un mercado en funcionamiento, un precio interno no puede servir como punto de referencia para medir la adecuación de la remuneración.³⁸² Además, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial formuló varias observaciones erróneas al examinar si el USDOC tuvo en cuenta los precios internos y los precios relacionados con el gobierno, analizó los mercados

³⁷⁹ Anuncio de apelación presentado por los Estados Unidos, párrafo 4 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.199-7.200, 7.205-7.206, 7.209-7.211, 7.218-7.220, 7.223-7.224 y 8.1.c).

³⁸⁰ Anuncio de apelación presentado por los Estados Unidos, párrafo 4 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.223). (las cursivas figuran en el original) Si bien los Estados Unidos consideran que estos errores son cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas, los Estados Unidos aducen que si, en lugar de ello, el Órgano de Apelación considerara que las cuestiones son cuestiones de hecho, entonces el Órgano de Apelación debe constatar que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, de conformidad con el artículo 11 del ESD. (*Ibid.*, nota 7 al párrafo 4).

³⁸¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 119.

³⁸² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 121-141.

de los insumos específicos de forma independiente y llevó a cabo una investigación con diligencia y una búsqueda de los hechos pertinentes.³⁸³

5.128. En respuesta, China sostiene que la posición de los Estados Unidos plantea al menos dos problemas interpretativos, a saber: i) "si *cualquier* tipo de política o medida gubernamental ('intervención') que afecte a las condiciones de mercado puede caracterizarse como una posible 'distorsión'", y ii) "si el efecto de las 'intervenciones' del gobierno en las condiciones de mercado debe superar algún nivel *de minimis* para considerarlo una 'distorsión' y, en tal caso, cómo se calcularía e identificaría este 'grado' de distorsión".³⁸⁴ Con respecto a las pruebas requeridas para establecer que los precios internos están "distorsionados", China sostiene que "[s]ea cual sea el opuesto a un precio de 'mercado', la interpretación y la aplicación correctas del apartado d) del artículo 14 exigen que una autoridad investigadora demuestre con pruebas que una o más 'intervenciones del gobierno' tuvieron como resultado efectivo una 'distorsión' de los precios internos en este sentido".³⁸⁵ China aduce específicamente que las determinaciones formuladas por el USDOC en virtud del artículo 129 no contienen ninguna referencia a los datos sobre los precios de Mysteel, que demostraban que los precios internos de los insumos de acero en cuestión estaban determinados por el mercado.³⁸⁶ Además, China sostiene que "[n]i el USDOC en sus determinaciones, ni los Estados Unidos en sus comunicaciones al Grupo Especial, dieron una respuesta satisfactoria a las pruebas de la existencia de inversión privada en la rama de producción de acero china", que creció rápidamente durante los períodos objeto de investigación.³⁸⁷ Asimismo, China considera que en sus determinaciones en virtud del artículo 129 el USDOC no identificó ninguna prueba de que los proveedores relacionados con el gobierno de esos insumos hubieran establecido un precio para sus productos sin atenerse a consideraciones comerciales.³⁸⁸

5.129. En su otra apelación, China solicita que se examine la constatación del Grupo Especial de que "una autoridad investigadora puede rechazar los precios internos si hay pruebas de la distorsión de los precios, y no únicamente si hay pruebas de que el gobierno 'en realidad determina' el precio de los bienes en cuestión".³⁸⁹ Si bien China está de acuerdo con la conclusión definitiva del Grupo Especial, China solicita al Órgano de Apelación que modifique su fundamento y constate que el apartado d) del artículo 14 limita el recurso a un punto de referencia de fuera del país a situaciones en las que los precios de los insumos en cuestión hayan sido en realidad determinados por el gobierno.³⁹⁰ A juicio de China, el mero hecho de que se demuestre que una determinada política o medida gubernamental haya afectado a los precios de mercado no es fundamento suficiente para rechazar esos precios como puntos de referencia en el marco del apartado d) del artículo 14.³⁹¹ En lugar de ello, China sostiene que la jurisprudencia anterior avala la afirmación de que la circunstancia "muy limitada" en la que una autoridad investigadora puede recurrir a puntos de referencia de fuera del país es cuando el gobierno en realidad determina el precio por el que se vende ese bien, lo que convierte la comparación que exige el artículo 14 en un círculo vicioso.³⁹² China considera que el Grupo Especial no "estableció como cuestión de derecho" ni lo que constituye un "precio de mercado" o un "precio determinado por el mercado"³⁹³, ni "si dichos precios existen en el país de suministro".³⁹⁴ Por lo tanto, a juicio de China, el Grupo Especial no tenía ningún fundamento para determinar si "la intervención del gobierno en el mercado tuvo como resultado que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado".³⁹⁵

5.130. En respuesta, los Estados Unidos destacan que, en sus constataciones, el Órgano de Apelación ha reconocido diversas formas de distorsión de los precios que respaldarían la utilización

³⁸³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 146-170.

³⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 78. (las cursivas figuran en el original)

³⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 95.

³⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por China, párrafos 114-115.

³⁸⁷ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 133. Véanse también *ibid.*, párrafos 131-132.

³⁸⁸ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 135.

³⁸⁹ Anuncio de otra apelación presentado por China, párrafo 11 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.168).

³⁹⁰ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 158.

³⁹¹ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 133.

³⁹² Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafos 136 y 165.

³⁹³ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 157.

³⁹⁴ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 150.

³⁹⁵ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 157 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.206).

de puntos de referencia de fuera del país³⁹⁶, y señalan que "el principio que estas constataciones tienen en común es la 'lógica económica' reflejada en una interpretación correcta del texto del apartado d) del artículo 14"³⁹⁷, y que es "importante insistir en la orientación de mercado de la indagación".³⁹⁸ A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial actuó correctamente al rechazar la interpretación excesivamente restringida de China acerca de las circunstancias que permiten recurrir a puntos de referencia de fuera del país.³⁹⁹ En particular, los Estados Unidos están de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que "[e]stas circunstancias, aunque son muy limitadas, ... van más allá de la circunstancia única en que los precios están determinados, *de jure* o *de facto*, por el gobierno"⁴⁰⁰, y consideran que esto es compatible con la "lógica económica" reflejada en el apartado d) del artículo 14.⁴⁰¹ Los Estados Unidos sostienen además que no hay nada en informes anteriores del Órgano de Apelación que indique que "debería haber una línea arbitraria entre los precios que están '*efectivamente determinados*' por un gobierno y los precios que están distorsionados por la amplia injerencia del gobierno en un sector (tanto como proveedor como de otro modo)".⁴⁰² Según los Estados Unidos, "sería contrario a los principios de interpretación de los tratados interpretar el término 'mercado' de una forma que lo privaría de sentido", y "una interpretación correcta del término 'mercado' debe dar sentido a dicho término, y, en particular, a lo que el término 'mercado' significa en el contexto de la búsqueda de un punto de referencia adecuado frente al cual evaluar el nivel de beneficio resultante de una subvención del gobierno".⁴⁰³

5.131. Comenzaremos nuestro análisis *infra* exponiendo la interpretación del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Luego pasaremos a ocuparnos de la alegación de China de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el recurso a los precios de fuera del país no está limitado a circunstancias en las que el gobierno "en realidad determina" el precio de los bienes en cuestión. A continuación, examinaremos la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el USDOC no dio una explicación razonada y adecuada de su rechazo de los precios internos en sus determinaciones del punto de referencia.

5.3.1 Interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC

5.132. Para que exista una subvención, una contribución financiera de un gobierno debe otorgar un beneficio, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La existencia de un beneficio es, por lo tanto, uno de los elementos constitutivos de una subvención.⁴⁰⁴ El Acuerdo SMC no define el término "beneficio". Tampoco prescribe un método específico para determinar su existencia⁴⁰⁵ o cuantía.⁴⁰⁶ El Órgano de Apelación ha constatado que el término "beneficio" supone algún tipo de ventaja⁴⁰⁷ e implica una 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.⁴⁰⁸ El mercado proporciona una base apropiada para esa comparación, porque los posibles efectos de distorsión del comercio de una "contribución financiera" pueden

³⁹⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 240 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.186).

³⁹⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 243 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.169; y *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 94 y nota 118 a dicho párrafo, donde a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*. (no se reproduce la nota de pie de página)

³⁹⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 243 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.151).

³⁹⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 245 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China) (párrafo 5 del artículo 21 - China)*, párrafo 7.162).

⁴⁰⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 247 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.164).

⁴⁰¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 247.

⁴⁰² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 257 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 136). (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

⁴⁰³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 277.

⁴⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 157.

⁴⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 833.

⁴⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 91-92.

⁴⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 153.

⁴⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

identificarse únicamente determinando si el receptor ha recibido una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que se habrían podido obtener en el mercado.⁴⁰⁹

5.133. A este respecto, recordamos que la parte pertinente del 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:

...

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).

5.134. El apartado d) del artículo 14 se refiere, entre otras cosas, al cálculo del beneficio cuando un gobierno proporciona bienes. En particular, 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 dicho suministro se haga por una remuneración inferior a la adecuada. De este modo, se otorga un beneficio cuando el gobierno suministra bienes a un receptor y a su vez recibe por ellos un pago o compensación insuficiente.⁴¹⁰ Con respecto a la cuestión de *cómo* determinar si se ha pagado una remuneración adecuada por los bienes suministrados por el gobierno, la segunda frase del apartado d) del artículo 14 dispone que el beneficio "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". El apartado d) del artículo 14 indica también que las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro incluyen las de "precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta".

5.135. La determinación de si la remuneración pagada por un bien suministrado por el gobierno es "inferior a la adecuada" en el sentido del apartado d) del artículo 14 requiere la selección de un punto de referencia con el que debe compararse el precio del bien suministrado por el gobierno.⁴¹¹ En *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación declaró que no es necesario que el mercado del cual se selecciona un punto de referencia a los efectos de realizar un análisis del beneficio esté completamente libre de distorsiones o de cualquier intervención del gobierno. A este respecto, el Órgano de Apelación señaló que "el texto [del apartado d) del artículo 14] no hace ninguna referencia explícita a un mercado 'puro', a un mercado 'no distorsionado por la intervención del gobierno', o a un 'valor equitativo de mercado'" y que, por lo tanto, la disposición "no califica de ninguna forma las condiciones de 'mercado' que han de ser utilizadas como punto de referencia".⁴¹² El Órgano de Apelación observó que la expresión "*in relation to*" ("en relación con") que figura en el apartado d) del artículo 14 se utilizó en un sentido más amplio de "*relation, connection, reference*" ("relación, conexión, referencia") y, por lo tanto, no excluyó la posibilidad de utilizar como punto de referencia algo distinto de los precios privados en el mercado del país de suministro.⁴¹³ Esto indica que una autoridad investigadora debe determinar si, sobre la base de las circunstancias del caso,

⁴⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 157.

⁴¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 84.

⁴¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.151.

⁴¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 87 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 7.50-7.51).

⁴¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 89.

"el punto de referencia escogido guarda relación o conexión con, o se refiere a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro".⁴¹⁴ Además se ha entendido que la referencia en la parte introductoria del artículo 14 a "el" método supone que la autoridad investigadora puede escoger más de un método compatible con el artículo 14 a los efectos de calcular el beneficio transferido al receptor.⁴¹⁵

5.136. Si bien el apartado d) del artículo 14 no prescribe "que se utilicen precios [internos] como punto de referencia *exclusivo* en todas las situaciones, destaca por sus términos que los precios de bienes análogos vendidos por proveedores privados en el país de suministro constituyen el punto de referencia primordial que debe utilizar la autoridad investigadora para determinar si un gobierno ha suministrado bienes por una remuneración inferior a la adecuada".⁴¹⁶ El Órgano de Apelación concluyó que la directriz establecida en el apartado d) del artículo 14 "no obliga a utilizar en todas las situaciones precios privados del mercado del país de suministro" sino que exige, en cambio, "que el método escogido para calcular el beneficio guarde relación o conexión con, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro y refleje las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta".⁴¹⁷

5.137. Tras haber respondido la pregunta de "si el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC permite que la autoridad investigadora utilice un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro"⁴¹⁸, el Órgano de Apelación abordó por separado la cuestión de "[e]n qué casos" puede la autoridad investigadora "utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro".⁴¹⁹ A este respecto, el Órgano de Apelación observó que la situación de predominio del gobierno en el mercado, como proveedor de determinados bienes, era la única planteada en apelación⁴²⁰, y constató que "[c]uando los precios privados están distorsionados porque la participación del gobierno en el mercado como proveedor de los mismos bienes, u otros similares, es tan predominante que los proveedores privados han de ajustar sus precios al de los bienes suministrados por el gobierno, no será posible calcular el beneficio teniendo en cuenta exclusivamente esos precios".⁴²¹ El Órgano de Apelación no excluyó la posibilidad de que existan otras situaciones en las que pueda estar justificado recurrir a los precios de fuera del país.⁴²² No obstante, el Órgano de Apelación destacó que es "muy limitada" la posibilidad que admite el apartado d) del artículo 14 de que la autoridad investigadora tome en consideración un punto de referencia distinto de los precios internos en el país de suministro y que "la alegación de que un gobierno es un proveedor importante no probaría, por sí sola, la distorsión de los precios facultando

⁴¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 89.

⁴¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 91. En consecuencia, el contexto proporcionado por la parte introductoria del artículo 14 no indica que deban emplearse como punto de referencia exclusivamente precios internos, siempre que estén disponibles, a los efectos del apartado d) del artículo 14. (*Ibid.*).

⁴¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 90. (las cursivas figuran en el original) Sin embargo, requerir siempre la utilización de precios privados internos puede frustrar el objeto y fin del Acuerdo SMC, que incluye la disciplina de la utilización de subvenciones y medidas compensatorias habilitando al mismo tiempo para utilizar estas últimas a los Miembros de la OMC cuyas ramas de producción sufren perjuicio causado por importaciones subvencionadas. (*Ibid.*, párrafo 95).

⁴¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 96.

⁴¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, epígrafe V.B. (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original)

⁴¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, epígrafe V.C. (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original)

⁴²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 99.

⁴²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 101. El Órgano de Apelación razonó que "[c]uando el gobierno es el proveedor predominante de los bienes, aunque no sea el único, es probable que pueda afectar, a través de su propia estrategia de fijación de precios, a los precios de los proveedores privados de esos bienes induciéndoles a ajustar sus precios hasta el punto de que haya escasa diferencia, si acaso alguna, entre el precio del gobierno y los precios privados". (*Ibid.*, párrafo 100) Ya que esto daría origen a una determinación de un beneficio artificialmente bajo o hasta inexistente, el Órgano de Apelación razonó que las disciplinas referentes a las subvenciones y el derecho de los Miembros a aplicar derechos compensatorios a las subvenciones podrían ser menoscabados o eludidos cuando el gobierno fuera proveedor predominante de ciertos bienes. El Órgano de Apelación consideró que el apartado d) del artículo 14 "asegura que no se frustren los objetivos de la disposición en esas situaciones" al permitir a las autoridades investigadoras "utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en ese mercado". (*Ibid.*, párrafo 101).

⁴²² Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.184.

a la autoridad investigadora para escoger un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro".⁴²³

5.138. Posteriormente, el Órgano de Apelación aclaró que el concepto de "distorsión de los precios" es fundamental para el análisis de si está justificado recurrir a los precios de fuera del país en el marco del apartado d) del artículo 14. En *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*⁴²⁴, el Órgano de Apelación destacó que lo que permitiría a una autoridad investigadora rechazar los precios privados internos es la *distorsión* de los precios, no el hecho, *per se*, de que el gobierno sea el proveedor predominante.⁴²⁵ Es importante señalar que "la decisión de rechazar como punto de referencia los precios en el país de suministro debido al papel que el gobierno tiene en el mercado del bien en cuestión solo puede tomarse caso por caso, de conformidad con las pruebas pertinentes de la investigación particular de que se trate, y no en abstracto".⁴²⁶ En consecuencia, si bien el papel predominante del gobierno como proveedor de bienes puede hacer probable que exista una distorsión de los precios internos, la constatación de la existencia de "distorsión de los precios" es lo que permite a una autoridad investigadora rechazar esos precios.⁴²⁷

5.139. En *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, el Órgano de Apelación destacó aún más la orientación de mercado de la indagación prevista en el apartado d) del artículo 14 y señaló que si bien los precios internos privados pueden servir como *punto de partida* del análisis con arreglo al apartado d) del artículo 14, esto no significa que el análisis deba finalizar necesariamente tras encontrar tales precios. Antes bien, "[l]os precios de los bienes suministrados por entidades relacionadas con el gobierno distintas de la entidad que proporciona la contribución financiera en litigio también deben ser examinados para evaluar si están determinados por el mercado y, por consiguiente, pueden formar parte de un punto de referencia adecuado".⁴²⁸ Al mismo tiempo, "[l]os precios del país propuestos no reflejarán las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro si se apartan del precio determinado por el mercado como resultado de intervenciones gubernamentales en este".⁴²⁹ El examen requerido puede, sobre la base de la información facilitada por los solicitantes y los declarantes o recabada por la autoridad en una investigación en materia de derechos compensatorios, conllevar una evaluación de la estructura del mercado pertinente, incluido el tipo de entidades que operan en ese mercado, sus cuotas de mercado respectivas, y los posibles obstáculos al acceso. También puede requerir el examen del comportamiento de las entidades que desempeñan su actividad en ese mercado para determinar si el gobierno de por sí, o por conducto de entidades relacionadas con el gobierno, ejerce poder en el mercado y eso tiene como resultado

⁴²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102.

⁴²⁴ En ese asunto, el Órgano de Apelación examinó una alegación formulada por China relativa al rechazo por el USDOC de precios internos privados en China como puntos de referencia para calcular la adecuación de la remuneración por el acero laminado en caliente suministrado por ciertas empresas de propiedad estatal a las empresas objeto de investigación. El USDOC había determinado que, como las empresas de propiedad estatal representaban en China una mayoría "abrumadora" de la producción y venta de acero laminado en caliente (96,1%), los precios privados del acero laminado en caliente en China no eran adecuados como puntos de referencia para los precios. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 429).

⁴²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 443 y 446. Análogamente, en los casos en que el gobierno es únicamente un proveedor "importante", "se necesitarán pruebas concernientes a factores distintos de la participación del gobierno en el mercado, ya que el papel del gobierno como proveedor importante no puede, por sí mismo, demostrar la distorsión de los precios privados". (*Ibid.*, párrafo 443). El Órgano de Apelación señaló que si bien no hay un umbral específico para llegar a una constatación de la existencia de distorsión de los precios sobre la base del predominio del gobierno en el mercado, es evidente que, en la medida en que sea más predominante el papel del gobierno en el mercado, más *probable* será que ese papel resulte en la distorsión de los precios privados, y que otras pruebas solo tengan un valor limitado. (*Ibid.*, párrafos 444 y 446).

⁴²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 445 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 10.47, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102).

⁴²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 446. Por consiguiente, el Órgano de Apelación "ha advertido que no hay que hacer equivalentes los conceptos de distorsión de los precios y predominio del gobierno, y ha insistido en que la relación entre ambos conceptos es de naturaleza probatoria". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.156).

⁴²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.49.

⁴²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.155.

distorsionar los precios internos.⁴³⁰ Además, el Órgano de Apelación observó que en sus constataciones anteriores no había indicado que estuviera "excluy[endo] la posibilidad de que hubiera otras situaciones, aparte de la distorsión de precios causada por el predominio del gobierno como proveedor en el mercado, en las que el apartado d) del artículo 14 permita la utilización de precios de fuera del país a efectos de la determinación de un punto de referencia".⁴³¹ Por lo tanto, las constataciones formuladas en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* dejan claro que la indagación fundamental para determinar un punto de referencia adecuado en el marco del apartado d) del artículo 14 es si los precios internos están determinados por el mercado o distorsionados por la intervención del gobierno.

5.140. Además, en el procedimiento inicial de la presente diferencia, el Órgano de Apelación volvió a hacer hincapié en la importancia de establecer la existencia de una distorsión de los precios al aclarar que "en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* ... las constataciones del Órgano de Apelación no dependieron de si las entidades que habían suministrado el acero laminado en caliente constituían o no 'organismos públicos' en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, sino más bien de si el USDOC había llegado correctamente a la conclusión de que la distorsión de los precios en el mercado, debido a la intervención gubernamental, justificaba el recurso a un punto de referencia alternativo".⁴³²

5.141. A nuestro juicio, la indagación fundamental en el marco del apartado d) del artículo 14 para elegir un punto de referencia adecuado con respecto al beneficio es si la intervención del gobierno tiene como resultado una *distorsión de los precios* de modo tal que esté justificado recurrir a precios de fuera del país o si, en cambio, los precios internos de las empresas privadas y/o las entidades relacionadas con el gobierno están *determinados por el mercado* y, por lo tanto, pueden servir de base para determinar la existencia de un beneficio. En consecuencia, lo que permitiría a una autoridad investigadora rechazar los precios internos es una constatación de la existencia de una distorsión de los precios resultante de la intervención del gobierno en el mercado, no la existencia de la intervención del gobierno en el mercado propiamente dicha. En efecto, diversos tipos de intervenciones del gobierno pueden dar lugar a una distorsión de los precios, de modo tal que esté justificado recurrir a los precios de fuera del país, además de la situación en la que el gobierno sea tan predominante que en realidad determine los precios de los bienes en cuestión. Por lo tanto, la decisión de rechazar los precios internos como punto de referencia debe tomarse caso por caso y sobre la base de las pruebas pertinentes que obren en el expediente en la investigación particular de que se trate. Lo que una autoridad investigadora debe hacer al llevar a cabo el análisis necesario, por lo tanto, variará dependiendo de las circunstancias del caso, las características del mercado examinado, y la naturaleza, cantidad y calidad de la información proporcionada por los solicitantes y los declarantes, incluida la información adicional que una autoridad investigadora trate de obtener a fin de basar su determinación en pruebas positivas que obren en el expediente.⁴³³ En todos los casos, la autoridad investigadora deberá dar en su determinación una explicación razonada y adecuada de la base de sus conclusiones, y solo una vez que haya establecido y explicado debidamente por qué los precios internos están distorsionados, está justificado recurrir a un punto de referencia alternativo para el análisis sobre el beneficio en el marco del apartado d) del artículo 14.⁴³⁴

⁴³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, nota 754 al párrafo 4.157. Es posible que las autoridades investigadoras se vean "obligadas a examinar las condiciones de la competencia en el mercado de que se trate con el fin de evaluar si el gobierno está influyendo en el comportamiento de alguna entidad relacionada con el gobierno o alguna entidad privada por lo que respecta a los precios". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.62).

⁴³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.185.

⁴³² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.54. Por lo tanto, el argumento de China de que hay un único criterio para definir el término "gobierno" no respondió a la cuestión de "si un precio interno propuesto es un precio determinado por el mercado para el mismo bien o para bienes similares en el país de suministro, y por consiguiente si puede servir como punto de referencia para determinar la existencia de beneficio". (*Ibid.*)

⁴³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.157.

⁴³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.62.

5.3.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al constatar que el recurso a los precios de fuera del país no está limitado a las circunstancias en las que el gobierno "en realidad determina" el precio de los bienes en cuestión

5.142. China nos solicita que modifiquemos el fundamento de la conclusión del Grupo Especial de que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC y confirmemos la constatación de incompatibilidad formulada por el Grupo Especial sobre la base de que el USDOC no determinó que los precios internos chinos de los insumos de que se trata estuvieran en realidad determinados por el gobierno.⁴³⁵ China aduce que, si bien el Grupo Especial constató correctamente que "una autoridad investigadora debe demostrar la existencia de una *relación causal* [entre la intervención del gobierno y la distorsión de los precios] para rechazar los puntos de referencia internos disponibles en el marco del apartado d) del artículo 14", el Grupo Especial "debía abordar la cuestión lógicamente preliminar de lo que constituye un precio de 'mercado'".⁴³⁶ A juicio de China, "[c]on arreglo a una interpretación correcta del apartado d) del artículo 14, una autoridad investigadora puede rechazar los precios internos disponibles solo en la circunstancia 'muy limitada' en la que las políticas o las medidas gubernamentales en realidad determinan el precio por el que se vende el bien en el país de suministro, ya sea *de jure* o *de facto*".⁴³⁷

5.143. En respuesta, los Estados Unidos destacan que, en sus constataciones, el Órgano de Apelación ha reconocido diversas formas de distorsión de los precios que respaldarían la utilización de puntos de referencia de fuera del país⁴³⁸, y señalan que "el principio que estas constataciones tienen en común es la 'lógica económica' reflejada en una interpretación correcta del texto del apartado d) del artículo 14"⁴³⁹, y que es "importante insistir en la orientación de mercado de la indagación".⁴⁴⁰ A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial actuó correctamente al rechazar la interpretación excesivamente restringida de China acerca de las circunstancias que permiten recurrir a puntos de referencia de fuera del país.⁴⁴¹ Los Estados Unidos sostienen además que no hay nada en informes anteriores del Órgano de Apelación que indique "que debería haber una línea arbitraria entre los precios que están '*efectivamente determinados*' por un gobierno y los precios que están distorsionados por la amplia injerencia del gobierno en un sector (tanto como proveedor como de otro modo)".⁴⁴²

5.144. Tomamos nota de la constatación del Grupo Especial de que "una autoridad investigadora puede rechazar los precios internos si hay pruebas de la distorsión de los precios, y no únicamente si hay pruebas de que el gobierno 'en realidad determina' el precio de los bienes en cuestión".⁴⁴³ El Grupo Especial opinó que "la existencia de distorsión de los precios bien puede ... impedir una comparación apropiada de las condiciones de la contribución financiera con las condiciones del mercado. Ese puede ser el caso cuando el gobierno es el proveedor único o predominante de un bien, pero también puede ser el caso en otras circunstancias que hagan la comparación igualmente imposible o no pertinente".⁴⁴⁴ Por lo tanto, el Grupo Especial consideró que "el resultado de la indagación necesaria para identificar un punto de referencia adecuado, incluida la decisión de si las circunstancias de una investigación concreta justifican la utilización de un punto de referencia de

⁴³⁵ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 138.

⁴³⁶ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 130.

⁴³⁷ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 191.

⁴³⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 240 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.186).

⁴³⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 243 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, donde a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV*; y *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.169). (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴⁴⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 243 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.151).

⁴⁴¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 245 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)* (párrafo 5 del artículo 21 - *China*), párrafo 7.162).

⁴⁴² Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 257 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 136). (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

⁴⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.168.

⁴⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.168.

fuera del país, dependerá de los hechos de cada caso".⁴⁴⁵ Coincidimos con esta opinión. Como explicamos *supra*, en una indagación realizada en el marco del apartado d) del artículo 14 para identificar un punto de referencia adecuado con respecto al beneficio, la cuestión fundamental es si los precios internos están distorsionados como resultado de la intervención del gobierno en el mercado. Además, hay diferentes tipos de intervenciones del gobierno que pueden tener como resultado una distorsión de los precios, de modo tal que esté justificado recurrir a precios de fuera del país, además de la hipótesis en la que el papel del gobierno sea tan predominante que en realidad determine los precios de los bienes en cuestión.

5.145. También estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que la existencia de una distorsión de los precios "bien puede ... impedir una comparación apropiada de las condiciones de la contribución financiera con las condiciones del mercado" no solo cuando el gobierno es el proveedor único o predominante de un bien, sino también "en otras circunstancias que hagan la comparación igualmente imposible o no pertinente".⁴⁴⁶ Como analizamos *infra*, el Grupo Especial también reconoció que, a falta de pruebas de una repercusión directa en el precio del bien en cuestión, "una explicación adecuada de la manera en que el precio del bien en cuestión resulta distorsionado" podría justificar el recurso a precios de fuera del país.⁴⁴⁷ Volveremos a ocuparnos de esta cuestión en la próxima sección del presente informe. En efecto, no excluimos que los tipos de intervenciones del gobierno que no determinan, directamente o en realidad, los precios internos puedan tener una repercusión de distorsión similar en dichos precios, de modo tal que ya no representen un punto de referencia adecuado con respecto a la remuneración adecuada. A nuestro juicio, recurrir a los precios de fuera del país en tales situaciones puede estar justificado en la medida en que la autoridad investigadora haya establecido la existencia de una distorsión de los precios resultante de la intervención del gobierno. Por lo tanto, no estamos de acuerdo con China en que "las tres circunstancias que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han identificado como circunstancias que podrían justificar la utilización de puntos de referencia de fuera del país" se limitan a aquellas en las que el gobierno efectivamente determina el precio al que se vende el bien, ya sea *de jure* o *de facto*, a saber, cuando el gobierno: i) fija los precios administrativamente; ii) es el único proveedor del bien; y iii) posee y ejerce un poder en el mercado como proveedor del bien que hace que los precios de los proveedores privados se ajusten al precio determinado por el gobierno.⁴⁴⁸

5.146. Al mismo tiempo, recordamos la constatación del Órgano de Apelación de que "[c]omo el apartado d) del artículo 14 exige que la evaluación de la adecuación de la remuneración por un bien suministrado por el gobierno se haga en relación con las *condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro*, ... [el] punto de referencia que se utilice para llevar a cabo tal evaluación debe consistir en precios determinados por el mercado para el mismo bien o para bienes similares que guarden relación con las condiciones reinantes en el mercado del bien en cuestión en el país de suministro o se refieran a esas condiciones o estén en conexión con ellas".⁴⁴⁹ Como se observó *supra*, en esta indagación la cuestión fundamental es si los precios internos de las empresas privadas y las entidades relacionadas con el gobierno están distorsionados. Sin embargo, el concepto de "distorsión de los precios" no equivale a *cualquier* repercusión en los precios como resultado de *cualquier* intervención del gobierno. Por lo tanto, no estamos de acuerdo con la indicación de China de que el enfoque interpretativo del Grupo Especial en la presente diferencia se base en la premisa de "que cualquier política o medida gubernamental es una posible 'distorsión' en el marco del apartado d) del artículo 14 y que el único hecho que una autoridad investigadora debe establecer" es que la política o la medida haya tenido lo que el Grupo Especial denominó una "repercusión directa" en los precios internos del bien en cuestión.⁴⁵⁰ En cambio, la determinación de si los precios internos están distorsionados debe hacerse caso por caso, teniendo en cuenta las características del mercado examinado, y la naturaleza, cantidad y calidad de la información que obre en el expediente.⁴⁵¹ Solo cuando haya cumplido debidamente su obligación de investigar si hay precios

⁴⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.172.

⁴⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.168.

⁴⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.

⁴⁴⁸ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 189.

⁴⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.151 (donde se hace referencia al Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 89).

⁴⁵⁰ Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 134. (subrayado en el original)

⁴⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.157. Ese examen puede conllevar una evaluación de la estructura del mercado pertinente, incluido el tipo de entidades que operan en ese mercado, sus cuotas de mercado respectivas, y los posibles obstáculos al acceso. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, nota 754 al párrafo 4.157). También

internos que reflejen las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro y formulado una constatación de la existencia de distorsión de los precios, podrá una autoridad investigadora, de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, recurrir a precios de fuera del país.

5.3.2.1 Conclusión

5.147. En una indagación realizada en el marco del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC para identificar un punto de referencia adecuado con respecto al beneficio, la cuestión fundamental es si los precios internos están distorsionados como resultado de la intervención del gobierno. Lo que permitiría a una autoridad investigadora rechazar los precios internos es una constatación de la existencia de una distorsión de los precios resultante de la intervención del gobierno en el mercado, no la existencia de la intervención del gobierno en el mercado propiamente dicha. Hay diferentes tipos de intervenciones del gobierno que podrían dar lugar a una distorsión de los precios, de modo tal que esté justificado recurrir a los precios de fuera del país, además de la situación en la que el papel del gobierno es tan predominante que en realidad determina el precio de los bienes en cuestión. En cambio, la determinación de si los precios internos están distorsionados debe hacerse caso por caso, sobre la base de las pruebas pertinentes de la investigación específica de que se trate, y teniendo en cuenta las características del mercado examinado, y la naturaleza, cantidad y calidad de la información que obre en el expediente. En consecuencia, no estamos de acuerdo con la afirmación de China de que las circunstancias que podrían justificar el recurso a precios de fuera del país se limitan a aquellas en las que el gobierno en realidad determina el precio al que se vende el bien, incluidos, más específicamente, los casos en que el gobierno fija los precios administrativamente, es el único proveedor del bien o posee y ejerce un poder en el mercado como proveedor del bien de modo que se cause que los precios de los proveedores privados se ajusten al precio determinado por el gobierno.⁴⁵²

5.148. Por lo tanto constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error, en el párrafo 7.174 de su informe, cuando rechazó la alegación de China de que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al rechazar los precios internos sin haber constatado primero que los precios de los insumos en cuestión en realidad estaban determinados por el Gobierno de la República Popular China.⁴⁵³

5.3.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC

5.149. Los Estados Unidos solicitan que revoquemos las constataciones del Grupo Especial de que las determinaciones del punto de referencia formuladas por el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129 OCTG, Paneles solares, Tubos de presión y Tubos son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.⁴⁵⁴ Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las pruebas de la "participación gubernamental en los mercados pertinentes"⁴⁵⁵ eran insuficientes para respaldar la decisión del USDOC de utilizar puntos de referencia de fuera del país y al examinar las determinaciones del USDOC solo en busca de un único tipo de análisis de los precios, en concreto, uno que demostrase el "aparta[miento]" de los "precios del país" del "precio determinado por el mercado".⁴⁵⁶ Los Estados Unidos sostienen que el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en el marco del apartado d) del artículo 14 no se limita a un tipo específico de análisis de los precios y que un principio común a sus constataciones es el papel fundamental de los precios determinados por el mercado.⁴⁵⁷

podría requerir el examen "del comportamiento de las entidades que desempeñan su actividad en ese mercado para determinar si el gobierno de por sí, o por conducto de entidades relacionadas con el gobierno, ejerce poder en el mercado para distorsionar los precios internos". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.52 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, nota 754 al párrafo 4.157)).

⁴⁵² Comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 189.

⁴⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.174.

⁴⁵⁴ Anuncio de apelación presentado por los Estados Unidos, párrafo 4 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.199-7.200, 7.205-7.206, 7.209-7.211, 7.218-7.220, 7.223-7.224 y 8.1.c).

⁴⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 80 y 116 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.206).

⁴⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 113.

⁴⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 122 y 128.

Concretamente, a juicio de los Estados Unidos, en el presente asunto, utilizar los precios chinos como punto de referencia no ofrecería una base satisfactoria para la comparación, porque el mismo comportamiento gubernamental que dio lugar a las subvenciones en cuestión es también el comportamiento que caracteriza a todo el sector del acero en China e impera en él. A juicio de los Estados Unidos, lo que el Grupo Especial pasó por alto por ser simplemente "pruebas de una intervención generalizada del gobierno en la economía" tendría que haberse considerado en cambio como algo que respalda de manera convincente la constatación del USDOC de que los precios de los insumos pertinentes en China no están determinados por el mercado y, por tanto, no pueden funcionar como un punto de referencia adecuado a tenor del apartado d) del artículo 14.⁴⁵⁸ Los Estados Unidos también consideran que, como consecuencia de emplear el enfoque equivocado, el Grupo Especial incurrió en error al evaluar la adecuación de las explicaciones y las pruebas de la distorsión de los precios del USDOC, entre ellas, el fundamento en que este se basó para rechazar los precios internos privados y de las empresas con inversión estatal de China; que consideró los mercados de los insumos específicos, pero constató que la información no estaba disponible en el expediente; y que no tenía obligación alguna de solicitar pruebas sobre los precios reales más allá de lo que ya había hecho.⁴⁵⁹

5.150. China aduce que la posición de los Estados Unidos plantea como mínimo dos problemas de interpretación, a saber: i) "si *cualquier* tipo de política o medida ('intervención') del gobierno que afecte a las condiciones del mercado se puede caracterizar como una posible 'distorsión'; y ii) "si el efecto de las 'intervenciones' del gobierno en las condiciones del mercado debe rebasar cierto nivel *de minimis* para que se considere que hay una 'distorsión' y, de ser así, de qué modo se calcularía y determinaría ese 'grado' de distorsión".⁴⁶⁰ Por lo que respecta al respaldo probatorio necesario para establecer que los precios internos están "distorsionados", China sostiene que "[s]ea lo que fuere lo contrario de un precio 'de mercado', la correcta interpretación y aplicación del apartado d) del artículo 14 exige que la autoridad investigadora demuestre con pruebas que una o más 'intervenciones del gobierno' efectivamente tuvieron como resultado una 'distorsión' de los precios internos en ese sentido".⁴⁶¹ China aduce específicamente que en las determinaciones en virtud del artículo 129 formuladas por el USDOC no se hace referencia alguna a los datos sobre los precios de Mysteel, que demostraban que los precios internos de los insumos de acero en cuestión estaban determinados por el mercado.⁴⁶² Además, China sostiene que "[n]i el USDOC en sus determinaciones ni los Estados Unidos en sus comunicaciones al Grupo Especial ofrecieron una respuesta válida ante las pruebas relativas a la inversión privada en el sector del acero chino", que creció con rapidez durante los períodos objeto de la investigación.⁴⁶³ De igual modo, China considera que, en sus determinaciones en virtud del artículo 129, el USDOC no señaló ninguna prueba de que los proveedores de esos insumos relacionados con el gobierno fijaran el precio de sus productos con arreglo a consideraciones que no fueran de carácter comercial.⁴⁶⁴

5.151. En primer lugar, el Grupo Especial examinó la cuestión de si las constataciones fácticas del USDOC respaldan la conclusión de que los precios internos en China no están "determinados por el mercado".⁴⁶⁵ A ese respecto, afirmó que el USDOC "no trató siquiera de dar una explicación razonada y adecuada de sus determinaciones de que los precios internos de [los cuatro insumos en cuestión] estaban distorsionados como resultado de la intervención omnipresente del gobierno en los mercados internos chinos de esos insumos y, por lo tanto, no estaban determinados por el mercado".⁴⁶⁶ El Grupo Especial concluyó que "el USDOC no explicó la manera en que la intervención del gobierno en el mercado *tuvo como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado".⁴⁶⁷ Por otra parte, el Grupo Especial evaluó si el USDOC hizo caso omiso de pruebas relativas a los precios de los insumos en cuestión⁴⁶⁸ y constató que, por lo que respecta a los procedimientos en virtud del artículo 129 Tubos, Tubos de presión

⁴⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 141 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.205).

⁴⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 146-170.

⁴⁶⁰ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 78. (las cursivas figuran en el original)

⁴⁶¹ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 95.

⁴⁶² Comunicación del apelado presentada por China, párrafos 114-115.

⁴⁶³ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 133. Véase también *ibid.*, párrafos 131-132.

⁴⁶⁴ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 135.

⁴⁶⁵ Informe del Grupo Especial, sección 7.3.3.3.2.

⁴⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206.

⁴⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206. (las cursivas figuran en el original).

⁴⁶⁸ Informe del Grupo Especial, sección 7.3.3.3.3.

y OCTG, "el USDOC no explicó adecuadamente su rechazo de los precios internos a la luz de las pruebas que tenía ante sí".⁴⁶⁹ No obstante, respecto del procedimiento en virtud del artículo 129 Paneles solares, el Grupo Especial constató que China no había demostrado que el USDOC no hubiera considerado los precios internos que estaban disponibles en el expediente.⁴⁷⁰

5.3.3.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC

5.152. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial "examinó las determinaciones del USDOC solo en busca de un único tipo de análisis de los precios, en concreto, uno que demostrase el 'aparta[miento]' de los 'precios del país' del 'precio determinado por el mercado'".⁴⁷¹ A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial aplicó ese enfoque basándose en una lectura errónea de informes del Órgano de Apelación anteriores, en particular, de la afirmación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* de que "[l]os precios del país propuestos no reflejarán las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro si se apartan del precio determinado por el mercado *como resultado de* intervenciones gubernamentales en este".⁴⁷² Los Estados Unidos consideran que, al leerla junto con la frase inmediatamente anterior, "es evidente que la *primera* frase es la que cabe describir de forma más adecuada como el enfoque aplicable, mientras que la segunda frase"⁴⁷³ constituye un ejemplo, como se indica a continuación:

Aunque el análisis de puntos de referencia empiece con la consideración de los precios del país del bien en cuestión, no sería adecuado tomar como base tales precios si no están determinados por el mercado. [*Por ejemplo,*] Los precios del país propuestos no reflejarán las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro si se apartan del precio determinado por el mercado como resultado de intervenciones gubernamentales en este.⁴⁷⁴

5.153. Los Estados Unidos aducen que, al basarse en el concepto de "apartamiento del precio determinado por el mercado" como criterio jurídico para recurrir a los precios de fuera del país, el Grupo Especial consideró erróneamente que "la distorsión de los precios internos, que justifica el recurso a puntos de referencia de fuera del país, solo se hace patente en la diferencia entre el precio del bien que se está evaluando y el precio determinado por el mercado en el mismo país".⁴⁷⁵ Los Estados Unidos consideran que, de este modo, el Grupo Especial interpretó erróneamente el criterio jurídico en el marco del apartado d) del artículo 14 en el sentido de que exige un análisis de comparación de precios o una cuantificación de la distorsión de los precios, de modo que la explicación del motivo por el que los precios internos están distorsionados requiere, en cada caso, la demostración del grado de apartamiento, o la cuantificación de la diferencia, entre dos puntos de precios diferentes.⁴⁷⁶ Los Estados Unidos señalan que, con arreglo a ese enfoque, "cuando no hay precios internos que estén determinados por el mercado, no se puede demostrar la existencia de distorsión de los precios".⁴⁷⁷ Por consiguiente, a juicio de los Estados Unidos, las exigencias articuladas por el Grupo Especial "en realidad impedirían que una autoridad investigadora se basase en otros tipos de pruebas relativas a intervenciones del gobierno en el mercado (por ejemplo, la participación en este de empresas con inversión estatal que no se comporten como actores comerciales/de mercado, planes industriales a nivel nacional, circulares en las que se identifiquen objetivos de política industrial, pruebas de fusiones y adquisiciones impuestas por el gobierno, medidas de política industrial, el nombramiento de miembros del consejo de administración y altos ejecutivos en las empresas con inversión estatal, y el apoyo a los productores menos eficientes),

⁴⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.220.

⁴⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.222.

⁴⁷¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 113 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.204).

⁴⁷² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 114 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.204, en que a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.155 (las cursivas son del Grupo Especial)).

⁴⁷³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 114.

⁴⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 114 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.155). (sin cursivas en el original)

⁴⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 83.

⁴⁷⁶ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁴⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 84.

salvo que pudiera identificar el efecto de tales intervenciones (es decir, determinar la repercusión en los precios internos)".⁴⁷⁸

5.154. Como se ha señalado *supra*, la constatación de que los precios internos no están determinados por el mercado requiere que se demuestre que están distorsionados por la intervención del gobierno, de forma que se justifique recurrir a los precios de fuera del país. En ese análisis resulta fundamental la constatación de la existencia de distorsión de los precios, a la que se debe llegar "caso por caso, según las circunstancias particulares de cada investigación en materia de derechos compensatorios".⁴⁷⁹ A nuestro modo de ver, el tipo específico de análisis que debe realizar una autoridad investigadora a efectos de obtener un punto de referencia adecuado, así como los tipos y la cantidad de pruebas que se considerarían suficientes a este respecto, variarán necesariamente dependiendo de varios factores, entre ellos las circunstancias del caso y las características del mercado.⁴⁸⁰ Sin embargo, en todos los casos, la autoridad investigadora debe establecer y explicar adecuadamente en su informe la existencia de una distorsión de los precios como resultado de la intervención del gobierno. Puede haber distintas formas de demostrar que los precios están realmente distorsionados, como una evaluación cuantitativa, un método de comparación de precios o un análisis hipotético. Según las circunstancias, un análisis cualitativo también puede establecer debidamente la manera en que la intervención del gobierno tiene efectivamente como resultado una distorsión de los precios, siempre que se explique en forma adecuada. A ese respecto, reconocemos que la participación del gobierno en el mercado puede adoptar muchas formas, que pueden tener efectos de distorsión en los precios, con independencia de que el gobierno regule directamente los precios o influya indirectamente en ellos de manera que se constate que resultan distorsionados. En *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación aclaró que, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, no había determinado "una exigencia específica de que las autoridades investigadoras, para rechazar los precios internos, demostraran que los precios gubernamentales eran artificialmente bajos".⁴⁸¹ En cambio, el Órgano de Apelación constató que, en el contexto del apartado b) del artículo 14, era suficiente que el USDOC estableciera que todos los factores que había analizado, es decir, el papel predominante del gobierno como prestamista, la reglamentación gubernamental de los tipos de interés, las pruebas de existencia de tipos de interés indiferenciados y la influencia del gobierno en las decisiones crediticias de los bancos comerciales de propiedad estatal, considerados en su conjunto, daban por resultado una distorsión, de manera que comparar los tipos de interés de los préstamos investigados con los tipos de interés observados en el mismo mercado no sería significativo a efectos de dicho apartado.⁴⁸² Por consiguiente, las pruebas de una repercusión directa de la intervención del gobierno en los precios, como la fijación de precios por vía administrativa o el predominio del gobierno como proveedor en el mercado pueden tener valor probatorio y dar un carácter muy probable a la constatación de distorsión de los precios, de manera que otras pruebas tal vez resulten menos importantes.⁴⁸³ Aunque las pruebas de una repercusión indirecta de la intervención del gobierno en los precios también pueden ser pertinentes para determinar la existencia de una distorsión de los precios, establecer el vínculo entre esa intervención gubernamental y la distorsión de los precios puede requerir que se analice y explique con mayor detenimiento el modo en que los precios están distorsionados como resultado de esa repercusión indirecta de la intervención del gobierno.

5.155. Además, aunque el análisis realizado por la autoridad investigadora acerca de si la distorsión de los precios se ha producido como resultado de la intervención del gobierno, y de qué manera, variará dependiendo de las circunstancias del caso, es preciso que tenga debidamente en cuenta los argumentos y las pruebas aportados por los solicitantes y los declarantes, así como todas las demás informaciones obrantes en el expediente, de forma que su determinación de la manera en que los

⁴⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 140 (donde se hace referencia a la determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), páginas 7-20 y 24-27). (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 453 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102).

⁴⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.153.

⁴⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 506.

⁴⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 506 y 508.

⁴⁸³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 446.

precios en los mercados concretos en cuestión están efectivamente distorsionados como resultado de la intervención del gobierno se base en pruebas positivas.⁴⁸⁴ Por lo tanto, con independencia del método elegido por la autoridad investigadora, esta debe considerar y analizar los métodos, datos, explicaciones y pruebas justificativas aportados por las partes interesadas, o reunidos por la autoridad investigadora, para asegurarse de que su constatación de la existencia de distorsión de los precios está respaldada por pruebas y explicaciones obrantes en el expediente, y no resulta debilitada o refutada por ellas. A su vez, la función de los grupos especiales es apreciar si la explicación que ofrezca la autoridad investigadora para su determinación es razonada y adecuada examinando críticamente dicha explicación, en profundidad y a la luz de los hechos y las explicaciones presentados por las partes interesadas.⁴⁸⁵ En concreto, los grupos especiales han de considerar si la explicación de la autoridad competente acerca de la manera en que la intervención del gobierno tiene efectivamente como resultado una distorsión de los precios en los mercados en cuestión tiene plenamente en cuenta la naturaleza y la complejidad de los datos obrantes en el expediente, y si parece adecuada a la luz de otros métodos, datos y explicaciones sobre los datos presentados por las partes.⁴⁸⁶ En cualquier caso, es preciso que la autoridad investigadora dé una explicación razonada y adecuada de la manera en que la intervención del gobierno tiene efectivamente como resultado la distorsión de los precios internos.

5.156. En la primera frase del párrafo 4.155 del informe sobre *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, el Órgano de Apelación observó que, "[a]unque el análisis de puntos de referencia empiece con la consideración de los precios del país del bien en cuestión, no sería adecuado tomar como base tales precios si no están determinados por el mercado".⁴⁸⁷ Los Estados Unidos no están de acuerdo con la lectura que hace el Grupo Especial de la afirmación del Órgano de Apelación que figura en la frase siguiente del mismo párrafo, a saber, que "[l]os precios del país propuestos no reflejarán las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro si se apartan del precio determinado por el mercado como resultado de intervenciones gubernamentales en este".⁴⁸⁸ Los Estados Unidos consideran que la primera frase es "la que ... describ[e] de forma más adecuada ... el enfoque [jurídico] aplicable", mientras que la segunda frase simplemente constituye un "ejemplo" del tipo de situación en que una autoridad investigadora puede llegar a constatar que los precios no están determinados por el mercado.⁴⁸⁹

5.157. Observamos que esas afirmaciones se hicieron en el contexto del análisis de las fuentes de precios internos que es posible tomar como base para obtener un punto de referencia adecuado.⁴⁹⁰ Así pues, el Órgano de Apelación concluyó en el párrafo 4.154, que lo precedía, que el "apartado d) del artículo 14 no establece una presunción legal que permita descartar precios del país de una fuente determinada en un análisis de puntos de referencia", sino que, más bien, "exige un análisis del mercado en el país de suministro para determinar si es posible tomar como base ciertos precios del país para obtener un punto de referencia adecuado".⁴⁹¹ Al igual que el Grupo Especial, consideramos que las afirmaciones del Órgano de Apelación que figuran en las frases primera y segunda del párrafo 4.155 citadas *supra* forman parte, conjuntamente, de la interpretación del apartado d) del artículo 14 realizada por el Órgano de Apelación. Ponen de manifiesto la lectura de que la autoridad investigadora puede elegir distintos métodos para demostrar la repercusión directa o indirecta de la intervención del gobierno en los precios internos. Sin embargo, es preciso que la autoridad investigadora ofrezca una explicación razonada y adecuada de si los precios están determinados por el mercado o de la manera en que están distorsionados como resultado de la intervención del gobierno. Por consiguiente, no consideramos que la afirmación de que "[l]os precios del país propuestos no reflejarán las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro si se apartan del precio determinado por el mercado como resultado de intervenciones gubernamentales en este"⁴⁹² constituya simplemente un ejemplo de una situación en la que quizá los precios no estén determinados por el mercado, como parecen indicar los Estados Unidos. Tampoco entendemos que el Grupo Especial haya leído esa afirmación en el sentido de que exige

⁴⁸⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.157.

⁴⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106.

⁴⁸⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106.

⁴⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.155.

⁴⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.155.

⁴⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 114.

⁴⁹⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafos 4.151-4.157.

⁴⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.154.

⁴⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.155.

que, en cada caso, se lleve a cabo un único tipo de análisis para determinar la existencia de una distorsión de los precios.

5.158. Por lo que respecta a la interpretación realizada por el Grupo Especial en el presente asunto, observamos que este analizó detenidamente las exigencias para recurrir a los precios de fuera del país, al señalar que "es necesario realizar un análisis del mercado en el país de suministro para determinar si es posible tomar como base ciertos precios del país como punto de referencia adecuado"⁴⁹³ y que "la autoridad investigadora puede llevar a cabo ese análisis del mercado con diferentes niveles de detalle con respecto a los productos en cuestión, según las circunstancias del caso".⁴⁹⁴ El Grupo Especial también consideró que nada impide a la autoridad investigadora "adoptar un enfoque más amplio de la cuestión de si los precios internos en el país de suministro pueden servir como base de un punto de referencia adecuado".⁴⁹⁵ Al mismo tiempo, el Grupo Especial observó que "una determinación de que el precio de ciertos insumos no está determinado por el mercado debe basarse en pruebas positivas y estar respaldada por una explicación razonada y adecuada".⁴⁹⁶ Además, el Grupo Especial recordó la afirmación que hizo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* de que "[l]os precios del país propuestos no reflejarán las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro si se apartan del precio determinado por el mercado como resultado de intervenciones gubernamentales en este".⁴⁹⁷

5.159. A continuación, el Grupo Especial observó que, "[t]eniendo en cuenta el hecho de que la intervención del gobierno puede, en principio, afectar a la oferta o la demanda de un determinado bien en cualquier mercado, y el hecho de que 'es muy limitada la posibilidad que admite el apartado d) del artículo 14 de que la autoridad investigadora tome en consideración un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro', es importante que una decisión de rechazar los precios internos como punto de referencia esté respaldada por una explicación razonada y adecuada *de la manera en que la intervención del gobierno distorsiona el precio de los insumos en cuestión*".⁴⁹⁸ Según el Grupo Especial, "[l]as pruebas de una intervención generalizada del gobierno en la economía, sin pruebas de *una repercusión directa en el precio del bien en cuestión o sin una explicación adecuada* de la manera en que el precio del bien en cuestión resulta distorsionado, no bastarán para justificar una determinación de que no hay precios 'determinados por el mercado' para el bien en cuestión que puedan utilizarse a efectos de determinar la adecuación de la remuneración por los bienes suministrados por el gobierno".⁴⁹⁹ Consideramos que esa afirmación es congruente con nuestra interpretación del criterio para recurrir a los precios de fuera del país en el marco del apartado d) del artículo 14. En particular, al exigir subsidiariamente ya sea "pruebas de una repercusión directa en el precio del bien en cuestión" o "una explicación adecuada de la manera en que el precio del bien en cuestión resulta distorsionado"⁵⁰⁰, la afirmación del Grupo Especial está en consonancia con nuestra conclusión de que, aunque pueda haber distintas formas de demostrar la existencia de una distorsión de los precios, la autoridad investigadora debe elegir un método que permita establecer la manera en que los precios internos están efectivamente distorsionados como resultado de la intervención del gobierno. Como reconoce el Grupo Especial, cuando no haya pruebas de una repercusión directa de la intervención del gobierno en los precios, lo que en sí mismo puede informar la existencia de una distorsión de los precios, es posible que haga falta un análisis y una explicación más detallados por parte de la autoridad investigadora. No obstante, subrayamos que la autoridad investigadora debe dar en cada caso una explicación razonada y adecuada del fundamento para sus constataciones de la existencia de una distorsión de los precios, independientemente de que la constatación esté basada en pruebas de la repercusión directa o indirecta de la intervención del gobierno en los precios internos.

5.160. También estamos de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que "[l]a autoridad investigadora debe explicar la manera en que la intervención gubernamental en el mercado *tiene como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se aparten del precio

⁴⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.202 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.154).

⁴⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.202.

⁴⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.202.

⁴⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.203.

⁴⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.204 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.155).

⁴⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102). (sin cursivas en el original)

⁴⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205. (sin cursivas en el original)

⁵⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.

determinado por el mercado"⁵⁰¹, en la medida en que aclara que la autoridad investigadora debe formular una constatación de la existencia de distorsión de los precios como resultado de la intervención del gobierno. A tenor de nuestra lectura de la afirmación hecha en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, el razonamiento del Grupo Especial concuerda con la interpretación que hemos expuesto *supra* de que se puede establecer la existencia de una distorsión de los precios a causa de la intervención gubernamental recurriendo a distintos métodos en distintos casos, siempre que la autoridad investigadora haya llevado a cabo el análisis necesario para establecer en su informe que la distorsión de los precios efectivamente se produce como resultado de la intervención del gobierno en el mercado. A nuestro modo de ver, mediante la afirmación del Grupo Especial relativa a la "repercusión directa"⁵⁰² en los precios, así como a otras formas de repercusión más indirecta, siempre que la autoridad investigadora explique la manera en que los precios de los bienes en cuestión resultan distorsionados, se reconoce que diversas formas de intervención del gobierno podrían dar lugar a una distorsión de los precios, y a su vez que, en cada caso, haría falta explicar si la intervención del gobierno ha tenido efectivamente como resultado una distorsión de los precios, y de qué manera, antes de llegar a una constatación de que no se puede tomar como base determinados precios internos. Este razonamiento está en conformidad con nuestra interpretación del apartado d) del artículo 14. El Grupo Especial tampoco exige que se realice un único tipo de análisis cuantitativo o de comparación de precios en todos los casos.

5.161. En síntesis, la autoridad investigadora tiene facultades discrecionales para elegir el método o el tipo de análisis específico a efectos de determinar la existencia de una distorsión de los precios. Sin embargo, aunque pueda haber distintas formas de realizar esa demostración, y aunque la repercusión de la intervención del gobierno en los precios no necesariamente tenga que ser directa, sea cual fuere el método elegido, y sean cuales fueren las pruebas que se tomen como base, la autoridad investigadora debe establecer, ofreciendo una explicación adecuada basada en pruebas, la manera en que la distorsión de los precios es realmente el resultado de la intervención del gobierno en el mercado.

5.162. Teniendo presentes estas consideraciones, pasamos a examinar la aplicación que hizo el Grupo Especial del criterio jurídico articulado a la presente diferencia.

5.3.3.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC

5.163. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial "se centró en un tipo específico de análisis de los precios y excluyó de su consideración la explicación y las pruebas proporcionadas por el USDOC, que demostraban que los precios en los sectores pertinentes no están determinados por el mercado", y que "habiendo adoptado ya un enfoque incorrecto para su análisis ... incurrió en error de nuevo al caracterizar la explicación del USDOC como una explicación que no da respuesta a la cuestión de si los precios estaban o no determinados por el mercado".⁵⁰³ Específicamente, a juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial no reconoció que examinar los precios no es la única manera de demostrar la distorsión de los precios, que hacer hincapié en los precios determinados por el mercado pone de manifiesto que un examen de las "condiciones reinantes en el mercado" da por supuesta la existencia de un "mercado en funcionamiento" y que, en ausencia de tal mercado, un precio interno no puede servir como punto de referencia para medir la adecuación de la remuneración.⁵⁰⁴ Además, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial formuló varias observaciones erróneas al examinar si el USDOC tomó en consideración los precios internos y los precios relacionados con el gobierno, analizó los mercados de los insumos específicos de forma independiente y llevó a cabo con diligencia una investigación recabando los hechos pertinentes.⁵⁰⁵

5.164. Para empezar, recordamos que un grupo especial que evalúa la compatibilidad con las normas de la OMC de una determinación formulada por una autoridad investigadora no es el evaluador inicial de los hechos. Tampoco corresponde al grupo especial, ni a las partes, ofrecer una explicación acerca de la base de las conclusiones de la autoridad investigadora. Más bien, es la autoridad investigadora la que examina las comunicaciones y las pruebas presentadas por las partes interesadas, recopila pruebas y extrae de ellas conclusiones fácticas en primera instancia. Un grupo

⁵⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205. (sin cursivas en el original)

⁵⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.

⁵⁰³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 116.

⁵⁰⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 121-141.

⁵⁰⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 146-170.

especial no debe realizar un examen *de novo* de las pruebas sometidas a un organismo cuya determinación es objeto de una diferencia sustanciada en la OMC.⁵⁰⁶ Antes bien, el grupo especial debe llevar a cabo una "evaluación objetiva" de la cuestión de si la autoridad investigadora presentó una explicación razonada y adecuada: i) del modo en que las pruebas que obran en el expediente corroboran sus constataciones sobre los hechos; y ii) del modo en que esas constataciones sobre los hechos sirven de apoyo a la determinación general sobre la existencia de subvención.⁵⁰⁷ Tal explicación debe ser "dada[] por la autoridad en el informe que haya publicado"⁵⁰⁸ y tiene que poder "extraerse de la determinación publicada en sí misma".⁵⁰⁹ A las partes en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC en el que se examina la determinación de una autoridad investigadora les está vedado ofrecer nuevos fundamentos o explicaciones *ex post* para justificar esa determinación.⁵¹⁰ Al mismo tiempo, un grupo especial solo podrá apreciar si la explicación que ofrezca la autoridad competente para su determinación es razonada y adecuada examinando críticamente dicha explicación, en profundidad y a la luz de las pruebas que se le hayan sometido. Por lo tanto, los grupos especiales deben considerar si la explicación de las autoridades competentes tiene plenamente en cuenta la naturaleza y, en especial, la complejidad de los datos, y responde a otras interpretaciones plausibles de estos.⁵¹¹ Un grupo especial debe determinar, en particular, si la explicación no es razonada o adecuada, si hay *otra explicación* plausible de los hechos, y si la explicación de las autoridades competentes no parece adecuada teniendo en cuenta la otra explicación.⁵¹² Así pues, cuando hagan una "evaluación objetiva" de una reclamación que se les haya sometido, los grupos especiales deberán permanecer abiertos a la posibilidad de que "la explicación dada por las autoridades competentes no sea razonada o adecuada".⁵¹³

5.165. En síntesis, la tarea de un grupo especial es examinar si la autoridad investigadora ha cumplido adecuadamente su función investigadora y ha explicado debidamente cómo respaldan las pruebas sus conclusiones. De la prescripción de que la autoridad investigadora dé una explicación "razonada y adecuada" de sus conclusiones se desprende que las razones en que se basa la decisión de la autoridad investigadora deben figurar en la determinación que haya publicado o, al menos, tienen que poder extraerse de ella.⁵¹⁴ Sin embargo, esto no quiere decir que el sentido de una determinación no pueda aclararse haciendo referencia a pruebas obrantes en el expediente. No obstante, en todos los casos, son las pruebas y el razonamiento facilitados en el informe escrito de la autoridad investigadora lo que un grupo especial debe analizar para evaluar si la determinación fue suficientemente explicada y argumentada.⁵¹⁵

5.166. La apelación de los Estados Unidos respecto del análisis realizado por el Grupo Especial, en la sección 7.3.3.3 de su informe, de la determinación del USDOC de que los precios internos de China no podían utilizarse para determinar la adecuación de la remuneración, se centra principalmente en las conclusiones del Grupo Especial que figuran en el párrafo 7.206. Por ejemplo, los Estados Unidos sostienen que "solo la lectura errónea que hizo el Grupo Especial sobre el cumplimiento del enfoque adecuado puede explicar que caracterizara miles de páginas de pruebas y análisis como una mera 'descri[pción] a grandes rasgos [de] la participación gubernamental' o su conclusión de que el USDOC 'no trató siquiera de dar una explicación razonada y adecuada de sus determinaciones de que los precios internos ... no estaban determinados por el mercado'".⁵¹⁶ Comenzamos nuestro análisis considerando el contexto en el cual el Grupo Especial formuló esas

⁵⁰⁶ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93; *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafos 183 y 186-188; y *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106.

⁵⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 186.

⁵⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93.

⁵⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 186.

⁵¹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 159; y *Estados Unidos - Neumáticos (China)*, párrafo 329.

⁵¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106.

⁵¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106.

⁵¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106.

⁵¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 186.

⁵¹⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 186.

⁵¹⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 116 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.206).

declaraciones que, en nuestra opinión, arroja luz sobre la conclusión definitiva del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.206 de su informe, de que "el USDOC no explicó la manera en que la intervención del gobierno en el mercado *tuvo como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado".⁵¹⁷

5.167. En la sección 7.3.3.3.1 de su informe, el Grupo Especial expuso brevemente el contenido del cuestionario sobre los puntos de referencia⁵¹⁸, el Memorándum sobre los puntos de referencia⁵¹⁹ y el Memorándum complementario sobre los puntos de referencia del USDOC.⁵²⁰ Como se desprende de manera evidente de la descripción que hizo el Grupo Especial del análisis del USDOC, el USDOC evaluó varios factores relativos a la intervención del Gobierno de China en las empresas con inversión estatal de ese país, y en el sector del acero de China en general.⁵²¹ De ese análisis, el USDOC infirió que "los precios en el mercado interno de los insumos de acero producidos por las empresas con inversión estatal de China no pueden considerarse precios 'determinados por el mercado' a efectos de un análisis de los puntos de referencia".⁵²² A su vez, la cuestión que el Grupo Especial tenía ante sí era si el USDOC había proporcionado, en sus determinaciones escritas, una explicación razonada y adecuada del modo en que las pruebas obrantes en el expediente establecían efectivamente la existencia de distorsión de los precios en los mercados de los insumos en cuestión como resultado de la intervención del gobierno y del modo en que esa explicación servía de apoyo a su decisión de recurrir a los precios fuera del país.

5.168. En efecto, el Grupo Especial destacó la importancia de asegurar "que una decisión de rechazar los precios internos como punto de referencia esté respaldada por una explicación razonada y adecuada de la manera en que la intervención del gobierno distorsiona el precio de los insumos en cuestión", en lugar de basarse simplemente en "pruebas de una intervención generalizada del gobierno en la economía".⁵²³ Para llegar a su conclusión, el Grupo Especial se basó en la afirmación del Órgano de Apelación de que "[l]os precios del país propuestos no reflejarán las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro si se apartan del precio determinado por el mercado *como resultado* de intervenciones gubernamentales en este".⁵²⁴ Entendemos por tanto que lo que preocupaba al Grupo Especial era la prescripción de establecer de qué modo la existencia de distorsión de los precios es efectivamente el resultado de las intervenciones del gobierno en el mercado. A tal fin, el Grupo Especial examinó las determinaciones del USDOC e hizo referencia a varias declaraciones formuladas en el Memorándum sobre los puntos de referencia y en las comunicaciones de los Estados Unidos.⁵²⁵ Por ejemplo, el Grupo Especial tomó nota de que "el modo específico de análisis empleado por el USDOC en las determinaciones en litigio consistió en examinar si los precios en el sector del acero reflejaban las 'condiciones del mercado'", utilizando el criterio establecido por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*.⁵²⁶ El Grupo Especial también tomó nota de que el "memorándum complementario sobre los puntos de referencia solo hace referencia a los *mercados de los insumos específicos en cuestión al examinar las limitaciones a la exportación* de los tres productos durante los períodos objeto de investigación pertinentes", lo que "[t]ambién confirma que el USDOC no consideró necesario proceder a un análisis detallado de los *mercados específicos de los insumos* en cuestión".⁵²⁷ Además, el Grupo Especial tomó nota de la conclusión del USDOC, que figura en el Memorándum complementario sobre los puntos de referencia, de que, "[h]abida cuenta de lo que antecede, un análisis detallado de los mercados específicos del acero laminado en caliente, los discos

⁵¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206. (las cursivas figuran en el original)

⁵¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.179-7.183.

⁵¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.186-7.191.

⁵²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.192-7.196.

⁵²¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.186-7.188.

⁵²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.189 (donde se cita el Memorándum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20 presentada al Grupo Especial), página 26).

⁵²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.

⁵²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.204 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.155). (las cursivas figuran en el original)

⁵²⁵ Informe del Grupo Especial, sección 7.3.3.3.2.

⁵²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.199 (donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 35 del Grupo Especial, párrafo 180, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 981).

⁵²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.200 (donde se hace referencia al Memorándum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84 presentada al Grupo Especial), página 4). (sin cursivas en el original)

de acero y las bobinas de acero inoxidable *no es una parte integrante de nuestra constatación de distorsión del mercado*".⁵²⁸

5.169. En consecuencia, el Grupo Especial rechazó, por ser insuficiente y problemática, la determinación del USDOC de que los precios en la totalidad de los sectores del acero y el polisilicio de grado solar en China no pueden ser utilizados como puntos de referencia con respecto al beneficio sin una evaluación específica y centrada del modo en que el resultado de la intervención del gobierno había sido la distorsión de los precios en los cuatro mercados de insumos en cuestión. A nuestro juicio, para la conclusión del Grupo Especial fue fundamental la posición de los Estados Unidos de que "el USDOC *'no estaba obligado a analizar precios específicos* de los insumos pertinentes para determinar que los precios de las empresas con inversión estatal y los precios privados en los sectores del acero y el polisilicio de China no están determinados por el mercado".⁵²⁹ El Grupo Especial también hizo hincapié en que "la información recopilada y resumida en el memorándum sobre los puntos de referencia se centra en la *intervención del gobierno* en el conjunto de la economía china y en el sector del acero en general, y *no en los mercados de los insumos específicos* en cuestión".⁵³⁰ Nuestra lectura está en consonancia con la conclusión del Grupo Especial de que "[e]l USDOC no trató siquiera de dar una explicación razonada y adecuada de sus determinaciones de que *los precios internos de los discos y palanquillas de acero (OCTG), las bobinas de acero inoxidable (Tubos de presión), el acero laminado en caliente (Tubos) y el polisilicio (Paneles solares) estaban distorsionados* como resultado de la intervención omnipresente del gobierno en los mercados internos chinos de esos insumos y, por lo tanto, no estaban determinados por el mercado".⁵³¹ El Grupo Especial reconoció que "la autoridad investigadora puede llevar a cabo ese análisis del mercado con diferentes niveles de detalle con respecto a los productos en cuestión", y que nada le impedía "adoptar un enfoque más amplio".⁵³² Sin embargo, el Grupo Especial destacó que una determinación de que "el *precio de ciertos insumos* no está determinado por el mercado" debe basarse en "pruebas positivas" y estar respaldada por una "explicación razonada y adecuada", y observó que las autoridades investigadoras deben realizar "un análisis caso por caso", que comprende la prescripción "de llevar a cabo, con suficiente diligencia, una investigación y búsqueda de los hechos pertinentes".⁵³³

5.170. China sostiene que "[a] falta de pruebas de que todos los proveedores relacionados con el gobierno de los insumos en cuestión vendieran estos productos sobre una base no comercial y a falta de pruebas de que los precios cobrados por los proveedores relacionados con el gobierno influyeran en los precios cobrados por los proveedores de propiedad privada, el USDOC no tenía base probatoria para rechazar los precios internos disponibles que incluían los precios cobrados por los proveedores relacionados con el gobierno y por los proveedores de propiedad privada".⁵³⁴ En el Memorándum complementario sobre los puntos de referencia, el USDOC observó que su constatación de que no hay posibles puntos de referencia en la rama de producción de acero de China "se basa en pruebas de la intervención omnipresente del gobierno en el sector del acero en su conjunto, que incluye necesariamente todos los tipos de insumos de acero vendidos en la RPC [República Popular China]".⁵³⁵ Sobre esa base, el USDOC concluyó que "las pruebas obrantes en el expediente no indican que esa constatación se aplique en menor medida a los tres insumos específicos en cuestión en el presente procedimiento, acero laminado en caliente, discos de acero y bobinas de acero inoxidable, ni que el mercado de esos tres productos haya estado aislado de esas distorsiones que afectan a todo el sector".⁵³⁶ Dicho de otro modo, el USDOC consideró que su fundamento básico de "intervención omnipresente del gobierno" en la economía de China en general

⁵²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.200 (donde se cita el Memorándum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84 presentada al Grupo Especial), página 4). (sin cursivas en el original)

⁵²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.199 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 35 del Grupo Especial, párrafo 179). (sin cursivas en el original)

⁵³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.200 (donde se hace referencia al Memorándum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20 presentada al Grupo Especial) secciones III-IV). (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

⁵³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206. (sin cursivas en el original)

⁵³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.202.

⁵³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.203. (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.190). (sin cursivas en el original)

⁵³⁴ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 141.

⁵³⁵ Memorándum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84 presentada al Grupo Especial), página 4.

⁵³⁶ Memorándum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84 presentada al Grupo Especial), página 4.

y en su rama de producción de acero en su conjunto se aplica igualmente a los mercados de los insumos específicos en cuestión porque el sector del acero "incluye necesariamente todos los tipos de insumos de acero", sin otro análisis o explicación de cómo las diversas formas de intervención del gobierno dieron lugar efectivamente a la distorsión de los precios de los mercados de los insumos específicos objeto de investigación.⁵³⁷ Más allá de su referencia al hecho de que "los expedientes de esos tres asuntos demuestran la existencia de limitaciones a la exportación de esos tres productos durante los períodos objeto de investigación pertinentes"⁵³⁸, el USDOC no llevó a cabo ninguna evaluación específica de los cuatro mercados de insumos en cuestión. Por lo tanto, de sus conclusiones de que el proceso de adopción de decisiones de las empresas con inversión estatal en China en general y en el sector del acero en su conjunto estaba distorsionado por la intervención del gobierno, el USDOC parece haber extraído la inferencia general de que los precios en los mercados específicos en cuestión estaban igualmente distorsionados.

5.171. Por otra parte, el Grupo Especial citó las referencias del USDOC a "la intervención generalizada en el sector [que] significaba que las empresas con inversión estatal tenían restringida su capacidad de perseguir resultados comerciales", "la amplia intervención gubernamental en favor de la participación estatal en la economía [que] distorsiona las señales del mercado para todos los participantes en los sectores", "las fusiones y adquisiciones forzadas y la presencia de impuestos a la exportación [que] hicieron bajar artificialmente los precios de los insumos de acero pertinentes", y al hecho de que "el Gobierno de China ejerce diversos grados de control sobre los actores comerciales en el sector del acero de China ... [lo que implica] que dichos actores comerciales en China no están respondiendo a la oferta y la demanda en el mercado de una manera que permita el establecimiento de un precio de equilibrio".⁵³⁹ En ese contexto, el Grupo Especial rechazó la idea de que "una presunción de que *la intervención del gobierno en el mercado resulta necesariamente en distorsiones de los precios* de los bienes en cuestión [bastaría] para respaldar la conclusión de que los precios internos del insumo en cuestión pueden rechazarse como punto de referencia".⁵⁴⁰ El Grupo Especial concluyó a continuación que "[e]l expediente de los cuatro procedimientos en virtud del artículo 129 en litigio y los argumentos de los Estados Unidos muestran claramente que el USDOC no consideró necesario demostrar la manera en que las acciones del Gobierno de China influyeron en los precios internos de los insumos en cuestión".⁵⁴¹ En consecuencia, entendemos que al Grupo Especial le preocupaba que el análisis que realizó el USDOC en el Memorandum sobre los puntos de referencia se centrara en la omnipresencia de la participación del gobierno en la toma de decisiones de las empresas con inversión estatal de China en general y en el sector del acero en su conjunto, y no *de qué manera* específicamente esta participación influyó en las decisiones adoptadas en materia de precios en relación con los insumos en cuestión y tuvo como resultado una distorsión de los precios con respecto a las determinaciones de que se trata. Ese análisis carecía de una evaluación suficiente de la manera en que las diversas formas de intervención del gobierno, tomadas individualmente o en conjunto, repercutieron en los precios del mercado del acero en China, y concretamente en los mercados de insumos en cuestión, y de la manera en que tuvieron efectivamente como resultado la distorsión de todos los *precios* privados y de las empresas con inversión estatal de esos insumos en esos mercados, en contraposición a la distorsión más general del *mercado*.⁵⁴² Más bien, la constatación del USDOC mantiene su carácter general puesto que determina que, debido a la amplia y diversa participación del gobierno en el sector, ninguno de los precios del acero en China puede "considerarse 'determinado[] por el mercado' a efectos de un análisis de los puntos de referencia".⁵⁴³ Es en este contexto en el que interpretamos la conclusión del Grupo Especial de que "el USDOC describió a grandes rasgos la participación gubernamental en

⁵³⁷ Memorandum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84 presentada al Grupo Especial), página 4.

⁵³⁸ Memorandum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84 presentada al Grupo Especial), página 5.

⁵³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.201. Véase el Memorandum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20 presentada al Grupo Especial), páginas 28-30.

⁵⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205. (sin cursivas en el original)

⁵⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206.

⁵⁴² A este respecto, China aduce que el USDOC no invocó ninguna prueba de que la intervención del gobierno tuviera repercusión alguna en los precios del acero chinos. (Véase, por ejemplo, la comunicación del apelado presentada por China, párrafo 122)

⁵⁴³ Memorandum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20 presentada al Grupo Especial), página 26.

los mercados pertinentes y, sobre esa base únicamente, determinó que no podía utilizar los precios internos de los insumos pertinentes para evaluar la adecuación de la remuneración".⁵⁴⁴

5.172. Por consiguiente, no creemos, como aducen los Estados Unidos, que el Grupo Especial "se centró en un tipo particular de análisis de los precios y excluyó de su consideración la explicación y las pruebas proporcionadas por el USDOC, que demostraban que los precios en los sectores pertinentes no están determinados por el mercado", y que "incurrió en error al caracterizar la explicación del USDOC como una explicación que no da respuesta a la cuestión de si los precios estaban o no determinados por el mercado".⁵⁴⁵ En lugar de ello, entendemos que el Grupo Especial constató que el USDOC no analizó ni explicó suficientemente cómo las intervenciones generalizadas del gobierno descritas en el Memorándum sobre los puntos de referencia dieron lugar a la distorsión de los precios internos en los mercados de los insumos específicos en relación con los productos específicos objeto de cada una de las determinaciones del USDOC impugnadas en litigio. Habida cuenta de ello, entendemos que la declaración del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.206 de su informe, relativa a la posición de los Estados Unidos de que "no estaban obligados a analizar precios específicos", es indicativa de que preocupaba al Grupo Especial que el USDOC no se considerase obligado a realizar un análisis de si todos los precios internos de los cuatro mercados de los insumos específicos en cuestión estaban efectivamente distorsionados como resultado de la intervención del gobierno.⁵⁴⁶ Interpretamos en el mismo sentido la declaración del Grupo Especial de que "[t]ampoco una presunción de que la intervención del gobierno en el mercado resulta necesariamente en distorsiones de los precios de los bienes en cuestión bastará para respaldar la conclusión de que los precios internos del insumo en cuestión pueden rechazarse como punto de referencia".⁵⁴⁷ El Grupo Especial también observó que el Memorándum sobre los puntos de referencia se centraba en el país y el sector, sin un análisis de los "mercados de los insumos específicos" en cuestión. Como se ha indicado, ello refleja la preocupación del Grupo Especial por el hecho de que el análisis del USDOC en el Memorándum sobre los puntos de referencia se centrara en la omnipresencia de la participación del gobierno en la adopción de decisiones de las empresas con inversión estatal de China en general y en el sector del acero en su conjunto, lo que, con arreglo al enfoque adoptado por el USDOC, significaba que, en consecuencia, todos los precios internos estaban necesariamente distorsionados. Más bien, lo que no figuraba en las determinaciones del USDOC eran explicaciones de cómo influyó esta participación del gobierno en las decisiones en materia de precios relativas a los insumos en cuestión y dio lugar efectivamente a una distorsión de los precios con respecto a las determinaciones de que se trata.

5.173. Contrariamente a las alegaciones del USDOC⁵⁴⁸, del estudio que hizo el Grupo Especial del análisis realizado por el USDOC en el Memorándum sobre los puntos de referencia y el Memorándum

⁵⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206.

⁵⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 116.

⁵⁴⁶ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.199 (donde se hace referencia a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 35 del Grupo Especial, párrafo 179: "[E]l USDOC no estaba obligado a analizar precios específicos de los insumos pertinentes para determinar que los precios de las empresas con inversión estatal y los precios privados en los sectores del acero y el polisilicio de China no están determinados por el mercado"). En la determinación definitiva del punto de referencia, el USDOC recordó también que había "constatado que los precios de todos los productores chinos de insumos de acero estaban distorsionados como resultado [de] las considerables intervenciones del gobierno" anteriormente mencionadas, "de modo que no hay posibles puntos de referencia internos que puedan ser considerados basados en el mercado, en lugar de debidos a la armonización de los precios resultante de la presencia del poder que ejercen en el mercado los proveedores del bien". Por lo tanto, el USDOC constató que "no es necesario realizar un análisis de si los precios de los proveedores gubernamentales y de los proveedores privados están ajustados debido al poder que ejercen en el mercado los proveedores gubernamentales". No obstante, el USDOC examinó la información disponible en el expediente con miras a ver si se podría analizar la cuestión de si el predominio en el mercado de las empresas con inversión estatal ha causado un ajuste de los precios en el contexto de un procedimiento en materia de derechos compensatorios. Sin embargo, el USDOC concluyó que "es probable que ni las pruebas sobre los precios obrantes en el expediente disponibles en estos tres procedimientos ni las pruebas sobre los precios que puedan estar disponibles para una autoridad investigadora proporcionen una percepción probatoria adicional sobre la cuestión de si los proveedores privados han ajustado sus precios a los precios cobrados por los proveedores de insumos gubernamentales predominantes". (Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 19). Abordamos los argumentos de los Estados Unidos a este respecto *infra*.

⁵⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205.

⁵⁴⁸ Los Estados Unidos sostienen que "solo la interpretación errónea que hizo el Grupo Especial sobre el cumplimiento del enfoque adecuado puede explicar que caracterizara miles de páginas de pruebas y análisis como una mera 'descripción] a grandes rasgos [de] la participación gubernamental' o su conclusión de que el USDOC 'no trató siquiera de dar una explicación razonada y adecuada de sus determinaciones de que los

complementario sobre los puntos de referencia, así como de la referencia que hizo el Grupo Especial a las comunicaciones de los Estados Unidos a este respecto, resulta evidente que el Grupo Especial sí analizó el fundamento básico en que se basaban las determinaciones del USDOC. Sin embargo, dado que el USDOC se centró en la omnipresencia de las intervenciones del gobierno en China y en su mercado de acero en general, y a falta de un análisis de los mercados de los insumos específicos y del modo en que esas intervenciones dieron lugar efectivamente a la distorsión de los precios internos de los insumos objeto de las determinaciones en litigio, el Grupo Especial constató que las determinaciones del punto de referencia del USDOC eran deficientes porque proporcionaban una explicación insuficiente para establecer que los precios estaban efectivamente distorsionados como resultado de dichas intervenciones del gobierno. Como afirmó el Grupo Especial, en el informe de la autoridad investigadora deben figurar un razonamiento y constataciones sobre la manera en que la intervención gubernamental tiene como resultado efectivamente la distorsión de los precios, con el apoyo de una explicación adecuada respecto de los mercados de los insumos específicos a que se refieren las determinaciones en litigio.⁵⁴⁹ El análisis que hizo el Grupo Especial de las determinaciones en litigio le llevó a concluir que el USDOC no ofreció una explicación razonada y adecuada al llegar a su conclusión de que las intervenciones del gobierno en el mercado del acero de China, tomadas en conjunto, tuvieron como resultado efectivamente la distorsión de todos los precios internos en el mercado del acero de China y, más concretamente, en los mercados de los insumos específicos en cuestión, de modo que sus precios no podían utilizarse para determinar la adecuación de la remuneración.⁵⁵⁰ Así pues, el Grupo Especial entendió que el análisis del USDOC se refería a la intervención generalizada del gobierno y a la "distorsión del mercado" en términos más generales, y no a la "distorsión de los precios" en los mercados de los insumos en cuestión específicamente resultante de esas intervenciones del gobierno.

5.174. El análisis que llevó a cabo el Grupo Especial de la cuestión de si el USDOC hizo caso omiso de pruebas relativas a los precios de los insumos en cuestión en la sección 7.3.3.3.3 de su informe respalda su conclusión de que "el USDOC no explicó la manera en que la intervención del gobierno en el mercado *tuvo como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado".⁵⁵¹ A este respecto, los Estados Unidos aducen que el "Grupo Especial concluyó, sin justificación, que el USDOC rechazó automáticamente los precios gubernamentales"⁵⁵², mientras que "el USDOC proporcionó una amplia explicación de por qué rechazó los precios 'relacionados con el gobierno'" y "no rechazó esos precios debido a su fuente, sino debido a su *naturaleza*".⁵⁵³ Además, los Estados Unidos sostienen que "los precios de Mysteel son precisamente el objeto del análisis que hizo el USDOC en el Memorándum sobre los puntos de referencia, es decir, que están entre los precios chinos que el USDOC describió como distorsionados por las numerosas intervenciones del gobierno identificadas en el expediente".⁵⁵⁴

5.175. Con respecto a los procedimientos en virtud del artículo 129 Tubos de presión, Tubos y OCTG, el Grupo Especial observó que en el expediente consta información sobre los precios de los insumos en cuestión procedente de tres fuentes: i) el informe Mysteel⁵⁵⁵, en el que se presentaban los precios internos mensuales del acero durante el período 2006-2008, desglosados por categorías

precios internos ... no estaban determinados por el mercado". (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 117 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.206)) En cambio, China aduce que el USDOC no invocó ninguna prueba de que la intervención del gobierno tuviera repercusión alguna en los precios del acero chinos. (Véase, por ejemplo, la comunicación del apelado presentada por China, párrafo 122).

⁵⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205. Como se ha indicado *supra*, existen diversas formas y métodos de demostrar que la distorsión de los precios es el resultado de la intervención del gobierno, en función de las circunstancias específicas del asunto, con inclusión de un análisis cuantitativo o hipotético, una comparación de los precios o un análisis cualitativo del modo en que las intervenciones del gobierno dieron lugar a la distorsión de los precios.

⁵⁵⁰ A juicio del Grupo Especial, una presunción de que la intervención del gobierno en el mercado da lugar necesariamente a distorsiones de los precios de los bienes en cuestión no bastará para respaldar la conclusión de que los precios internos del insumo en cuestión pueden rechazarse. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.205).

⁵⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206.

⁵⁵² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 153.

⁵⁵³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 157. (las cursivas figuran en el original)

⁵⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 151.

⁵⁵⁵ El informe MySteel es un documento facilitado por el Gobierno de China, titulado "Informe de investigación sobre el mercado y los precios del acero en China". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.214 (donde se hace referencia al informe Ordover (Prueba documental CHN-19 presentada al Grupo Especial))).

de insumo (bobinas de acero inoxidable, acero laminado en caliente y palanquillas de acero); ii) los datos sobre compras de las empresas declarantes correspondientes a los insumos en cuestión; y iii) una serie de datos sobre los promedios mensuales de los precios internos chinos procedente de Mysteel y el Steel Benchmark, que los solicitantes presentaron para su incorporación al expediente en las investigaciones OCTG y Tubos.⁵⁵⁶

5.176. Aunque en la información sobre los precios facilitada por los solicitantes y por el Gobierno de China no se establecía distinción entre las empresas con inversión estatal y las fuentes privadas, el Grupo Especial consideró que esa información sobre los precios podía no obstante ser pertinente para un análisis de la remuneración adecuada.⁵⁵⁷ El Grupo Especial concluyó que "[n]o hay nada en el expediente de las investigaciones que indique que el USDOC considerara" la pertinencia de la información sobre los precios de los proveedores que son entidades con inversión estatal, "ni, desde luego, explicación alguna de por qué la información presentada no era pertinente en este caso, si esa fue su conclusión".⁵⁵⁸ Análogamente, con respecto a los datos sobre precios del informe Mysteel, el Grupo Especial constató que fueron "en gran medida ignorado[s] por la autoridad investigadora", y que "no hay ninguna explicación del USDOC de por qué, a su juicio, los datos sobre precios obrantes en el expediente no guardaban relación con las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro".⁵⁵⁹

5.177. En consonancia con la norma de examen aplicable, aunque la autoridad investigadora tiene facultades discrecionales al elegir el método para establecer la existencia de distorsión de los precios, también tiene que analizar métodos, argumentos y pruebas alternativos presentados por las partes, para evaluar si con su enfoque se determina debidamente la existencia de distorsión de los precios resultante directa o indirectamente de la intervención del gobierno.⁵⁶⁰ En definitiva, la conclusión de la autoridad investigadora debe estar suficientemente razonada y adecuadamente explicada, teniendo también presentes esos argumentos, explicaciones y pruebas alternativos. A su vez, "[u]n grupo especial debe determinar, en particular, si la explicación no es razonada o adecuada, si hay otra explicación plausible de los hechos, y si la explicación de las autoridades competentes no parece adecuada teniendo en cuenta la otra explicación".⁵⁶¹ Por lo tanto, la tarea del Grupo Especial en el presente asunto consistía en examinar si, a la luz de las pruebas y los argumentos presentados por las partes, así como del fundamento en que se basan las explicaciones alternativas plausibles, el enfoque adoptado finalmente por el USDOC en sus determinaciones y las conclusiones extraídas de las pruebas en que se apoyó siguen siendo adecuados y estando suficientemente justificados, teniendo también en cuenta esas explicaciones alternativas. En particular, la cuestión que el Grupo Especial tenía ante sí era si en las determinaciones del USDOC se analizaba suficientemente por qué esas explicaciones alternativas -del motivo por el que los precios internos no estaban distorsionados- no restan validez al enfoque que adoptó el USDOC al constatar que todos los precios internos del acero están distorsionados. Como señaló el Grupo Especial, aunque "un grupo especial que examina la determinación de una autoridad investigadora no puede realizar un examen *de novo* de las pruebas ni sustituir las conclusiones de la autoridad investigadora por las suyas propias", tampoco "debe aceptar sin más las conclusiones de la autoridad investigadora".⁵⁶² El Grupo Especial pasó por

⁵⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.214. Por lo que respecta a los datos sobre compras de las empresas declarantes, el Grupo Especial consideró que "no fue irrazonable que el USDOC concluyera que el conjunto de datos limitado, en relación con la magnitud de la producción nacional, implicara que la información sobre los precios no podía servir como información representativa". (*Ibid.*, párrafo 7.216). El Grupo Especial observó asimismo que China no cuestionó la declaración del USDOC de que no disponía de un medio con fuerza ejecutiva para solicitar datos adicionales sobre transacciones en condiciones de plena competencia correspondientes a los bienes en cuestión realizadas en China a empresas no seleccionadas como declarantes en los procedimientos en materia de derechos compensatorios. (*Ibid.*, párrafo 7.217).

⁵⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.218 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.151).

⁵⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.218.

⁵⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.219. (no se reproducen las notas de pie de página; sin cursivas en el original)

⁵⁶⁰ El Órgano de Apelación observó que los grupos especiales deben "considerar si la explicación de las autoridades competentes tiene plenamente en cuenta la naturaleza y, en especial, la complejidad de los datos, y responde a otras interpretaciones plausibles de estos"; en particular, los grupos especiales deben determinar si "la explicación no es razonada o adecuada, si hay otra explicación plausible de los hechos, y si la explicación de las autoridades competentes no parece adecuada teniendo en cuenta la otra explicación". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106 (las cursivas figuran en el original)).

⁵⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106. (las cursivas figuran en el original)

⁵⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.215.

lo tanto a "examinar[] las determinaciones del USDOC para decidir si, a la luz de las pruebas y los argumentos, así como de las explicaciones dadas, las conclusiones en las que rechaza las pruebas obrantes en el expediente relativas a los precios y concluye que en el expediente no obraba información sobre los precios internos idónea para su utilización como puntos de referencia a efectos de evaluar la adecuación de la remuneración de los insumos de acero, eran conclusiones a las que habría podido llegar una autoridad investigadora razonable y objetiva".⁵⁶³

5.178. Con respecto a la constatación del Grupo Especial de que "el informe Mysteel fue en gran medida ignorado por la autoridad investigadora"⁵⁶⁴, los Estados Unidos afirman que "[l]os precios de Mysteel son precisamente objeto del análisis del USDOC en los memorándums sobre los puntos de referencia, es decir, están entre los precios chinos que el USDOC describió como distorsionados por las numerosas intervenciones del gobierno identificadas en el expediente".⁵⁶⁵ Recordamos que la justificación en que se basó el USDOC en el Memorándum sobre los puntos de referencia se centraba en establecer una distorsión de los precios sobre la base de la omnipresencia de la participación del gobierno en el sector del acero de China, más que en el ejercicio del poder en el mercado por parte del Gobierno de China y, por lo tanto, en la cuestión de si el gobierno podía efectivamente determinar precios en los mercados de los insumos en cuestión. Hemos entendido *supra* que la preocupación del Grupo Especial se refería a que el análisis del USDOC se centraba en la omnipresencia de la participación del gobierno en la adopción de decisiones de las empresas con inversión estatal de China en general y en el sector del acero en su conjunto, y en la falta de una explicación de *cómo* esta participación influyó en las decisiones efectivas adoptadas en materia de precios en relación con los insumos en cuestión y tuvo como resultado una distorsión de los precios a los efectos de las determinaciones pertinentes, de modo que el recurso a los precios de fuera del país estaba justificado. Por lo tanto, discrepamos de los Estados Unidos, en la medida en que indican que el Grupo Especial "ignoró la cuestión central de los precios determinados por el mercado".⁵⁶⁶ En cambio, entendemos que el Grupo Especial constató que el rechazo por el USDOC de los precios internos (incluidos los precios de Mysteel) se formuló sobre la base y fue simplemente consecuencia de sus constataciones de la intervención omnipresente del gobierno y la distorsión del mercado en el sector del acero en general, las cuales no proporcionaban una explicación razonada y adecuada de cómo la intervención generalizada del gobierno y la "distorsión del mercado" dieron lugar a una "distorsión de los precios" en los mercados de los insumos específicos en cuestión.⁵⁶⁷

5.179. Además, señalamos que el USDOC no cuestionó la verosimilitud del marco analítico adoptado por el Profesor Ordover con respecto al ajuste de precios, pero rechazó su pertinencia y los datos sobre los precios de Mysteel principalmente porque había adoptado un enfoque distinto en el presente procedimiento sobre el cumplimiento.⁵⁶⁸ El USDOC señaló, en particular, que "la intervención del Gobierno de China en el sector del acero en su conjunto reflejada en el Memorándum sobre los puntos de referencia establece que las señales del mercado -en todo el sector en su conjunto- están distorsionadas por los efectos de una intervención del gobierno omnipresente, continuada y de larga data" y que "en estas circunstancias, la presencia o ausencia de los 'indicios' basados en el antimonopolio señalados por el Profesor Ordover no son indicios particularmente significativos de distorsión del mercado".⁵⁶⁹ El USDOC también señaló que el enfoque adoptado por

⁵⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.215.

⁵⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.219.

⁵⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 151 (donde se hace referencia a la Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), páginas 12-22).

⁵⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 151.

⁵⁶⁷ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.206.

⁵⁶⁸ El USDOC señaló que "aunque el USDOC no cuestiona si el marco analítico adoptado por el Profesor Ordover con respecto al 'poder en el mercado' es útil en el contexto de un análisis del antimonopolio, discrepamos de que sea el *único* marco para evaluar si, y en qué medida, un gobierno puede influir en el mercado y, por lo tanto, determinar si los precios aplicados por las entidades privadas están distorsionados" y que "el apartado d) del artículo 14 no exige que haya que centrarse únicamente en un paradigma del antimonopolio". Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 13. (Las cursivas figuran en el original) Haciendo referencia a la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, de que "el gobierno pued[e] distorsionar los precios internos a través de otras entidades o por otros conductos distintos del propio proveedor del bien", el USDOC señaló que "no existe un único marco analítico en el que se deba realizar un análisis de la distorsión del mercado". (Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 14).

⁵⁶⁹ Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 17.

el Profesor Ordover no era "el *único* marco en el que determinar si el gobierno puede influir en el mercado". Señalamos, no obstante, que el hecho de que el marco alternativo no fuera el *único* no responde a la cuestión de si, a la luz de ese marco alternativo y los datos sobre precios, el marco adoptado por el USDOC en los presentes procedimientos en virtud del artículo 129 y sus conclusiones siguen sosteniéndose. Más bien, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que "cuando la autoridad investigadora tiene ante sí información que a primera vista parece pertinente para ese análisis en el marco del apartado d) del artículo 14, debe considerar esa información y, si concluye que no es probatoria o pertinente para su análisis, explicar esa conclusión".⁵⁷⁰

5.180. A este respecto, China aduce que los datos sobre precios que figuran en el informe Mysteel reflejaban la tesis de que las fluctuaciones de los precios del acero en China fueron consecuencia de factores del mercado, y no de la intervención del gobierno.⁵⁷¹ Además, en el informe Ordover⁵⁷² se destacaba que "la rama de producción del acero china en su conjunto está 'muy fragmentada', como lo están los mercados del acero específicos en cuestión en las investigaciones pertinentes", "lo que hace que el mercado interior sea muy competitivo y difícil de controlar".⁵⁷³ En el mismo informe también se documentaban algunos de los casos principales en que la "inversión privada en la rama de producción del acero china creció rápidamente durante los períodos de investigación", en la forma de "inversión privada en importantes aumentos de capacidad, así como inversiones privadas en empresas productoras de acero chinas existentes".⁵⁷⁴ A juicio de China, "la falta de pruebas de que las empresas con inversión estatal poseían o ejercían un poder en el mercado, junto con las pruebas de grandes inversiones privadas en la rama de producción del acero china, socavan en gran medida la simple *presunción* por el USDOC de que las diversas 'intervenciones del gobierno' que identificó influyeron en los precios cobrados por los proveedores privados y los proveedores relacionados con el gobierno de los insumos en cuestión".⁵⁷⁵ Por consiguiente, aunque el análisis del USDOC no se basara principalmente en la participación de las empresas con inversión estatal en el mercado del acero en China o en una justificación del ajuste de precios, parece que las explicaciones alternativas y los datos sobre precios que obran en el expediente pueden haber sido no obstante pertinentes para examinar si efectivamente existió una distorsión de los precios en los mercados de los insumos en cuestión. Sin embargo, en las determinaciones del USDOC no se explica por qué, a la luz de los datos sobre precios y las explicaciones alternativas, la conclusión que alcanzó para todo el sector del acero es necesariamente aplicable a todos los insumos específicos. Más bien, al abordar el informe Ordover y los datos de Mysteel, el USDOC se remitió a su conclusión anterior de que todos los precios en el mercado del acero de China estaban distorsionados sobre la base de un enfoque distinto. Según la norma de examen aplicable⁵⁷⁶, el hecho de que el enfoque del USDOC con respecto a la distorsión de precios fuera diferente del indicado por China no parece ser razón suficiente para justificar el somero análisis que hizo el USDOC de estos datos sobre precios, pruebas y explicaciones alternativas adicionales obrantes en el expediente.

5.181. Por lo tanto, no creemos que el análisis del Grupo Especial refleje una insistencia en que un método concreto de análisis de los precios sea la única manera de establecer una distorsión de los precios o que, como dicen los Estados Unidos, el Grupo Especial "pasara por alto el contexto en el que el USDOC analizó las pruebas de Mysteel".⁵⁷⁷ De hecho, el Grupo Especial reconoció que "el Acuerdo SMC no prescribe un modo específico de análisis para la determinación de un punto de referencia adecuado a efectos de determinar si los bienes se suministran por una remuneración inferior a la adecuada en el sentido del apartado d) del artículo 14".⁵⁷⁸ Al mismo tiempo, el Grupo Especial consideró que los datos sobre precios obrantes en el expediente eran pertinentes para la cuestión de si la existencia de distorsión de los precios había sido adecuadamente establecida y explicada conforme al propio enfoque del USDOC. No obstante, como señaló el Grupo Especial,

⁵⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.220.

⁵⁷¹ Véase la comunicación del apelado presentada por China, párrafos 114-116.

⁵⁷² Prueba documental CHN-19.

⁵⁷³ Comunicación del apelado presentada por China, párrafos 125-126 (donde se hace referencia al informe Ordover (Prueba documental CHN-19 presentada al Grupo Especial)).

⁵⁷⁴ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 131 (donde se hace referencia al informe Ordover (Prueba documental CHN-19 presentada al Grupo Especial)). A este respecto, China aduce que "las pruebas relativas a la inversión privada son manifiestamente probatorias: las empresas racionales que pretenden obtener beneficios no invierten miles de millones de dólares en una rama de producción si no creen que se trata de un 'mercado operativo'". (*Ibid.*, párrafo 133).

⁵⁷⁵ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 134. (las cursivas figuran en el original)

⁵⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106.

⁵⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 151.

⁵⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.220.

"[n]i en el memorándum sobre los puntos de referencia, ni en el memorándum complementario sobre los puntos de referencia, ni en la determinación definitiva del punto de referencia de Tubos de presión, Tubos, OCTG, Torón de acero y Paneles solares se hace referencia a los precios de los insumos en cuestión que figuran en el informe Mysteel".⁵⁷⁹ A este respecto, el Grupo Especial hizo referencia a la afirmación de China de que "[l]os Estados Unidos no han cuestionado la exactitud de los precios que figuran en el informe de Mysteel ni la del resumen realizado por Mysteel de las condiciones de oferta y demanda que esos precios reflejan".⁵⁸⁰

5.182. Asimismo, señalamos que el análisis efectuado por el USDOC en el Memorándum sobre los puntos de referencia se hizo a nivel de la intervención del Gobierno de China en la economía en general, incluido el sector del acero en general. Sobre esta base, el USDOC extrapoló su constatación a los tres insumos específicos en cuestión, y concluyó que "no era razonable esperar que las condiciones en el subconjunto del sector pudieran operar en condiciones diferentes dada la naturaleza de los productos".⁵⁸¹ Los Estados Unidos cuestionan, por lo tanto, la observación del Grupo Especial de que "el USDOC no consideró necesario proceder a un análisis detallado de los mercados específicos de los insumos en cuestión".⁵⁸² Hemos constatado *supra* que, en el análisis que hizo en el Memorándum sobre los puntos de referencia, el USDOC no llevó a cabo una evaluación específica de los cuatro mercados de los insumos en cuestión. El USDOC hizo una inferencia general de que los precios en todos los mercados de los insumos específicos están distorsionados a partir de sus conclusiones de que el proceso de adopción de decisiones de las empresas con inversión estatal en China en general y en el sector del acero en su conjunto estaba distorsionado por la intervención del gobierno. Sin embargo, los precios de Mysteel incluidos por el Gobierno de China en el expediente eran específicos de los tres insumos de acero en cuestión y, en opinión de China, "en el expediente no había pruebas de que ningún plan o política adoptado por el Gobierno de China ordenara a los proveedores de propiedad privada o a los proveedores relacionados con el gobierno vender insumos a determinadas entidades o a un determinado precio".⁵⁸³ Así pues, como señaló el Grupo Especial, habría sido pertinente que el USDOC hubiese tenido en cuenta estos datos en su análisis y hubiese examinado en qué medida influían en sus conclusiones de que existía una distorsión de los precios en el sector del acero de China y, en particular, en los tres mercados de los insumos específicos.⁵⁸⁴

5.183. Los Estados Unidos también señalan la conclusión del USDOC de que "aunque el Departamento solicitó información al Gobierno de China para determinar la estructura de los mercados de acero laminado en caliente, discos de acero y bobinas de acero inoxidable, incluidas las identidades y los grados de propiedad estatal de los productores que operan en ellos, la respuesta del Gobierno de China fue incompleta y, por lo tanto, poco fiable a los efectos de dicho análisis".⁵⁸⁵ El USDOC además constató que "en el expediente no hay disponible la información necesaria para llevar a cabo un análisis del mercado por insumo específico [y] además de en [su] determinación sobre el sector del acero chino en su conjunto, y subsidiariamente a esta", el USDOC también se basó en "los hechos de que tenía conocimiento por otros medios ... con respecto a los insumos de acero concretos en cuestión".⁵⁸⁶

5.184. Recordamos que el recurso a los hechos de que se tenga conocimiento "no es una autorización para basarse únicamente en parte de las pruebas presentadas".⁵⁸⁷ Concretamente,

⁵⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.219. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁵⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.219 (donde se cita la segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafo 133).

⁵⁸¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 158 (donde se hace referencia al Memorándum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84 presentada al Grupo Especial), páginas 5-6).

⁵⁸² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 159 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.200).

⁵⁸³ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 114.

⁵⁸⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.220.

⁵⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 160 (donde se cita el Memorándum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84 presentada al Grupo Especial), página 5).

⁵⁸⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 162 (donde se cita el Memorándum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84 presentada al Grupo Especial), página 6).

⁵⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 294.

El Órgano de Apelación ha explicado que la autoridad investigadora debe utilizar los hechos de que se tenga conocimiento que puedan sustituir razonablemente a la información que la parte interesada no facilitó, con

"[e]n la medida de lo posible, una autoridad investigadora que utilice los 'hechos de que tenga conocimiento' en una investigación en materia de derechos compensatorios ha de tener en cuenta todos los hechos demostrados facilitados por una parte interesada, aun cuando no constituyan la información completa solicitada a esa parte".⁵⁸⁸ Sin embargo, al recurrir a los hechos de que tenía conocimiento, el USDOC no consideró los precios de Mysteel correspondientes a los tres insumos específicos facilitados por China. Por consiguiente, no consideramos que el hecho de que las respuestas de China a la solicitud de información por el USDOC fueran incompletas pueda justificar que no se evaluaran los datos sobre precios que se habían presentado y que, por lo tanto, estaban disponibles en el expediente. A la luz de lo anterior, las respuestas de China con respecto a la solicitud de información por el USDOC "para determinar la estructura de los mercados de acero laminado en caliente, discos de acero y bobinas de acero inoxidable, incluidas las identidades y los grados de propiedad estatal de los productores que operan en ellos"⁵⁸⁹, aunque incompletas, no rebajan la pertinencia de la información sobre los precios que estaba de otro modo disponible en el expediente. El USDOC no proporcionó una explicación de si y por qué, a la luz de esta información sobre los precios, seguían siendo válidas sus conclusiones de que la intervención omnipresente del gobierno y la distorsión del mercado en la economía china y en el sector del acero en general eran aplicables a cada uno de los mercados de los insumos en cuestión. Más bien, como se ha señalado *supra*, al rechazar esos datos sobre precios internos, el USDOC señaló que ya había constatado anteriormente que todos los precios internos estaban distorsionados y no podían utilizarse como punto de referencia del beneficio.⁵⁹⁰

5.185. Por consiguiente, aunque el USDOC tenía la facultad discrecional de elegir su enfoque para establecer si los precios internos estaban distorsionados, habría sido necesario que explicara en sus determinaciones por qué el enfoque que había adoptado y las conclusiones que había alcanzado seguían siendo válidos, a la luz de los datos sobre precios de Mysteel y la exposición alternativa del informe Ordover.⁵⁹¹ Además, señalamos el argumento de China de que, "a falta de pruebas de que todos los proveedores relacionados con el gobierno de los insumos en cuestión vendieran estos productos sobre una base no comercial y a falta de pruebas de que los precios cobrados por los proveedores relacionados con el gobierno influyeran en los precios cobrados por los proveedores de propiedad privada, el USDOC no tenía base probatoria para rechazar los precios internos disponibles que incluían los precios cobrados por los proveedores relacionados con el gobierno y por los proveedores de propiedad privada".⁵⁹² Teniendo en cuenta lo anterior, entendemos la conclusión del Grupo Especial de que "no hay ninguna explicación del USDOC de por qué, a su juicio, los datos sobre precios obrantes en el expediente no guardaban relación con las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro en el sentido del apartado d) del artículo 14".⁵⁹³ Al parecer, a juicio del Grupo Especial, el USDOC no tuvo suficientemente en cuenta las razones en que se basaba el informe Ordover y los datos sobre precios de Mysteel en su análisis de los precios del sector del acero de China ni evaluó si los precios en los mercados de los insumos específicos estaban distorsionados efectivamente por la intervención del gobierno. Esta conclusión está en consonancia con las constataciones anteriores del Grupo Especial de que el USDOC no consideró necesario "analizar precios específicos de los insumos pertinentes para determinar que los precios de las empresas con inversión estatal y los precios privados en los sectores del acero y el polisilicio de China no están determinados por el mercado" o "proceder a un análisis detallado de los mercados específicos de los insumos en cuestión".⁵⁹⁴

5.186. Además, con respecto a los precios privados internos, los Estados Unidos afirman que "después de analizar los datos sobre precios de importación que China incluyó en el expediente de

miras a llegar a una determinación exacta. (Informes del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafos 293-294; y *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafos 4.416 y 4.419).

⁵⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 294.

⁵⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 162.

⁵⁹⁰ Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 19 (donde se hace referencia al Memorándum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20 presentada al Grupo Especial), páginas 27-30).

⁵⁹¹ Aunque los precios sobre los datos de Mysteel, los indicios y las razones en que se basaba el informe Ordover eran diferentes del enfoque adoptado por el USDOC en el Memorándum sobre los puntos de referencia, estos indicios estaban relacionados con el sector del acero y los mercados de los insumos pertinentes. Así pues, constituían información pertinente que podía cuestionar la constatación del USDOC de que todos los precios internos, incluidos los precios privados, estaban distorsionados.

⁵⁹² Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 141.

⁵⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.219.

⁵⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.199-7.200.

las investigaciones iniciales, el USDOC concluyó que no se podían utilizar"⁵⁹⁵, y que el USDOC utilizó de hecho los precios de China cuando procedió, como en la investigación Tubos de presión.⁵⁹⁶ A nuestro modo de ver, el hecho de que el USDOC usara o rechazara determinados datos sobre precios de importación facilitados por China en los procedimientos iniciales no obviaba la necesidad de que el USDOC examinara las pruebas y las explicaciones obrantes en el expediente de los procedimientos en virtud del artículo 129 en cuestión. Estos argumentos de los Estados Unidos, por lo tanto, ni son pertinentes para la conclusión del Grupo Especial de que el USDOC no explicó debidamente su rechazo a los precios internos obrantes en el expediente de las investigaciones Tubos de presión, Tubos y OCTG en el transcurso de los presentes procedimientos en virtud del artículo 129, ni afectan a dicha conclusión.⁵⁹⁷

5.187. Los Estados Unidos además impugnan el fundamento de la constatación del Grupo Especial de que nada en el expediente indica que el USDOC considerara la posibilidad de que "la información sobre los precios que no distinga entre proveedores que son entidades con inversión estatal y proveedores privados puede, no obstante, ser pertinente para un análisis de la remuneración adecuada de los insumos en cuestión".⁵⁹⁸ Los Estados Unidos sostienen que el USDOC no rechazó los precios relacionados con el gobierno "debido a su origen, sino más bien debido a su *naturaleza*".⁵⁹⁹ En la sección relativa a la "Evaluación de cuestiones adicionales" de la Determinación definitiva del punto de referencia⁶⁰⁰, el USDOC señaló la posibilidad de que los precios privados y los precios de las empresas con inversión estatal estuviesen ajustados, pero constató que "no es necesario ni factible realizar este análisis de los precios en los presentes procedimientos en virtud del artículo 129".⁶⁰¹ El USDOC se basó en la conclusión que ya había alcanzado en el Memorándum sobre los puntos de referencia de que "la intervención del Gobierno de China en el sector del acero en su conjunto ... establece que las señales del mercado -en todo el sector en su conjunto- están distorsionadas por los efectos de una intervención del gobierno omnipresente, continuada y de larga data".⁶⁰²

5.188. Si bien puede que el USDOC no haya rechazado estos datos debido a su origen, no obstante los rechazó porque, en el momento de abordar la cuestión de si sería posible realizar un análisis del ajuste de precios en la Determinación definitiva del punto de referencia, el USDOC ya había alcanzado su conclusión en el Memorándum sobre los puntos de referencia de que una intervención del gobierno omnipresente, continuada y de larga data había distorsionado las señales del mercado en todo el sector del acero, de modo que no había puntos de referencia posibles de la rama de producción nacional que pudieran considerarse "basados en el mercado" para ninguno de los insumos en cuestión. Se llegó a esta última conclusión independientemente de los precios de Mysteel y antes de examinar dichos precios en el examen adicional por el USDOC de la posibilidad de realizar

⁵⁹⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 149.

⁵⁹⁶ Los Estados Unidos señalan que "el USDOC analizó si las compras de importación de un declarante estaban determinadas por el mercado y, al concluir que los precios estaban efectivamente determinados por el mercado, el USDOC *utilizó* esos precios como parte de su punto de referencia". (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 150 (las cursivas figuran en el original)).

⁵⁹⁷ Dicho esto, no excluimos que la autoridad investigadora pueda, en una redeterminación en virtud del artículo 129 a los efectos de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, mencionar o incluir en su razonamiento datos de la investigación inicial o conclusiones que no se constataron incompatibles en los procedimientos de la OMC iniciales.

⁵⁹⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 153 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.218).

⁵⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 157. (las cursivas figuran en el original)

⁶⁰⁰ Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), páginas 12-18. Véase también el Memorándum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20 presentada al Grupo Especial), páginas 26-27 (donde se analizan los precios de los productores que son empresas con inversión estatal); página 30 (donde se analizan los precios de los productores privados). El USDOC constató, sobre la base del análisis que hizo en el Memorándum sobre los puntos de referencia, que "esta intervención del gobierno ... distorsiona y disminuye el impacto de las señales del mercado de una manera que, sobre la base del expediente de los presentes procedimientos, todos los precios {del acero} privados internos', así como los precios de las empresas con inversión estatal, están distorsionados". (Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 15 (donde se cita el Memorándum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20 presentada al Grupo Especial), página 30)).

⁶⁰¹ Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 18.

⁶⁰² Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), páginas 15 y 17.

un análisis del ajuste de precios.⁶⁰³ El USDOC se basó en estas conclusiones en la Determinación definitiva del punto de referencia al declarar, entre otras cosas, que los argumentos relativos a la participación en el mercado de las empresas con inversión estatal, "aunque importante[s] para nuestro análisis de la distorsión del mercado general, ya no [son] fundamentale[s] para nuestra constatación".⁶⁰⁴ A continuación, recordó su constatación anterior de que los precios de todos los productores de acero chinos estaban distorsionados y, por lo tanto, constató que no era necesario llevar a cabo un análisis de si los precios de los proveedores privados y los proveedores gubernamentales están ajustados.⁶⁰⁵ No obstante, hemos coincidido *supra* con el Grupo Especial en que el USDOC no proporcionó una explicación razonada y adecuada de cómo la intervención omnipresente del gobierno distorsionó los precios en los mercados de los insumos objeto de sus determinaciones y que, en sus análisis y determinaciones, no abordó suficientemente los datos sobre precios obrantes en el expediente, que parecían a primera vista pertinentes para el análisis de la distorsión de los precios y eran específicos de los tres insumos en cuestión. Por consiguiente, la conclusión anterior del USDOC relativa a la existencia de distorsión de los precios en todo el sector del acero basada en la intervención omnipresente del gobierno formulada en el Memorándum sobre los puntos de referencia no podía constituir, por sí misma, una base suficiente para rechazar la pertinencia de los datos de Mysteel.

5.189. Además, el USDOC consideró que "es probable que ni las pruebas obrantes ... en el expediente disponibles" "ni las pruebas sobre los precios que puedan estar disponibles ... proporcionen una percepción probatoria adicional sobre la cuestión de si los proveedores privados han ajustado sus precios a los precios cobrados por los proveedores de insumos gubernamentales predominantes".⁶⁰⁶ Fue en este contexto que el USDOC hizo referencia a las pruebas relativas a los precios que tenía ante sí e indicó que solo eran limitadas, en particular porque la mayoría de los datos, incluidos los precios de Mysteel, no distinguían entre los proveedores que eran empresas con inversión estatal y los proveedores privados.⁶⁰⁷ Por lo tanto, el USDOC consideró que no sería posible realizar un análisis de si los precios privados estaban ajustados a los precios de las empresas con inversión estatal a falta de datos suficientes que distinguiesen entre estos dos conjuntos de precios. Hemos señalado que una autoridad investigadora no está obligada a adoptar ningún método concreto al evaluar si los precios están en efecto distorsionados para justificar el recurso a los precios de fuera del país.⁶⁰⁸ No obstante, como se ha señalado *supra*, aunque las razones en que se basa el informe Ordovery y los datos sobre los precios de Mysteel conexos fuesen diferentes del enfoque

⁶⁰³ Véase el Memorándum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20), páginas 26-27 (donde se analizan los precios de los productores que son empresas con inversión estatal), página 30 (donde se analizan los precios de los productores privados); y la Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 11 y siguientes.

⁶⁰⁴ Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 18). El USDOC reconoció que su "marco analítico era diferente del adoptado en la determinación inicial" y señaló que su enfoque inicial "no era el único marco para determinar si los precios están determinados por el mercado". Como hemos señalado anteriormente, afirmar que un marco no es el único no es una explicación suficiente para no evaluar el razonamiento adoptado por la autoridad investigadora a la luz de ese marco alternativo.

⁶⁰⁵ Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 19.

⁶⁰⁶ Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 19. El USDOC también señaló por qué consideraba improbable que obtuviera suficiente información probatoria y declaró que "no esperaba que en la mayoría de los casos pudiera recopilar datos sobre precios para un mercado en su conjunto que distingue entre los precios de los proveedores que son empresas con inversión estatal y los precios de las entidades privadas" o que las muestras fuesen representativas. (*Ibid.*, página 20).

⁶⁰⁷ Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 20.

⁶⁰⁸ El USDOC declaró que "sobre la base de la totalidad de las circunstancias presentes en el sector del acero de China, constatamos que no es necesario realizar un análisis de si los precios de los proveedores gubernamentales y de los proveedores privados están ajustados debido al poder que ejercen en el mercado los proveedores gubernamentales". A continuación, el USDOC añadió que "no obstante, a los efectos del presente procedimiento en virtud del artículo 129, hemos examinado la información disponible en el expediente con miras a ver si se podría analizar la cuestión de si el predominio en el mercado de las empresas con inversión estatal ha causado un ajuste de precios en el contexto de un procedimiento en materia de derechos compensatorios". No obstante, el USDOC concluyó que "es probable que ni las pruebas sobre los precios obrantes en el expediente disponibles en estos tres procedimientos ni las pruebas sobre los precios que puedan estar disponibles para una autoridad investigadora proporcionen una percepción probatoria adicional sobre la cuestión de si los proveedores privados han ajustado sus precios a los precios cobrados por los proveedores de insumos gubernamentales predominantes". (Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 19).

adoptado por el USDOC en el Memorándum sobre los puntos de referencia, estos indicios estaban relacionados con el sector del acero y los mercados de los insumos pertinentes.⁶⁰⁹ Así pues, constituían información pertinente que podía cuestionar la constatación del USDOC de que todos los precios internos, incluidos los precios privados de los insumos en cuestión, estaban distorsionados. Por lo tanto, no vemos ninguna razón para discrepar del Grupo Especial en que "[c]omo pueden obtenerse 'precios de referencia adecuados ... de diversas fuentes potenciales, con inclusión de entidades privadas o relacionadas con el gobierno', la información sobre los precios que no distinga entre proveedores que son entidades con inversión estatal y proveedores privados puede, no obstante, ser pertinente para un análisis de la remuneración adecuada de los insumos en cuestión". No obstante, como señaló el Grupo Especial, "[n]o hay nada en el expediente de las investigaciones que indique que el USDOC considerara esa posibilidad, ni, desde luego, explicación alguna de por qué la información presentada no era pertinente en este caso, si esa fue su conclusión".⁶¹⁰

5.190. A nuestro entender, al examinar la cuestión de si sería posible analizar el ajuste de precios, el USDOC desestimó, en la Determinación definitiva del punto de referencia, los datos sobre precios obrantes en el expediente en gran medida sobre la base de una conclusión anterior formulada en el Memorándum sobre los puntos de referencia de que todos los precios internos del acero en China estaban distorsionados por la intervención del gobierno.⁶¹¹ Los propios Estados Unidos señalan que el USDOC consideró que "los datos del estudio sobre los precios de China no podían utilizarse porque ya se había establecido que los precios del gobierno no son precios determinados por el mercado y que, de hecho, el gobierno también impide que las condiciones del mercado determinen los precios privados".⁶¹² No obstante, el Grupo Especial constató que, al formular esta conclusión anterior, el USDOC no explicó la manera en que la intervención del gobierno en el mercado tuvo como resultado que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado.⁶¹³ Aunque el USDOC tal vez no haya "exclu[ido] los precios relacionados con el gobierno automáticamente"⁶¹⁴ o debido a su origen, no realizó un análisis de si estos datos sobre precios estaban distorsionados o no analizó si los datos y las explicaciones complementarias podían haber influido en las conclusiones que había formulado en el Memorándum sobre los puntos de referencia de que *tanto* los precios relacionados con el gobierno como los precios privados en el sector del acero de China están distorsionados, en cuanto a los insumos específicos en cuestión. A este respecto, como señaló el Grupo Especial, los Estados Unidos "desestima[ro]n la 'gran importancia' que China da al informe Mysteel, señalando que esos 'datos en definitiva no dicen nada acerca de si esos precios también reflejan los efectos de una intervención estatal continua en el sector'".⁶¹⁵ Al parecer, el Grupo Especial consideró que el USDOC no explicó suficientemente "por qué, a su juicio, los datos sobre precios obrantes en el expediente no guardaban relación con las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro en el sentido del apartado d) del artículo 14"⁶¹⁶ y rechazó la pertinencia de esta información principalmente porque la justificación subyacente al informe Ordover y a los datos sobre precios de Mysteel era diferente de la justificación esgrimida por el USDOC en las determinaciones en cuestión. Así pues, a juicio del Grupo Especial, el USDOC no analizó suficientemente los datos sobre precios y las explicaciones alternativas obrantes

⁶⁰⁹ Como adujo China, los datos sobre precios de Mysteel reflejaban la tesis de que las fluctuaciones de los precios del acero en China fueron consecuencia de factores del mercado y el informe Ordover señaló la naturaleza fragmentada de la rama de producción del acero de China y la existencia de inversiones privadas y rentabilidad. (Comunicación del apelado presentada por China, párrafos 125-131) Aunque se incluyeron en el expediente a efectos de demostrar que los precios en el sector del acero en China no estaban ajustados, estas pruebas también eran pertinentes en el contexto del propio marco adoptado por el USDOC para evaluar la existencia de distorsión de los precios.

⁶¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.218.

⁶¹¹ Por tanto, el USDOC concluyó que "no ha realizado un análisis del ajuste de los precios en los presentes procedimientos porque no lo consider[ó] necesario a la luz de la constatación del USDOC de que el mercado interior chino del acero está distorsionado debido a las intervenciones de las políticas del Gobierno de China en el sector y a otros factores". El USDOC además señaló que, en cualquier caso, "no podía realizar de manera fiable dicho análisis sobre la base de los limitados expedientes de estas investigaciones" y que "sería muy difícil para el USDOC y las partes interesadas identificar y obtener pruebas suficientes para analizar si las empresas con inversión estatal ejercían un poder en el mercado tal que hacía que los precios de los proveedores privados se ajustaran a los precios de las empresas con inversión estatal". (Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 21).

⁶¹² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 156.

⁶¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206.

⁶¹⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 154.

⁶¹⁵ Informe del Grupo Especial, nota 379 al párrafo 7.219 (donde se cita la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 185; y la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36 del Grupo Especial).

⁶¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.219.

en el expediente antes de llegar a la conclusión de que no es posible tomar como base ningún precio interior como punto de referencia con respecto al beneficio y que, por lo tanto, el USDOC seguiría utilizando los puntos de referencia alternativos de las investigaciones iniciales.⁶¹⁷

5.191. La conclusión del Grupo Especial es coherente con su constatación anterior, expuesta en el párrafo 7.206 de su informe, de que el USDOC no explicó la manera en que la intervención del gobierno en el mercado tuvo como resultado una distorsión de los precios de los insumos en cuestión. Hemos entendido *supra* que el Grupo Especial constató que el USDOC no había explicado la manera en que las intervenciones generalizadas del gobierno descritas en el Memorandum sobre los puntos de referencia tuvieron como resultado la distorsión de los precios internos en los mercados de los insumos específicos objeto de cada una de las determinaciones del USDOC en cuestión impugnadas. Después, al analizar la evaluación que hizo el USDOC de las pruebas sobre precios obrantes en el expediente, el Grupo Especial examinó si el USDOC había considerado los métodos, datos, explicaciones y pruebas justificativas aportados por las partes interesadas para asegurarse de que su constatación de existencia de distorsión de los precios está respaldada por pruebas y explicaciones obrantes en el expediente, y no resulta menoscabada por ellas. El Grupo Especial evaluó correctamente si la explicación ofrecida por el USDOC para su determinación es razonada examinando críticamente si dio una explicación adecuada de si, y de qué manera, los precios están distorsionados por la intervención del gobierno en los mercados pertinentes y si consideró suficientemente la naturaleza y la complejidad de las pruebas obrantes en el expediente, incluidos otros métodos, datos y explicaciones sobre esos datos presentados por las partes interesadas. El Grupo Especial consideró que los datos sobre precios obrantes en el expediente eran "a primera vista ... pertinente[s]" para el análisis del USDOC y que el USDOC, por lo tanto, estaba obligado a considerar la pertinencia de esta información y dar una explicación de por qué no altera sus conclusiones. No vemos motivos para discrepar del Grupo Especial de que las pruebas en el informe Ordover, así como los datos de Mysteel, habrían sido pertinentes para el análisis del USDOC de si los precios internos están distorsionados. A este respecto, los Estados Unidos afirman que "por sus propios términos, el análisis que figura en el informe Mysteel, aunque se considere válido, no afecta a las conclusiones a que llegó el USDOC en su análisis sobre el mercado", porque, por ejemplo, "nada en el informe contradice las constataciones del USDOC de que se impide la entrada y salida del mercado o que el comportamiento de las empresas no es coherente con el de empresas que tienen ánimo de lucro".⁶¹⁸ Sin embargo, las determinaciones del punto de referencia formuladas por el USDOC en el contexto del presente procedimiento no dan una explicación de por qué sus conclusiones siguen siendo válidas a la luz de estos datos sobre precios. Como se ha señalado *supra*, más bien parece que el USDOC rechazó su pertinencia principalmente porque la justificación en que se apoyan el informe Ordover y los datos sobre precios de Mysteel era diferente de la justificación esgrimida por el USDOC en las determinaciones en cuestión. Por lo tanto, no estamos convencidos de que el Grupo Especial incurriera en error en su aplicación de apartado d) del artículo 14 al constatar que no podía concluir que la determinación del USDOC fuera una determinación a la que podría haber llegado una autoridad investigadora razonable y objetiva.⁶¹⁹

5.192. A la luz de lo anterior, consideramos que el Grupo Especial no dejó de aplicar debidamente el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al constatar, en los párrafos 7.206 y 7.220 de su informe, que el USDOC "no explicó la manera en que la intervención del gobierno en el mercado *tuvo como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado", y "no explicó adecuadamente su rechazo de los precios internos a la luz de las pruebas que tenía ante sí".

5.193. En una nota de su anuncio de apelación, los Estados Unidos señalan que consideran que los errores del Grupo Especial en el contexto de la existencia de beneficio son cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas. Al mismo tiempo, los Estados Unidos señalan que si el Órgano de Apelación considerara, en lugar de ello, que estos errores entrañan cuestiones de hecho, entonces el Órgano de Apelación debe constatar que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que tenía ante sí, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.⁶²⁰ En el análisis

⁶¹⁷ Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 21. Véase también el Memorandum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20), páginas 26-27 (donde se analizan los precios de los productores que son empresas con inversión estatal), página 30 (donde se analizan los precios de los productores privados).

⁶¹⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 152.

⁶¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.220.

⁶²⁰ Anuncio de apelación presentado por los Estados Unidos, nota 7 al párrafo 4. En respuesta, China afirma que "insertar una nota al principio de una comunicación del apelante en la que se pide al Órgano de

que hemos realizado *supra*, hemos considerado que la alegación en apelación de los Estados Unidos está debidamente relacionada con la interpretación que hizo el Grupo Especial del apartado d) del artículo 14, así como su aplicación de esta disposición a los hechos de la presente diferencia. Dejando de lado la cuestión de si la alegación al amparo del artículo 11 estaba debidamente formulada y fundamentada, en ningún caso nos parece necesario abordar los argumentos de los Estados Unidos relativos al artículo 11 del ESD.

5.194. Por último, los Estados Unidos alegan que la constatación del Grupo Especial de incompatibilidad con respecto a la investigación Paneles solares es incoherente y no se apoya en ninguna justificación.⁶²¹ Los Estados Unidos cuestionan la conclusión del Grupo Especial de que "el USDOC no tenía ante sí información pertinente sobre los precios del polisilicio en condiciones de libre competencia en China sobre la base de las cuales hubiera podido considerar un punto de referencia adecuado a los efectos de determinar si los bienes se suministran por una remuneración inferior a la adecuada en el sentido del apartado d) del artículo 14".⁶²² Por lo tanto, el Grupo Especial constató que "China no ha demostrado que el USDOC actuara de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC por no considerar los precios internos que estaban disponibles en el expediente en este procedimiento en virtud del artículo 129".⁶²³ En su conclusión general en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14, no obstante, el Grupo Especial constató que:

[E]l USDOC no explicó, en los procedimientos en virtud del artículo 129 OCTG, Paneles solares, Tubos de presión y Tubos, de qué manera la intervención del gobierno en el mercado *tuvo como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado. Además, en los procedimientos en virtud del artículo 129 Tubos de presión, Tubos y OCTG el USDOC no consideró datos sobre precios obrantes en el expediente.⁶²⁴

5.195. Señalamos que la constatación del Grupo Especial en la segunda frase de la cita relativa al hecho de que el USDOC no considerara datos sobre precios obrantes en el expediente se refiere solo a los procedimientos en virtud del artículo 129 en las investigaciones Tubos de presión, Tubos y OCTG. En cambio, la constatación del Grupo Especial en la primera frase relativa al hecho de que el USDOC no explicara de qué manera la intervención del gobierno tuvo como resultado una distorsión de los precios engloba los cuatro procedimientos, incluida la investigación Paneles solares. Por consiguiente, la constatación del Grupo Especial de incompatibilidad con respecto a la investigación Paneles solares se basó en su constatación anterior de que "el USDOC no explicó la manera en que la intervención del gobierno en el mercado *tuvo como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado".⁶²⁵ En otras palabras, la conclusión del Grupo Especial deriva de sus análisis separados de si: i) las constataciones fácticas del USDOC respaldan la conclusión de que los precios internos en China no están "determinados por el mercado"; y ii) el USDOC hizo caso omiso de pruebas relativas a los precios de los insumos en cuestión.⁶²⁶ Como se ha señalado *supra*, el Grupo Especial consideró que el análisis del USDOC carecía de una evaluación de la manera en que las diversas intervenciones del gobierno, tomadas en conjunto, tuvieron como resultado efectivamente una distorsión de los precios internos en el mercado del acero de China y, en concreto, en los mercados de los insumos en cuestión, de modo que estos precios no se podían utilizar para determinar la adecuación de la remuneración. Hemos señalado que el análisis de las determinaciones que hizo el Grupo Especial le llevó a concluir que el USDOC no dio una explicación razonada y adecuada al formular su conclusión de que las

Apelación que pase a considerar toda una serie de argumentos jurídicos como una alegación al amparo del artículo 11 del ESD, si está predispuesto a ello, es un ejemplo de manual de una alegación al amparo del artículo 11 que no "[se] sost[iene] por sí misma". (Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 166 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Perú - Productos agropecuarios*, párrafo 5.66) (el subrayado figura en el original)).

⁶²¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 145.

⁶²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.222.

⁶²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.222.

⁶²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.223. (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original)

⁶²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206. (las cursivas figuran en el original)

⁶²⁶ Véase el informe del Grupo Especial, secciones 7.3.3.3.2-7.3.3.3.3.

intervenciones del gobierno en el mercado del acero en China han tenido como resultado una distorsión de los precios en los mercados de los insumos específicos.⁶²⁷

5.196. A la luz de esto, entendemos que, en su análisis posterior de si el USDOC hizo caso omiso de pruebas relativas a los precios de los insumos en cuestión, el Grupo Especial constató que no había información sobre precios pertinente en el expediente de la investigación Paneles solares y, por lo tanto, el USDOC no podía haber incurrido en error al hacer caso omiso de pruebas sobre precios obrantes en el expediente remitidas por el Gobierno de China. No obstante, esto no socavó las conclusiones anteriores del Grupo Especial de que el USDOC no dio una "una explicación razonada y adecuada de sus determinaciones de que los precios internos de[!] ... polisilicio (Paneles solares) estaban distorsionados como resultado de la intervención omnipresente del gobierno en los mercados internos chinos de esos insumos" y que "describió a grandes rasgos la participación gubernamental en los mercados pertinentes y, sobre esa base únicamente, determinó que no podía utilizar los precios internos de los insumos pertinentes para evaluar la adecuación de la remuneración".⁶²⁸ Concretamente, aunque no había pruebas sobre precios en el expediente de la investigación Paneles solares que el USDOC debiera haber tenido en cuenta, el Grupo Especial constató que, en su análisis anterior, el USDOC no explicó de qué manera la intervención del gobierno en el mercado tuvo como resultado una distorsión de los precios también con respecto a esta investigación.

5.3.3.3 Conclusión

5.197. El tipo específico de análisis que debe realizar una autoridad investigadora a efectos de obtener un punto de referencia adecuado en el marco del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, así como los tipos y la cantidad de pruebas que se considerarían suficientes a este respecto, variarán necesariamente dependiendo de varios factores en las circunstancias de cada caso. Sin embargo, en todos los casos, debe establecerse que la distorsión de los precios es resultado efectivamente de la intervención del gobierno, y la autoridad investigadora debe explicarlo adecuadamente en su informe. Puede haber distintas formas de demostrar que los precios están realmente distorsionados, como una evaluación cuantitativa, un método de comparación de precios o un análisis hipotético. Según las circunstancias, un análisis cualitativo también puede establecer debidamente la manera en que la intervención del gobierno tiene efectivamente como resultado una distorsión de los precios, siempre que se explique en forma adecuada. Si bien las pruebas de una repercusión directa de la intervención del gobierno en los precios pueden tener valor probatorio y hacer que la constatación de distorsión de los precios sea probable, las pruebas de una repercusión indirecta también pueden ser pertinentes. Al mismo tiempo, establecer el vínculo entre esa repercusión indirecta de la intervención del gobierno y la distorsión de los precios puede requerir que se analice y explique con mayor detenimiento la manera en que los precios están distorsionados como resultado de esa repercusión indirecta de la intervención del gobierno. Con independencia del método que la autoridad investigadora elija, es preciso que tenga debidamente en cuenta los argumentos y las pruebas aportados por los solicitantes y los declarantes, así como todas las demás informaciones obrantes en el expediente, de forma que su determinación de la manera en que los precios en los mercados concretos en cuestión están efectivamente distorsionados como resultado de la intervención del gobierno se base en pruebas positivas. A su vez, la función de los grupos especiales es evaluar si la explicación que ofrezca la autoridad investigadora para su determinación es razonada y adecuada examinando críticamente dicha explicación, en profundidad y a la luz de los hechos y las explicaciones presentados por las partes interesadas.

5.198. No consideramos que la afirmación de que "[l]os precios del país propuestos no reflejarán las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro si se apartan del precio determinado por el mercado como resultado de intervenciones gubernamentales en este", que figura en el párrafo 4.155 del informe del asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, constituya simplemente un ejemplo de una situación en la que quizá los precios no estén determinados por el mercado, como parecen indicar los Estados Unidos. En lugar de ello, forma parte de la interpretación que hizo el Órgano de Apelación del apartado d) del artículo 14 en aquella diferencia y refleja el entendimiento de que la autoridad investigadora debe dar una explicación razonada y adecuada de si los precios están determinados por el mercado o de qué manera están distorsionados como resultado de la intervención del gobierno. También estamos de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que "[l]a autoridad investigadora debe explicar la manera en que la intervención

⁶²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206.

⁶²⁸ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.206.

gubernamental en el mercado *tiene como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se aparten del precio determinado por el mercado", en la medida en que aclara que la autoridad investigadora debe formular una constatación de distorsión de los precios resultante de la intervención del gobierno. En suma, no consideramos que el Grupo Especial exigiera que se realice un único tipo de análisis cuantitativo o de comparación de precios en todos los casos. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación del apartado d) del artículo 14.

5.199. De conformidad con la norma de examen aplicable, el Grupo Especial examinó si el USDOC había dado, en sus determinaciones escritas, una explicación razonada y adecuada de la manera en que las pruebas obrantes en el expediente establecían en efecto la existencia de distorsión de los precios en el mercado de los insumos en cuestión como resultado de la intervención del gobierno y la manera en que esta explicación respaldaba su decisión de basarse en precios de fuera del país. Específicamente, la labor del Grupo Especial consistió en examinar si, a la luz de las pruebas y los argumentos presentados por las partes y la justificación subyacente a las explicaciones alternativas plausibles, el enfoque adoptado en última instancia por el USDOC en sus determinaciones y las conclusiones inferidas a partir de las pruebas en que se basó siguen siendo adecuados y están suficientemente fundamentados también a la luz de estos datos y explicaciones alternativas.

5.200. Con respecto a la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.206 de su informe, de que "el USDOC no explicó la manera en que la intervención del gobierno en el mercado *tuvo como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado", entendemos que el Grupo Especial ha rechazado por insuficiente y problemática la determinación del USDOC de que los precios en la totalidad de los sectores del acero y del polisilicio de grado solar en China no pueden utilizarse como puntos de referencia con respecto al beneficio, al no haber una evaluación específica de la manera en que la intervención del gobierno había tenido como resultado una distorsión de los precios en los cuatro mercados de los insumos en cuestión. Además, entendemos que al Grupo Especial le preocupaba que el análisis que realizó el USDOC en el Memorándum sobre los puntos de referencia se centrara en la omnipresencia de la participación del gobierno en la toma de decisiones de las empresas con inversión estatal de China en general y en el sector del acero en su conjunto, y no en *de qué manera* específicamente esta participación influyó en las decisiones adoptadas en materia de precios en relación con los insumos en cuestión y tuvo como resultado una distorsión de los precios con respecto a las determinaciones de que se trata. Por consiguiente, a nuestro entender, el análisis que hizo el Grupo Especial de las determinaciones en litigio le llevó a concluir que el USDOC no dio una explicación razonada y adecuada de la manera en que las intervenciones generalizadas del gobierno descritas en el Memorándum sobre los puntos de referencia tuvieron como resultado la distorsión de los precios internos en los mercados de los insumos específicos y con respecto a los productos específicos objeto de cada una de las determinaciones del USDOC impugnadas en litigio.

5.201. Con respecto a la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.220 de su informe, de que "el USDOC no explicó adecuadamente su rechazo de los precios internos a la luz de las pruebas que tenía ante sí", entendemos que el Grupo Especial consideró que el rechazo por el USDOC de los precios internos fue simplemente consecuencia de sus constataciones de la existencia de distorsión del mercado en el sector del acero en general, que el Grupo Especial consideró que no daban una explicación razonada y adecuada de la manera en que la intervención del gobierno tuvo como resultado una distorsión de los precios. Además, aunque el elemento central del análisis realizado por el USDOC en el Memorándum sobre los puntos de referencia y el subyacente al informe Ordover eran diferentes, las explicaciones alternativas y los datos sobre precios obrantes en el expediente pueden no obstante haber sido pertinentes para examinar si existió efectivamente una distorsión de los precios en los mercados de los insumos en cuestión. Sin embargo, en las determinaciones del USDOC no se explica por qué, a la luz de los datos sobre precios y las explicaciones alternativas, la conclusión a que llegó respecto de todo el sector del acero es necesariamente aplicable a todos los mercados de los insumos específicos. Además, el USDOC hizo una inferencia general de existencia de distorsión de los precios con respecto a todos los mercados de los insumos a partir de sus conclusiones de que el proceso de toma de decisiones de las empresas con inversión estatal en China en general y en el sector del acero en su conjunto estaba distorsionado por la intervención del gobierno. No obstante, habría sido pertinente que el USDOC hubiese tenido en cuenta en su análisis los datos sobre los precios de Mysteel relativos a los insumos específicos obrantes en el expediente y que hubiese examinado en qué medida afectaban a sus conclusiones de existencia de distorsión de los precios. Por último, al evaluar si sería posible realizar un análisis del ajuste de precios en la Determinación definitiva del punto de referencia, el USDOC desestimó los

datos sobre precios obrantes en el expediente en gran medida sobre la base de su conclusión anterior de que todos los precios internos del acero en China estaban distorsionados por la intervención del Gobierno. Sin embargo, la conclusión anterior del USDOC relativa a la existencia de distorsión de los precios en todo el sector del acero basada en la intervención omnipresente del gobierno formulada en el Memorándum sobre los puntos de referencia no podía constituir, por sí misma, una base suficiente para rechazar la pertinencia de los datos de Mysteel.

5.202. Con respecto a la investigación Paneles solares, entendemos que, en su análisis de si el USDOC hizo caso omiso de pruebas relativas a los precios de los insumos en cuestión, el Grupo Especial constató que no había información sobre precios pertinente en el expediente de la investigación Paneles solares y, por lo tanto, el USDOC no podía haber incurrido en error al hacer caso omiso de pruebas sobre precios obrantes en el expediente remitidas por el Gobierno de China. No obstante, esto no socavó las conclusiones anteriores del Grupo Especial de que el USDOC no dio una explicación razonada y adecuada de sus determinaciones de que los precios internos del polisilicio estaban distorsionados como resultado de la intervención omnipresente del gobierno en los mercados internos chinos de este insumo.

5.203. Por consiguiente, constatamos que los Estados Unidos no han establecido que el Grupo Especial incurriera en error en su interpretación y aplicación del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al constatar que el USDOC no explicó, en los procedimientos en virtud del artículo 129 OCTG, Paneles solares, Tubos de presión y Tubos, de qué manera la intervención del gobierno en el mercado *tuvo como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado. Además, constatamos que los Estados Unidos no han establecido que el Grupo Especial incurriera en error al constatar que, en los procedimientos en virtud del artículo 129 Tubos de presión, Tubos y OCTG, el USDOC, no consideró datos sobre precios obrantes en el expediente. En consecuencia, confirmamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.223-7.224 y 8.1 c) de su informe, de que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC en los procedimientos en virtud del artículo 129 OCTG, Paneles solares, Tubos de presión y Tubos.

5.4 Párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC

5.204. Basándose en su lectura del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC y en su examen del razonamiento y el análisis del USDOC, el Grupo Especial constató "que los Estados Unidos no cumplieron la prescripción establecida en el párrafo 1 c) del artículo 2 de 'tener en cuenta el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones', porque no explicaron suficientemente sus conclusiones con respecto a la existencia del programa de subvenciones pertinente".⁶²⁹ Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que China había demostrado que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 2 en los procedimientos en virtud del artículo 129 Tubos de presión, Tubos, Cortadoras de césped, Estanterías para la cocina, OCTG, Torón, Tubos sin soldadura, Papel para impresiones gráficas, Extrusiones de aluminio, Cilindros de acero y Paneles solares.⁶³⁰

5.205. Los Estados Unidos apelan la constatación del Grupo Especial por dos razones principales. En primer lugar, cuestionan el hecho de que el Grupo Especial haya basado su constatación en su opinión de que el USDOC no "explicó suficientemente" sus conclusiones con respecto a la existencia de los programas de subvenciones objeto de sus investigaciones. En esencia, los Estados Unidos sostienen que ni el Grupo Especial inicial ni el Órgano de Apelación formularon constataciones sobre esta cuestión y, en consecuencia, el OSD tampoco dictó recomendaciones o resoluciones que exigiesen a los Estados Unidos adoptar medidas de aplicación a ese respecto.⁶³¹

⁶²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.292.

⁶³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.293 y 8.1 e). Tras haber constatado que el USDOC no "explicó suficientemente sus conclusiones" con respecto a la existencia de los programas de subvenciones pertinentes, el Grupo Especial consideró innecesario, para la resolución de la presente diferencia, "seguir examinando si el USDOC tuvo en cuenta el período durante el que se aplicó el programa de subvenciones". (*Ibid.*, párrafos 7.291-7.292).

⁶³¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 173. En su comunicación del apelante, los Estados Unidos sostienen que "en el examen realizado por el Grupo Especial sobre el cumplimiento se consideró indebidamente la compatibilidad de las medidas destinadas a cumplir con una disposición del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC que no estaba incluida entre las recomendaciones y

5.206. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial interpretó indebidamente que el párrafo 1 c) del artículo 2 exigía que el USDOC identificase un "programa de subvenciones sistemático" constituido "íntegramente por actos de subvención", en el que cada suministro de un insumo por el gobierno otorga un beneficio al receptor.⁶³² Remitiéndose a afirmaciones que hizo el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, los Estados Unidos mantienen que no hay ninguna prescripción de demostrar que las subvenciones son de carácter "sistemático".⁶³³ Los Estados Unidos también sostienen que, como consecuencia de su lectura errónea del párrafo 1 c) del artículo 2, el Grupo Especial no tuvo en cuenta el razonamiento y el análisis aportados por el USDOC que "respondían directamente" a las preocupaciones del Grupo Especial acerca de la existencia de los "programas de subvenciones" pertinentes.⁶³⁴ Abordaremos esas cuestiones sucesivamente, empezando por la apelación de los Estados Unidos en la medida en que atañe al alcance de las recomendaciones y resoluciones del OSD y al fundamento de las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento.

5.207. Por su parte, China aduce que para que el USDOC pudiera tener debidamente en cuenta la "duración" del programa de subvenciones, como exige la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2, en primer lugar debía identificar y demostrar la existencia del programa de subvenciones pertinente.⁶³⁵ Según China, un análisis adecuado en el marco *tanto* de la segunda *como* de la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2 requiere que se identifique "la existencia, el contenido y el alcance del programa de subvenciones".⁶³⁶ China también sostiene que el Grupo Especial constató acertadamente que, para demostrar la existencia de un programa de subvenciones, la autoridad investigadora está obligada a establecer: i) la existencia de "una subvención" y ii) la existencia de "un programa", y que iii) la subvención se concede "con arreglo a" un programa.⁶³⁷ Asimismo, China mantiene que "a lo largo de la presente diferencia, los Estados Unidos no han demostrado *en ningún momento* que los insumos en cuestión se produzcan y se suministren a los usuarios industriales a precios subvencionados en virtud de las instrucciones, las directrices o la intervención del Gobierno de China".⁶³⁸

5.4.1 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al evaluar si el USDOC había identificado suficientemente los programas de subvenciones pertinentes

5.208. Remitiéndose a las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial, los Estados Unidos aducen que ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación formularon constataciones de incompatibilidad con respecto a la "existencia de un programa de subvenciones" cuando se le planteó esa cuestión en la presente diferencia. En consecuencia, según los Estados Unidos, "esa cuestión no estaba entre las abarcadas por las recomendaciones y resoluciones del OSD" y no constituía "una base adecuada para evaluar la compatibilidad de las medidas con la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2, el único aspecto del párrafo 1 c) del artículo 2 que figura en las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁶³⁹ Los Estados Unidos añaden que la obligación de tener en cuenta el período durante el que se habían aplicado los programas de subvenciones pertinentes es distinta de la obligación de identificar los programas de subvenciones subyacentes, y que el Grupo Especial incurrió en error al confundir ambas obligaciones.⁶⁴⁰

5.209. China replica que para que el USDOC pudiera tener debidamente en cuenta la "duración" del programa de subvenciones, conforme a las recomendaciones y resoluciones del OSD, en primer lugar estaba obligado a identificar y demostrar la existencia de los programas de subvenciones pertinentes.⁶⁴¹ Por consiguiente, China coincide con el Grupo Especial en que, "al no haber determinado debidamente la existencia de un programa de subvenciones, el USDOC no podía tener debidamente en cuenta el período durante el que se había aplicado un programa de

resoluciones del OSD". (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, epígrafe de la sección IV.B).

⁶³² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 193.

⁶³³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 174 y 193-194 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.143).

⁶³⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 201-202.

⁶³⁵ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 171.

⁶³⁶ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 180.

⁶³⁷ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 189.

⁶³⁸ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 201. (las cursivas figuran en el original)

⁶³⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 173.

⁶⁴⁰ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 187-190.

⁶⁴¹ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 171.

subvenciones".⁶⁴² China también sostiene que el párrafo 1 c) del artículo 2 prevé una "única indagación sobre la especificidad *de facto* global", y no "un análisis en tres etapas, en el que cada frase cumple una 'función' diferenciada y separable"⁶⁴³, y que un análisis adecuado en el marco *tanto* de la segunda *como* de la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2 exige que se identifique "la existencia, el contenido y el alcance del programa de subvenciones".⁶⁴⁴

5.210. Como ese aspecto de la apelación de los Estados Unidos se refiere al fundamento de las constataciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2, nos parece útil comenzar recordando las constataciones pertinentes formuladas por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación. De hecho, el Grupo Especial inicial determinó que "el USDOC actuó de manera incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de la última frase del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC al no tener en cuenta los dos factores allí enumerados [es decir, la duración y la diversificación económica] al hacer las determinaciones sobre especificidad pertinentes".⁶⁴⁵ Esa constatación no fue apelada y, en consecuencia, el Órgano de Apelación no la examinó. El Grupo Especial inicial también formuló otra constatación en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2, que fue apelada, no por los Estados Unidos, sino por China. Dicha constatación se refería a la identificación por el USDOC del programa de subvenciones pertinente. El Grupo Especial inicial constató que el "suministro reiterado" de insumos por las empresas con inversión estatal en cuestión por una remuneración inferior a la adecuada proporcionaba un fundamento suficiente para que el USDOC identificara la existencia de los "programas de subvenciones" pertinentes a efectos de llevar a cabo un análisis de la especificidad en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2.⁶⁴⁶ El Órgano de Apelación convino en que, a falta de instrumentos escritos o pronunciamientos expresos, las pruebas de una "actividad o serie de actividades sistemáticas" pueden brindar un fundamento suficiente para establecer la existencia de un programa de subvenciones.⁶⁴⁷ No obstante, le pareció "preocupante" que el Grupo Especial no hubiera proporcionado "referencias o un análisis caso por caso respecto de las determinaciones de especificidad del USDOC impugnadas por China", y por ello revocó las constataciones del Grupo Especial inicial.⁶⁴⁸ El Órgano de Apelación se abstuvo de completar el análisis respecto de si el "USDOC identificó y fundamentó suficientemente la existencia de un 'programa de subvenciones' en cada una de las determinaciones en litigio"⁶⁴⁹ dado que, de todas formas, el Grupo Especial había constatado que las determinaciones del USDOC eran incompatibles con el párrafo 1 c) del artículo 2 por otros motivos, como se expone *supra*.

5.211. Por lo tanto, es evidente que la cuestión de si el USDOC había identificado debidamente los programas de subvenciones pertinentes quedó sin resolver en el procedimiento inicial. Como no se dictó una resolución sobre los fundamentos de la alegación planteada por China con respecto a la identificación por el USDOC de los programas de subvenciones subyacentes, no creemos que haya ningún motivo que impidiera a China hacerla valer de nuevo en esta ocasión, en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, como base para su afirmación de que los Estados Unidos incumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 c) del artículo 2. En efecto, en *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación constató que los grupos especiales establecidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no tienen únicamente que evaluar si el Miembro afectado ha aplicado las recomendaciones y resoluciones específicas adoptadas por el OSD en la diferencia inicial.⁶⁵⁰ Antes bien, un demandante en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 incluso podría perfectamente plantear nuevos argumentos, alegaciones y circunstancias fácticas que sean distintos de los planteados en el procedimiento inicial, en la medida en que considere que una "medida destinada a cumplir" es incompatible con obligaciones contraídas en el marco de la OMC en formas distintas que la medida

⁶⁴² Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 169 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.291).

⁶⁴³ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 179.

⁶⁴⁴ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 180.

⁶⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 7.257.

⁶⁴⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 7.243.

⁶⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.149.

⁶⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.151.

⁶⁴⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafos 4.156-4.157.

⁶⁵⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 40.

inicial.⁶⁵¹ De hecho, en este caso, los argumentos que China planteó en apoyo de su alegación al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2 son en gran medida los mismos que planteó en el procedimiento inicial, en el que también alegó que el USDOC no había identificado ni fundamentado suficientemente la existencia de los programas de subvenciones pertinentes a efectos de su análisis de la especificidad *de facto*.

5.212. También señalamos que, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial que presentó en este procedimiento sobre el cumplimiento, China alegó que el USDOC no identificó debidamente la existencia de los "programas de subvenciones" pertinentes, por lo que no tenía ninguna base para evaluar el período durante el que se habían aplicado.⁶⁵² A juicio de China, la cuestión que se sometió al Grupo Especial "no se limitaba a la determinación de si el USDOC tuvo debidamente en cuenta el período durante el que se haya aplicado un 'programa de subvenciones'", sino que también se refería a "si el USDOC identificó y fundamentó la existencia de los 'programas de subvenciones' pertinentes conforme al criterio jurídico correcto".⁶⁵³ Los Estados Unidos no cuestionaron el examen de esos argumentos realizado por el Grupo Especial invocando razones de procedimiento. En lugar de ello, analizaron sus fundamentos, y afirmaron que el USDOC había identificado suficientemente los programas de subvenciones pertinentes.⁶⁵⁴ Nos resulta difícil coincidir con los Estados Unidos cuando ahora reprochan al Grupo Especial que se haya ocupado de los argumentos de China relativos a la supuesta omisión del USDOC de identificar los programas de subvenciones subyacentes como fundamento para su análisis de las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 1 c) del artículo 2.

5.213. Se nos plantea entonces la cuestión de si se puede constatar que la autoridad investigadora ha *cumplido* la prescripción establecida en el párrafo 1 c) del artículo 2 de considerar el período durante el que se haya aplicado un programa de subvenciones si en primer lugar no ha determinado debidamente la existencia del programa de subvenciones subyacente.⁶⁵⁵ Los Estados Unidos aducen a este respecto que la obligación de identificar la existencia de un programa de subvenciones "se deriva de la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2" y es distinta de la obligación de considerar la duración de un programa de subvenciones, en la que ya se da por sentado que se ha identificado debidamente el programa de subvenciones pertinente.⁶⁵⁶

5.214. Coincidimos con los Estados Unidos en que la prescripción establecida en la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2, consistente en considerar "el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones", parte del supuesto de que se conoce el programa de subvenciones pertinente.⁶⁵⁷ Sin embargo, contrariamente a lo que parecen indicar los Estados Unidos, ello no significa que se pueda constatar que la autoridad investigadora ha *cumplido* la prescripción establecida en el párrafo 1 c) del artículo 2 de considerar el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones *independientemente* de si en primer lugar ha identificado debidamente un programa de subvenciones. De hecho, parecería que la consideración de la duración de un programa de subvenciones presupone que se ha identificado debidamente el programa pertinente. Por lo tanto, cuando una autoridad investigadora formula una constatación de especificidad *de facto*

⁶⁵¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 41.

⁶⁵² Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial de China, párrafo 21.

⁶⁵³ Respuesta de China a la pregunta 39 del Grupo Especial, párrafo 181. (las cursivas figuran en el original)

⁶⁵⁴ Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos adujeron, por ejemplo, que "al llevar a cabo su redeterminación con respecto a cada uno de los insumos en cuestión, el USDOC identificó una serie de actividades sistemáticas que demuestran la existencia de un programa de subvenciones". (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 286). Los Estados Unidos también mencionaron, en su segunda comunicación escrita al Grupo Especial, la alegación de China de que "el USDOC: 1) no identificó un 'programa de subvenciones' en virtud del cual se suministrasen los insumos subvencionados y 2) no tuvo adecuadamente en cuenta el período durante el que se hayan aplicado los programas de subvenciones pertinentes", y luego procedieron a "abordar cada alegación sucesivamente". (Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 225).

⁶⁵⁵ La primera frase del párrafo 1 c) del artículo 2 dispone que "[s]i hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad, podrán considerarse otros factores". A su vez, en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 se identifican esos cuatro factores, incluida "la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas", que es el factor en el que se basó el USDOC para formular sus constataciones de especificidad en el presente asunto.

⁶⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 187.

⁶⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 185.

basándose en un análisis de si ha tenido lugar "la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas", la prescripción de establecer la existencia del programa de subvenciones forma parte esencial de la obligación de tener en cuenta el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones, derivada de la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2.

5.215. Por todas esas razones, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el Grupo Especial estuviera obligado a *limitar* su análisis al examen de la "duración" de los programas de subvenciones pertinentes realizado por el USDOC, sin considerar si este había identificado debidamente los programas de subvenciones pertinentes, ya sea en el contexto de las investigaciones iniciales o en el de los procedimientos en virtud del artículo 129 en los que formuló constataciones relativas a la duración de los programas de subvenciones subyacentes y a la diversificación económica.

5.216. A continuación, evaluaremos si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el USDOC no había identificado, a efectos de su análisis de la especificidad, la existencia de los "programas de subvenciones" objeto de sus investigaciones en los procedimientos en materia de derechos compensatorios subyacentes.

5.4.2 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC

5.4.2.1 Las constataciones del Grupo Especial

5.217. China alegó ante el Grupo Especial que las determinaciones de especificidad *de facto* formuladas por el USDOC en 11 de las determinaciones en virtud del artículo 129 cuestionadas eran incompatibles con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC porque el USDOC "no identificó un 'plan o sistema' de conformidad con el cual se habían concedido las subvenciones en cuestión".⁶⁵⁸ Los Estados Unidos replicaron que "el USDOC solicitó información sobre cada uno de los programas de subvenciones pertinentes, examinó pruebas obrantes en el expediente que confirmaban la existencia de un programa en cada caso y explicó de manera razonable y adecuada por qué había constatado que el suministro sistemático de insumos constituía un programa de subvenciones en las determinaciones impugnadas".⁶⁵⁹

5.218. En vista del desacuerdo existente entre las partes acerca de lo que debe demostrarse "para establecer la existencia de un programa de subvenciones no escrito", el Grupo Especial consideró que era su tarea abordar la cuestión de si una autoridad investigadora está obligada a demostrar que se otorgan sistemáticamente subvenciones (es decir, contribuciones que otorgan un beneficio) en el marco de un programa de subvenciones, o si la concesión sistemática de una contribución financiera será suficiente para identificar un programa de subvenciones.⁶⁶⁰ Remitiéndose a las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, el Grupo Especial entendió que el Órgano de Apelación había distinguido "la 'serie de acciones sistemáticas' que demuestra la existencia de un programa de la mera concesión de contribuciones financieras a los receptores".⁶⁶¹ Como señaló el Grupo Especial, la "mera concesión de contribuciones financieras no es suficiente"; esa "concesión debe tener lugar en el contexto de un programa en virtud del cual se otorgan subvenciones".⁶⁶² Por consiguiente, "para identificar un programa de subvenciones, la autoridad investigadora debe tener 'pruebas suficientes' de que las contribuciones financieras identificadas como contribuciones financieras que otorgan un beneficio y, por lo tanto, como subvenciones se hicieron en el marco de un plan o sistema".⁶⁶³ A este respecto, el Grupo Especial constató que "la autoridad investigadora puede demostrar la existencia de un programa de subvenciones sobre la base de pruebas de lo siguiente: a) la existencia de una subvención en el

⁶⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.251 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 320-322; y a la segunda comunicación escrita de China al Grupo Especial, párrafos 199-201).

⁶⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.252 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 233).

⁶⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.263.

⁶⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.266.

⁶⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.266.

⁶⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.266.

sentido del párrafo 1 del artículo 1; y b) un 'plan o sistema' conforme al cual esa subvención se ha proporcionado a determinadas empresas".⁶⁶⁴

5.219. Por lo que respecta al análisis del USDOC, el Grupo Especial señaló que, en el marco de sus procedimientos en virtud del artículo 129, el USDOC había "reconsiderado" sus determinaciones de especificidad y explicado su "análisis preliminar de la diversificación de las actividades económicas y del período".⁶⁶⁵ El Grupo Especial identificó como la "pregunta fundamental" en el presente asunto la relativa a "si la información en que basó el USDOC respalda su constatación de una serie de acciones sistemáticas que prueban la existencia de un plan o sistema conforme al cual se han proporcionado las subvenciones".⁶⁶⁶ Sin embargo, el Grupo Especial "no hall[ó] en el expediente del USDOC ninguna explicación de la manera en que la información obrante en el expediente demostraba o reflejaba de otra forma el *carácter sistemático* de las acciones que probaría la existencia de un plan o sistema conforme al cual se proporcionaban subvenciones".⁶⁶⁷ En particular, el Grupo Especial consideró que, aunque en el Memorándum sobre la especificidad de los insumos preparado por el USDOC en el contexto de los procedimientos en virtud del artículo 129 pertinentes "se designa[ba] determinada información como 'ejemplo de actividad sistemática' (o de una 'serie de actividades')", no había "ninguna explicación de la manera en que esa información (que conc[ernía] al número de transacciones entre productores de insumos y declarantes) informa[ba] la existencia o la naturaleza del programa de subvenciones pertinente".⁶⁶⁸ El Grupo Especial añadió que "aunque la información que el USDOC tenía ante sí señala[ba] claramente transacciones *repetidas*, no resulta[ba] claro en qué se [había] bas[ado] el USDOC para concluir que esas transacciones se llevaron a cabo conforme a algún tipo de plan o sistema".⁶⁶⁹ El Grupo Especial señaló además que, en el curso de su investigación, el USDOC había solicitado información sobre "el número de receptores del *programa* en un período de cuatro años" y "datos correspondientes a tres años sobre la rama de producción que suministra[ba] el insumo pertinente" con respecto a "los *programas* de suministro de insumos [por una remuneración inferior a la adecuada]".⁶⁷⁰ Sin embargo, el Grupo Especial consideró que las constataciones del USDOC con respecto a la existencia del programa de subvenciones pertinente "en el marco de su análisis de la especificidad *de facto*" no parecían basarse en tales pruebas, ni en "la información que indica[ba] desde cuándo se producen y venden en China los insumos pertinentes".⁶⁷¹ El Grupo Especial señaló además que, en las actuaciones del Grupo Especial, los Estados Unidos habían hecho referencia al "suministro sistemático de insumos durante casi 50 años" y a "una serie de acciones regularizada y bien planificada"⁶⁷², "un programa de acción" con arreglo al cual se suministraban esos insumos⁶⁷³, y a la posible pertinencia de la ejecución de "mandatos de política" o de "acciones por medio de las cuales China suministraba los insumos en cuestión".⁶⁷⁴ Sin embargo, el Grupo Especial dijo que "no halla[ba] ninguna de esas explicaciones en las determinaciones de la autoridad investigadora" y recordó que las determinaciones de una autoridad investigadora no pueden justificarse por medio de una justificación *ex post*".⁶⁷⁵ Por lo tanto, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos no habían cumplido la prescripción establecida en el párrafo 1 c) del artículo 2 de "tener en cuenta el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones", porque el USDOC "no [había]

⁶⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.267.

⁶⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.275 (donde se cita el Memorándum sobre la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-23 presentada al Grupo Especial)).

⁶⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.286.

⁶⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.287. (las cursivas figuran en el original)

⁶⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.287.

⁶⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.288. (las cursivas figuran en el original)

⁶⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.289 (donde se cita el Memorándum sobre la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-23 presentada al Grupo Especial), página 6). (las cursivas figuran en el original)

⁶⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.289.

⁶⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.290 (donde se cita la declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafo 39).

⁶⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.290 (donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafo 216).

⁶⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.290 (donde se citan las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 146).

⁶⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 7.290 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Neumáticos (China)*, párrafo 329; *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 186; y *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93.

explica[do] suficientemente sus conclusiones con respecto a la existencia del programa de subvenciones pertinente".⁶⁷⁶

5.4.2.2 Alegaciones y argumentos formulados en apelación

5.220. Remitiéndose a las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en la diferencia inicial, los Estados Unidos sostienen que la expresión "programa de subvenciones" empleada en el párrafo 1 c) del artículo 2 se refiere a una serie de acciones sistemáticas en virtud de las cuales se proporcionan subvenciones a determinadas empresas.⁶⁷⁷ A juicio de los Estados Unidos, esta serie de acciones "sistemáticas" es lo que *constituye* el "programa de subvenciones" pertinente, y el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error "en la medida que interpretó que la obligación establecida en el párrafo 1 c) del artículo 2 es una prescripción de demostrar la existencia de subvenciones "sistemáticas".⁶⁷⁸ Los Estados Unidos aducen además que, en la medida que "las subvenciones se proporcionan por medio del suministro de insumos por una remuneración inferior a la adecuada", la fabricación de insumos, y su suministro al receptor, por un organismo público son, "precisamente, la 'serie de acciones sistemáticas' que constituye esta variedad de programa de subvenciones".⁶⁷⁹ Según los Estados Unidos, por lo tanto, el Grupo Especial debería haber examinado las pruebas relativas a "la serie de acciones sistemáticas demostrada por la forma en que las subvenciones se proporcionaban"⁶⁸⁰, incluida la constatación formulada por el USDOC de que los productores de insumos en cuestión son organismos públicos y que esos insumos estaban "abarcados por un plan industrial de llevar a cabo metas sectoriales".⁶⁸¹ Los Estados Unidos añaden que "la naturaleza de las constataciones formuladas por el USDOC era clara: el USDOC identificó una 'actividad o serie de acciones sistemáticas' en el suministro repetido de los insumos en cuestión por organismos públicos".⁶⁸²

5.221. Por su parte, China está de acuerdo con el Grupo Especial en que, para establecer la existencia de un "programa de subvenciones" a los efectos del párrafo 1 c) del artículo 2, la autoridad investigadora debe establecer: i) la existencia de "una subvención", ii) la existencia de "un programa", y iii) que la subvención se ha concedido "conforme a" un programa.⁶⁸³ A juicio de China, el Grupo Especial constató correctamente que el USDOC no demostró el modo en que las pruebas presentadas al USDOC corroboraban "sus constataciones fácticas de la existencia de una actividad sistemática", ni el modo en que esas constataciones, a su vez, servían de apoyo a su "determinación sobre la existencia de un programa de subvenciones no escrito y de la especificidad *de facto* de las subvenciones pertinentes".⁶⁸⁴ China añade que, en cualquier caso, en el contexto de su análisis de la especificidad, el USDOC no se basó en los mismos hechos que en sus análisis de la condición de organismo público y sobre el beneficio. En lugar de ello, consideró que estas eran cuestiones distintas⁶⁸⁵ y solo se basó en la "información sobre las compras de insumos" para respaldar sus determinaciones de especificidad.⁶⁸⁶ China recalca además que, en la medida que los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial incurrió en error al no "tom[ar] en consideración pruebas que aparentemente eran pertinentes"⁶⁸⁷, deberían haber presentado una alegación al amparo del artículo 11 del ESD, lo que no ocurrió en este caso.

5.222. En su comunicación presentada en calidad de tercero participante, la Unión Europea sostiene que la expresión "programa de subvenciones" empleada en el párrafo 1 c) del artículo 2 debe leerse

⁶⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.292.

⁶⁷⁷ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 193 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.143).

⁶⁷⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 204.

⁶⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 195.

⁶⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 195.

⁶⁸¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 198 (donde se hace referencia a la Determinación preliminar de la condición de organismo público y la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-4 presentada al Grupo Especial), páginas 16 -17). (no se reproducen las cursivas)

⁶⁸² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 203 (donde se hace referencia a la Determinación preliminar de la condición de organismo público y la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-4 presentada al Grupo Especial), página 19). (no se reproducen las cursivas)

⁶⁸³ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 189.

⁶⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 195 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.288).

⁶⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 198.

⁶⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 199.

⁶⁸⁷ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 190 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, sección IV.C.2).

de una forma que "recono[zca] como es debido la realidad de que 'las subvenciones pueden adoptar múltiples formas y pueden otorgarse a través de numerosos tipos de mecanismos diferentes, unos más explícitos y otros menos'".⁶⁸⁸ A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial debería haber evaluado si las "contribuciones financieras" que otorgan un beneficio son "lo suficientemente sistemáticas por sí solas como para constituir una prueba suficiente de la existencia de un plan o sistema" y, en consecuencia, un "programa de subvenciones".⁶⁸⁹ Con arreglo a dicho enfoque, "el hecho de que también existan otras contribuciones financieras que no otorgan un beneficio no impediría necesariamente la existencia de un plan o sistema".⁶⁹⁰

5.223. Teniendo presentes estas consideraciones, pasamos a abordar los argumentos formulados por los participantes en apelación, empezando por la lectura que hizo el Grupo Especial de la expresión "programa de subvenciones" empleada en el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

5.4.2.3 Análisis

5.224. Consideramos conveniente comenzar por estudiar las principales características de la indagación sobre la especificidad prevista en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC, antes de hacer una evaluación más pormenorizada de las distintas prescripciones del párrafo 1 c) de dicho artículo, con inclusión de la importancia del empleo de la expresión "programa de subvenciones" que figura en esa disposición.

5.225. La parte introductoria del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC establece que el análisis de la especificidad se aplica a "una subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1". De ello se deduce que un análisis de la especificidad debe ir precedido de una evaluación de si una medida conlleva una contribución financiera del tipo de las enumeradas en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 o el sostenimiento de los precios o de los ingresos, en los términos del párrafo 1 a) 2) del artículo 1, y con ello se otorga un beneficio. A su vez, el análisis de la especificidad en el marco del artículo 2 se centra en la cuestión de si hay una limitación *de jure* o *de facto* del acceso a la utilización de la subvención pertinente. La referencia al párrafo 1 del artículo 1 que figura en el párrafo 2 de dicho artículo, así como la estructura general de los artículos 1 y 2, indica un orden lógico de análisis conforme al cual solo se puede llegar a una constatación de especificidad tras haber determinado la existencia de una contribución financiera que otorga un beneficio. En particular, en lo que atañe a la especificidad *de facto*, el Órgano de Apelación también afirmó que "el 'programa de subvenciones' pertinente en virtud del cual se otorgue la subvención en litigio a menudo ya pued[e] haber sido identificado y determinado en el proceso de establecimiento de la existencia de esa subvención en el marco del párrafo 1 del artículo 1".⁶⁹¹

5.226. En los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2 se enuncian los principios aplicables, respectivamente, a una determinación de especificidad *de jure* y de no especificidad. El párrafo 1 a) del artículo 2 dispone que una subvención es "específica" si la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, limita *explícitamente* el acceso a esa subvención a empresas o ramas de producción admisibles. A su vez, el párrafo 1 b) del mismo artículo estipula que "se considerará que no existe especificidad" si la autoridad otorgante, o la legislación en virtud de la cual actúe la autoridad otorgante, establece criterios o condiciones objetivos que rigen el derecho a obtener la subvención y su cuantía, siempre que el derecho sea automático, que se respeten estrictamente tales criterios o condiciones, y que estos estén claramente estipulados en un documento oficial de modo que se puedan verificar.⁶⁹² Por consiguiente, el párrafo 1 a) del artículo 2 abarca limitaciones explícitas del derecho a la subvención que favorecen a determinadas empresas, mientras que el párrafo 1 b) de dicho artículo describe criterios o condiciones (que, por ejemplo,

⁶⁸⁸ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 65 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 7.240).

⁶⁸⁹ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 69.

⁶⁹⁰ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 69.

⁶⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.144.

⁶⁹² La nota 2 dispone además que los criterios o condiciones deben ser imparciales, no favorecer a determinadas empresas con respecto a otras y ser de carácter económico y de aplicación horizontal, como el número de empleados o el tamaño de la empresa.

podrían formar parte de un programa de subvenciones) que constituyen resguardos contra la selectividad en el derecho a recibir la subvención.⁶⁹³

5.227. El párrafo 1 c) del artículo 2 dispone que, "[s]i hay razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica aun cuando de la aplicación de los principios enunciados en los apartados a) y b) resulte una apariencia de no especificidad, podrán considerarse otros factores".⁶⁹⁴ El párrafo 1 c) del artículo 2, la disposición en cuestión en este caso, se centra en las limitaciones *de facto* del acceso a la utilización de una subvención, aunque no haya limitaciones explícitas del acceso a esa subvención enunciadas en una ley.⁶⁹⁵

5.228. En síntesis, la indagación sobre la especificidad en el marco del artículo 2 supone, por tanto, examinar si hay una *limitación del acceso a la subvención pertinente*. Una vez que una autoridad investigadora ha establecido la existencia de una subvención, puede considerar si, pese a la apariencia de no especificidad con arreglo a los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2, la subvención es específica *de facto*, por ejemplo, porque un programa de subvenciones ha sido utilizado "por un número limitado de determinadas empresas".⁶⁹⁶ Al hacerlo, debe tener en cuenta, entre otras cosas, el "período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones", como establece la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2.

5.229. En la presente apelación, no hay discrepancia entre los participantes en cuanto a que un análisis de la especificidad *de facto* exige que se identifique un "programa de subvenciones". De hecho, tanto China como los Estados Unidos se remitieron a la afirmación que hizo el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial en esta diferencia en relación con el concepto de "programa de subvenciones" que figura en el párrafo 1 c) del artículo 2:

El sentido corriente de la palabra "*programme*" ("programa") alude a "*a plan or scheme of any intended proceedings (whether in writing or not); an outline or abstract of something to be done*" (un plan o sistema para cualquier modo de proceder previsto (tanto escrito como no escrito); un esquema o resumen de algo que ha de hacerse). La referencia a la "utilización de un programa de subvenciones" indica que es pertinente tener en cuenta si se han otorgado subvenciones a receptores de conformidad con algún tipo de plan o sistema. Las pruebas concernientes a la naturaleza y el alcance de un programa de subvenciones pueden figurar en muchas formas distintas, por ejemplo en forma de una ley, un reglamento u otro documento o disposición oficial que establecen criterios o condiciones que rigen el derecho a obtener una subvención. Una serie de acciones sistemáticas conforme a las cuales se proporcionan a determinadas empresas contribuciones financieras que otorgan un beneficio también puede demostrar la existencia de un sistema o plan de subvenciones. Esto es especialmente cierto en el contexto del párrafo 1 c) del artículo 2, en el que la indagación se centra en si hay razones para creer que una subvención es en realidad específica a pesar de que no exista una limitación explícita del acceso a la subvención estipulada en, por ejemplo, una ley, un reglamento u otro documento oficial.

...

⁶⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.145. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 367.

⁶⁹⁴ En la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 se indican esos cuatro factores: i) la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas; ii) la utilización predominante por determinadas empresas; iii) la concesión de cantidades desproporcionadamente elevadas de subvenciones a determinadas empresas; y iv) la forma en que la autoridad otorgante haya ejercido facultades discrecionales en la decisión de conceder una subvención. En la tercera frase se añade que, al examinar esos factores, se considerarán la diversificación de la economía de que se trate y la "duración" del "programa de subvenciones" pertinente.

⁶⁹⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.145.

⁶⁹⁶ Esta secuencia de análisis es importante, en particular en el contexto de un análisis de la especificidad *de facto* que implique el suministro de bienes, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, por una remuneración inferior a la adecuada. Si se define como programa de subvenciones no escrito la serie de insumos suministrados por los productores del producto objeto de investigación de fases anteriores del proceso productivo a sus consumidores de fases ulteriores, los receptores constituyen por definición un número limitado, y ello da lugar casi de forma automática a la existencia de especificidad *de facto*.

El mero hecho de que se hayan proporcionado contribuciones financieras a determinadas empresas no es, sin embargo, suficiente para demostrar que esas contribuciones se han otorgado de conformidad con un plan o sistema a los efectos del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC. Para establecer que el suministro de contribuciones financieras constituye un plan o sistema en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2, la autoridad investigadora debe disponer de pruebas suficientes de la existencia de una serie de acciones *sistemáticas* en virtud de las cuales se proporcionan a determinadas empresas contribuciones financieras que otorgan un beneficio.⁶⁹⁷

5.230. Al hacer referencia a este texto del informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, el Grupo Especial entendió que el Órgano de Apelación había distinguido "la 'serie de acciones sistemáticas' que demuestra la existencia de un programa de la mera concesión de contribuciones financieras a los receptores".⁶⁹⁸ El Grupo Especial consideró que ello estaba "en consonancia con el sentido corriente del término '*programme*' ('programa'), que alude a '*a plan or scheme of any intended proceedings (whether in writing or not); an outline or abstract of something to be done*' (un plan o sistema para cualquier modo de proceder previsto (tanto escrito como no escrito); un esquema o resumen de algo que ha de hacerse)".⁶⁹⁹ El Grupo Especial continuó su razonamiento diciendo que la "mera concesión de contribuciones financieras no es suficiente" y que, en cambio, esa "concesión debe tener lugar en el contexto de un programa en virtud del cual se otorgan subvenciones".⁷⁰⁰ Basándose en lo anterior, el Grupo Especial constató que, "para identificar un programa de subvenciones, la autoridad investigadora debe tener 'pruebas suficientes' de que las contribuciones financieras identificadas como contribuciones financieras que otorgan un beneficio y, por lo tanto, como subvenciones se hicieron en el marco de un plan o sistema".⁷⁰¹

5.231. A nuestro juicio, la lectura que hizo el Grupo Especial de la expresión "programa de subvenciones" del párrafo 1 c) del artículo 2 está en conformidad con la nuestra. El Grupo Especial observó correctamente que, "aunque las pruebas de la existencia de 'una serie de acciones sistemáticas' pueden ser especialmente pertinentes en el contexto de un *programa no escrito*, el mero hecho de que se hayan proporcionado contribuciones financieras a determinadas empresas no es suficiente para demostrar que esas contribuciones financieras se han otorgado de conformidad con un plan o sistema a los efectos del párrafo 1 c) del artículo 2".⁷⁰² El análisis que realizó a continuación el Grupo Especial se centró adecuadamente en la "pregunta fundamental", es decir, "si la información en que se basó el USDOC respalda su constatación de una serie de acciones sistemáticas que prueban la existencia de un plan o sistema conforme al cual se han proporcionado las subvenciones".⁷⁰³ Por último, en sus constataciones, el Grupo Especial contrastó la omisión del USDOC de explicar "la existencia de una actividad *sistemática* ... [relativa a] la existencia de un programa de subvenciones no escrito" con la información que el USDOC tenía ante sí, que señalaba simplemente la existencia de "transacciones *repetidas*".⁷⁰⁴

5.232. En vista de lo anterior, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en la medida en que aducen que el Grupo Especial incurrió en error en su articulación del criterio que ha de aplicarse en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 para identificar la existencia de un programa de subvenciones. Al reprochar al Grupo Especial ese proceder, los Estados Unidos se remiten a determinadas afirmaciones de este, que figuran, por ejemplo, en los párrafos 7.265 a 7.267 de su informe, donde se citan o utilizan afirmaciones hechas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial en las que este interpreta el párrafo 1 c) del artículo 2 y explica el modo en que se puede establecer la existencia de un programa de subvenciones no escrito.⁷⁰⁵ No estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que ninguna de esas afirmaciones del Grupo Especial exigía que se demuestre la existencia

⁶⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafos 4.141 y 4.143. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

⁶⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.266.

⁶⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.266 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, nota 674 al párrafo 4.141).

⁷⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.266.

⁷⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.266.

⁷⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.283 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.141). (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

⁷⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.286.

⁷⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.288. (las cursivas figuran en el original)

⁷⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafos 4.141 y 4.143.

de "subvenciones sistemáticas" o de un "programa de subvenciones sistemático", y tampoco tenemos claro con qué intención atribuyeron los Estados Unidos una articulación de esa índole al Grupo Especial.⁷⁰⁶ Observamos que, al referirse a los mismos párrafos del informe del Órgano de Apelación que el Grupo Especial⁷⁰⁷, los propios Estados Unidos afirman que "la subvención en cuestión debe otorgarse 'en virtud de' una serie de acciones que reúnen las condiciones para ser consideradas un 'programa'"⁷⁰⁸ y que la "identificación de un plan o sistema en virtud del cual se otorgan las subvenciones en cuestión tiene una finalidad específica" en un análisis de la especificidad *de facto*.⁷⁰⁹

5.233. Tampoco estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el Grupo Especial incurriera en error en su interpretación de la expresión "programa de subvenciones" al considerar que significa un "programa de subvenciones sistemático" constituido "íntegramente por actos de subvención", en el que *cada* suministro de un insumo por el gobierno otorga un beneficio al receptor.⁷¹⁰ A nuestro juicio, los Estados Unidos hacen inferencias a partir de la afirmación del Grupo Especial a la que se remiten que este no hizo.⁷¹¹ En esa afirmación, el Grupo Especial simplemente resume su forma de entender lo esencial de las posiciones y desacuerdos de las partes -con la cual, sin embargo, los Estados Unidos no coinciden-, antes de comenzar a analizar pronunciamientos anteriores del Órgano de Apelación con respecto a un programa de subvenciones no escrito y al modo en que se puede establecer su existencia. Ahora bien, para establecer la existencia de un programa de subvenciones no escrito, hacen falta pruebas suficientes de una serie de acciones *sistemáticas* en virtud de las cuales se proporcionan a determinadas empresas contribuciones financieras que *otorgan un beneficio*.⁷¹² A nuestro juicio, el Grupo Especial evaluó correctamente si el USDOC había identificado una serie de acciones sistemáticas que prueban la existencia de "algún tipo de" sistema, plan o programa de subvenciones no escrito.⁷¹³ Esto concuerda con las afirmaciones del Órgano de Apelación de que, aunque "una serie de acciones sistemáticas conforme a las cuales se proporcionan a determinadas empresas contribuciones financieras que otorgan un beneficio también puede demostrar la existencia de un sistema o plan de subvenciones", la referencia a la "utilización de un programa de subvenciones" que figura en el párrafo 1 c) del artículo 2 indica que es pertinente tener en cuenta "si se han otorgado subvenciones a receptores de conformidad con algún tipo de plan o sistema".⁷¹⁴ En particular, cuando se establece la existencia de un "programa de subvenciones" no escrito sobre la base de una "serie de acciones", es importante que la autoridad investigadora explique debidamente por qué considera que esa serie de acciones tiene carácter "sistemático", de modo que prueba la existencia de un sistema o plan *de facto*.⁷¹⁵ Con ello se evita que la mera acción repetida de suministrar insumos a receptores de fases ulteriores por parte de productores de fases anteriores del proceso productivo dé lugar invariablemente a una constatación de especificidad *de facto*, lo que constituiría una elusión de las disciplinas jurídicas del párrafo 1 c) del artículo 2. Además, reconocer que una serie de acciones *sistemáticas* puede probar la existencia de un programa de subvenciones *no escrito* evita que los Miembros que no informan de sus programas o prácticas en materia de subvenciones, o que, por lo demás, adoptan enfoques menos transparentes para el otorgamiento de subvenciones, se vean injustamente favorecidos frente a los Miembros cuyos sistemas son más transparentes y que publican sus programas de manera oficial.

5.234. Dicho esto, observamos que los Estados Unidos también alegan que el Grupo Especial incurrió en error al no considerar las pruebas presentadas al USDOC en relación con "la serie de acciones sistemáticas demostrada por la forma en que las subvenciones se proporcionaban"⁷¹⁶, incluida la constatación formulada por el USDOC de que los productores de insumos en cuestión son

⁷⁰⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 196.

⁷⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafos 4.141 y 4.143.

⁷⁰⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 193.

⁷⁰⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 194. (no se reproducen las negritas)

⁷¹⁰ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 192-195 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.263).

⁷¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.263.

⁷¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.143.

⁷¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.288.

⁷¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.141.

⁷¹⁵ En el procedimiento inicial el Órgano de Apelación señaló lo siguiente: "Una serie de acciones sistemáticas conforme a las cuales se proporcionan a determinadas empresas contribuciones financieras que otorgan un beneficio también puede demostrar la existencia de un sistema o plan de subvenciones". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.141).

⁷¹⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 195.

organismos públicos y que esos insumos estaban "abarcados por un plan industrial de llevar a cabo metas sectoriales".⁷¹⁷ Según los Estados Unidos, esas pruebas eran "directamente pertinentes" para la determinación del USDOC relativa a la existencia del "programa de subvenciones" pertinente y, por lo tanto, el Grupo Especial debería haberlas considerado.⁷¹⁸ Por su parte, China aduce que el Grupo Especial constató correctamente que el USDOC no demostró el modo en que las pruebas corroboraban "sus constataciones fácticas de la existencia de una actividad sistemática", ni el modo en que esas constataciones servían de apoyo a su "determinación sobre la existencia de un programa de subvenciones no escrito y de la especificidad *de facto* de las subvenciones pertinentes".⁷¹⁹ China añade que, en cualquier caso, el USDOC no dio ninguna explicación de la manera en que la información "demostraba o reflejaba de otra forma el *carácter sistemático* de las acciones que probaría la existencia de un plan o sistema conforme al cual se proporcionaban subvenciones", y que tampoco se basó, en sus análisis de la especificidad, en los mismos hechos en que se había basado en sus determinaciones de la condición de organismo público.⁷²⁰

5.235. Como cuestión inicial, observamos que los Estados Unidos no han planteado una alegación al amparo del artículo 11 del ESD en la que se impugne la objetividad del análisis realizado por el Grupo Especial o su omisión de considerar el razonamiento y el análisis del USDOC en su totalidad. En cualquier caso, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en la medida en que alegan que la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 estaba basada en una lectura aislada del análisis de la especificidad realizado por el USDOC. Antes bien, entendemos que la preocupación del Grupo Especial ha sido que el razonamiento del USDOC y sus referencias a los "programas de subvenciones" eran de carácter general y no abordaban suficientemente el sector del acero o el suministro de los insumos en el contexto de las determinaciones específicas en litigio.

5.236. El Grupo Especial constató, por ejemplo, que el USDOC no había "explica[do] el modo en que las pruebas que obra[ban] en el expediente corrobora[ban] sus constataciones fácticas de la existencia de una actividad *sistemática*, ni el modo en que esas constataciones fácticas s[ervían] de apoyo a su determinación sobre la existencia de un programa de subvenciones no escrito y de la especificidad *de facto* de las subvenciones pertinentes".⁷²¹ El Grupo Especial añadió que, "aunque la información que el USDOC tenía ante sí señala[ba] claramente transacciones *repetidas*, no resulta[ba] claro en qué se [había] bas[ado] el USDOC para concluir que esas transacciones se llevaron a cabo conforme a algún tipo de plan o sistema".⁷²²

5.237. En consonancia con la norma de examen aplicable, a falta de una exposición que vinculase el texto de las determinaciones en virtud del artículo 129 con las determinaciones iniciales, el Grupo Especial no analizó en detalle las determinaciones iniciales del USDOC ni los datos en que se basaban. Aunque el USDOC había solicitado información sobre "el número de receptores del *programa* en un período de cuatro años" y "datos correspondientes a tres años sobre la rama de producción que suministra el insumo pertinente" con respecto a "los *programas* de suministro de insumos [por una remuneración inferior a la adecuada]", el Grupo Especial observó que las constataciones del USDOC con respecto a la existencia de los programas de subvenciones pertinentes no parecían haberse apoyado en las pruebas.⁷²³ El Grupo Especial también concluyó que "el USDOC no parece haberse apoyado en la información que indica desde cuándo se producen y venden en China los insumos pertinentes".⁷²⁴ Más concretamente, el Grupo Especial consideró que el USDOC no había "explica[do] el modo en que las pruebas que obra[ban] en el expediente corrobora[ban] sus constataciones fácticas de la existencia de una actividad *sistemática*, ni el modo

⁷¹⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 198 (donde se hace referencia a la Determinación preliminar de la condición de organismo público y la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-4 presentada al Grupo Especial), páginas 16-17). (no se reproducen las cursivas)

⁷¹⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 201.

⁷¹⁹ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 195 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.288).

⁷²⁰ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 198.

⁷²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.288 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 186). (las cursivas figuran en el original)

⁷²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.288. (las cursivas figuran en el original)

⁷²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.289 (donde se hace referencia al Memorándum sobre la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-23 presentada al Grupo Especial), página 6). (las cursivas figuran en el original) El Grupo Especial resumió, en los párrafos 7.278 a 7.281 inclusive, las preguntas que el USDOC había formulado y las respuestas que había recibido en esos procedimientos.

⁷²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.289.

en que esas constataciones fácticas s[ervían] de apoyo a su determinación sobre la existencia de un programa de subvenciones no escrito y de la especificidad *de facto* de las subvenciones pertinentes".⁷²⁵

5.238. A nuestro modo de ver, el Grupo Especial se centró acertadamente en la cuestión de "si la información en que se basó el USDOC respalda[ba] su constatación de una serie de acciones sistemáticas que prueban la existencia de un plan o sistema conforme al cual se han proporcionado las subvenciones".⁷²⁶ Además, en sus constataciones, el Grupo Especial contrastó correctamente la omisión del USDOC de explicar "la existencia de una actividad *sistemática* ... [relativa a] la existencia de un programa de subvenciones no escrito" con información que el USDOC tenía ante sí, que señalaba simplemente la existencia de "transacciones *repetidas*".⁷²⁷ A ese respecto, no correspondía al Grupo Especial "realizar un examen *de novo* de las pruebas" o "sustituir las conclusiones de las autoridades competentes por las suyas propias".⁷²⁸ Antes bien, es la *autoridad investigadora* la que examina las comunicaciones y las pruebas presentadas por las partes interesadas, formula preguntas y recopila pruebas adicionales, y extrae conclusiones fácticas de esas pruebas y comunicaciones. La función del grupo especial es examinar si la autoridad investigadora presentó una explicación razonada y adecuada: i) del modo en que las pruebas que obraban en el expediente corroboraban sus constataciones sobre los hechos; y ii) del modo en que esas constataciones sobre los hechos servían de apoyo a la determinación general sobre la existencia de subvención.⁷²⁹ Es importante observar que la explicación correspondiente debe ser "dada[] por la autoridad en el informe que haya publicado" y ha de "poder extraerse de la determinación publicada en sí misma".⁷³⁰

5.239. Señalamos la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial debería haber tomado en consideración la totalidad del razonamiento y el análisis del USDOC que figuraba en otras partes de sus determinaciones y memorándums complementarios y debería haber tenido en cuenta la información obrante en el expediente que se había presentado al USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129.⁷³¹ Sin embargo, no correspondía al Grupo Especial rectificar la ausencia de las explicaciones y del análisis caso por caso con respecto a la existencia de un programa de subvenciones no escrito en las determinaciones impugnadas haciendo sus propias inferencias acerca de la especificidad a partir de las secciones de las determinaciones del USDOC que contienen constataciones sobre los organismos públicos y los puntos de referencia con respecto al beneficio, o a partir de las comunicaciones o las pruebas obrantes en el expediente que guardaban relación con estas últimas cuestiones. A ese respecto, el Grupo Especial constató que, "[a]unque en el Memorándum sobre los insumos se designa[ba] determinada información como 'ejemplo de actividad sistemática' (o de una 'serie de actividades'), no halla[ba] ninguna explicación de la manera en que esa información (que concierne al número de transacciones entre productores de insumos y declarantes) informa[ba] la existencia o la naturaleza del programa de subvenciones pertinente".⁷³² El Grupo Especial añadió que "el USDOC [había] cita[do] esa información como prueba de que 'organismos públicos suministraron sistemáticamente' insumos por una remuneración inferior a la adecuada, sin entrar en más detalles".⁷³³ Por lo tanto, el Grupo Especial estuvo en lo cierto al "no considera[r] que el USDOC h[ubiera] dado una explicación razonada y adecuada con respecto a su identificación del programa de subvenciones pertinente a efectos de su determinación de especificidad *de facto* en el presente asunto".⁷³⁴ Si el propio Grupo Especial hubiera realizado un análisis de otras partes de las determinaciones del USDOC, incluidas las determinaciones iniciales,

⁷²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.288 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 186). (las cursivas figuran en el original)

⁷²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.286.

⁷²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.288. (las cursivas figuran en el original)

⁷²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106. (las cursivas figuran en el original)

⁷²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 186.

⁷³⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 186; *Estados Unidos - Neumáticos (China)*, párrafo 329 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93); y *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 160.

⁷³¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 195, 197-198 y 201 (donde se hace referencia a la Determinación preliminar de la condición de organismo público y la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-4 presentada al Grupo Especial), páginas 16-17).

⁷³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.287.

⁷³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.287.

⁷³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.287.

y de la información obrante en el expediente de este, a efectos de evaluar si existe un programa de subvenciones no escrito, hubiese sustituido la apreciación de la autoridad investigadora por la suya propia, en lugar de limitarse a examinar las determinaciones formuladas por esa autoridad.

5.240. Señalamos además que no fue sino hasta el procedimiento del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 que los Estados Unidos hicieron referencia a un "suministro sistemático de insumos durante casi 50 años" y a "una serie de acciones regularizada y bien planificada"⁷³⁵, "un programa de acción" con arreglo al cual se suministraban esos insumos⁷³⁶, y a la posible pertinencia de la ejecución de "mandatos de política" o de "acciones por medio de las cuales China suministraba los insumos en cuestión".⁷³⁷ Sin embargo, el Grupo Especial "no hall[ó] ninguna de esas explicaciones en las determinaciones de la autoridad investigadora" y recordó que "las determinaciones de una autoridad investigadora no pueden justificarse por medio de una justificación *ex post*".⁷³⁸ Esos programas o prácticas generales y la determinación del USDOC tampoco explican qué relación guardan con los productos concretos objeto de investigación y las determinaciones en litigio. En cualquier caso, no vemos cómo esas referencias genéricas a "programas de acción" o "mandatos de política" podrían, en sí mismas, ser suficientes para dar una explicación razonada y adecuada por lo que respecta a la identificación de un programa de subvenciones no escrito.⁷³⁹

5.241. No vemos que haya ningún error en la decisión del Grupo Especial de abstenerse de considerar esos argumentos de los Estados Unidos basándose en que "no est[aban] reflejados, siquiera implícitamente, en las explicaciones dadas por el USDOC con respecto a la identificación del programa de subvenciones pertinente".⁷⁴⁰ De hecho, "del requisito de que la autoridad investigadora debe dar una explicación razonada y adecuada de sus conclusiones se desprende que el fundamento de tales conclusiones debe figurar en la determinación de la autoridad".⁷⁴¹ Además, "[d]el mismo modo que los grupos especiales deben centrar su examen en el fundamento o explicación que haya dado la autoridad investigadora en su informe, al Miembro demandado le está vedado ofrecer durante las actuaciones del grupo especial nuevos fundamentos o explicaciones *ex post* para justificar la determinación de la autoridad investigadora".⁷⁴² En el mismo sentido, como el examen del grupo especial debe centrarse en el fundamento o explicación que haya dado la autoridad investigadora en su informe, no habría sido adecuado que el Grupo Especial hubiera considerado si las explicaciones faltantes en la redeterminación se podían complementar con razonamientos o pruebas⁷⁴³ que figurasen en las determinaciones iniciales.⁷⁴⁴ Por todas esas razones, confirmamos

⁷³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.290 (donde se cita la declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafo 39).

⁷³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.290 (donde se cita la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 45 del Grupo Especial, párrafo 216).

⁷³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.290 (donde se citan las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de China a la pregunta 43 del Grupo Especial, párrafo 146).

⁷³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.290 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Neumáticos (China)*, párrafo 329; *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 186; y *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 93).

⁷³⁹ Observamos que en el párrafo 7.290 de su informe, el Grupo Especial afirmó que, "[e]n consonancia con la norma de examen aplicable, nos abstenemos, por lo tanto, de considerar esos argumentos, en la medida en que no están reflejados, siquiera implícitamente, en las explicaciones dadas por el USDOC con respecto a la identificación del programa de subvenciones pertinente".

⁷⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.290.

⁷⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 159.

⁷⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 159 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 159 y su nota 293).

⁷⁴³ A este respecto, señalamos que en el procedimiento inicial China impugnó el análisis de la especificidad realizado por el USDOC, incluidas las constataciones relativas al "programa de subvenciones". El Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial, pero esa alegación quedó sin resolver, porque el Órgano de Apelación no pudo completar el análisis. Por consiguiente, no se puede considerar que las constataciones iniciales del USDOC y las constataciones del Grupo Especial inicial son incontrovertibles a efectos del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

⁷⁴⁴ El Grupo Especial tuvo "presente la prescripción de limitar [su] examen a las pruebas que el USDOC tuvo ante sí en el curso de la investigación". También observó que "el USDOC solicitó información sobre 'el número de receptores del programa en un período de cuatro años' y 'datos correspondientes a tres años sobre la rama de producción que suministra el insumo pertinente' con respecto a 'los programas de suministro de insumos [por una remuneración inferior a la adecuada]'". (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.289 (donde se hace referencia al Memorandum sobre la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-23 presentada al Grupo Especial), página 6) (las cursivas figuran en el original)). Sin embargo, el Grupo Especial afirmó que "las explicaciones que respaldan las constataciones o determinaciones del USDOC -con respecto a la existencia

la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.293 de su informe, de que China ha demostrado que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC en los procedimientos en virtud del artículo 129 Tubos de presión, Tubos, Cortadoras de césped, Estanterías para la cocina, OCTG, Torón, Tubos sin soldadura, Papel para impresiones gráficas, Extrusiones de aluminio, Cilindros de acero y Paneles solares.

5.5 Opinión separada de un Miembro de la Sección

5.5.1 Organismo público

5.242. Coincido con la mayoría en: i) rechazar la interpretación que hace China de la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC⁷⁴⁵; ii) confirmar la conclusión del Grupo Especial de que China no demostró que las determinaciones de la condición de organismo público del USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129 pertinentes sean incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1⁷⁴⁶; y iii) dejar intacta la conclusión del Grupo Especial de que China no ha demostrado que el Memorándum sobre los organismos públicos sea incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.⁷⁴⁷

5.243. No obstante, considero que la mayoría ha repetido una declaración poco clara e imprecisa sobre los criterios que sirven para determinar si una entidad es un organismo público, y discrepo de la connotación de la mayoría de que una articulación más clara de los criterios no está justificada ni es necesaria.

5.244. Considero que la falta persistente de claridad con respecto a lo que es un "organismo público" representa un ejemplo de atribución de una importancia indebida de los "precedentes", que ha fijado una interpretación errónea que se ha ido volviendo más confusa con cada repetición⁷⁴⁸, porque los litigantes y las Secciones del Órgano de Apelación repitieron el error inicial al tiempo que intentaban soslayarlo. Así es como considero que ha actuado la mayoría en el caso que nos ocupa.⁷⁴⁹

del programa de subvenciones pertinente en el marco de su análisis de la especificidad *de facto*- no parecen haberse basado en tales pruebas. De manera similar, el USDOC no parece haberse apoyado en la información que indica desde cuándo se producen y venden en China los insumos pertinentes para identificar el programa de subvenciones pertinente". (*Ibid.*). El Grupo Especial también señaló que los "documentos en que se basa[ba] la investigación inicial, correspondientes a la investigación OCTG y a otras investigaciones, no se ha[bían] incorporado al expediente del presente procedimiento sobre el cumplimiento". (*Ibid.*, nota 449 al párrafo 7.276 (donde se hace referencia al Memorándum sobre la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-23 presentada al Grupo Especial), páginas 2-3)). Dicho esto, no excluimos que la autoridad investigadora pueda, en una redeterminación en virtud del artículo 129 a efectos de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, mencionar o incluir en su razonamiento datos de la investigación inicial o constataciones que no se declararon incompatibles en los procedimientos de la OMC iniciales.

⁷⁴⁵ Párrafo 5.105 *supra*.

⁷⁴⁶ Párrafo 5.105 *supra*.

⁷⁴⁷ Párrafo 5.126 *supra*.

⁷⁴⁸ Si bien los informes anteriores del Órgano de Apelación pueden ayudar a aclarar el sentido de una disposición en el contexto de una determinada diferencia, no sustituyen el texto que negociaron y acordaron los Miembros de la OMC.

⁷⁴⁹ Entre otras cosas, la mayoría ha reiterado lo siguiente: i) un organismo público es una entidad que "posee o ejerce facultades gubernamentales, o que debe estar dotado de ellas" (párrafo 5.95 *supra* (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317)), o está facultado para ejercer "funciones gubernamentales" (párrafo 5.96 *supra* (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318)); ii) la cuestión de si una entidad es un organismo público está informada por qué comportamiento o funciones "son de un tipo que se considera habitualmente gubernamental en el ordenamiento jurídico del Miembro de que se trate", así como por "la clasificación y las funciones de las entidades de los Miembros de la OMC en general" (párrafo 5.95 *supra* (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 297)); iii) el ejercicio por el gobierno de un "control significativo sobre una entidad y sobre su comportamiento" puede constituir, en determinadas circunstancias, prueba de que esa entidad posee facultades gubernamentales y las ejerce para llevar a cabo funciones gubernamentales (párrafo 5.96 *supra* (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318)); y iv) los "elementos probatorios pertinentes" para una determinación de la condición de organismo público no deben confundirse con "la definición de un organismo público" (párrafo 5.95 *supra* (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.37) (las cursivas figuran en el original)).

5.245. El error inicial consistió en el intento, en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, de definir la expresión "organismo público" como una entidad que "posee o ejerce facultades gubernamentales, o que debe estar dotad[a] de ellas".⁷⁵⁰ Sin duda, esta es una manera de identificar un organismo público. Pero no es la *única* manera de dar sentido a un concepto que debe ser flexible porque, por lo que respecta a su sentido, depende de las circunstancias específicas. En cada apelación posterior en que se ha planteado la cuestión, el Órgano de Apelación ha considerado que la expresión "posee o ejerce facultades gubernamentales, o ... debe estar dotada de ellas" es un elemento necesario para determinar si una entidad es un organismo público, aunque al mismo tiempo ha ido incorporando criterios que parecían socavar la función de ese elemento.⁷⁵¹ Esto ha sembrado confusión ya que los participantes y el Órgano de Apelación se han esforzado por demostrar cómo criterios circunstanciales encajan en una expresión rígida y restrictiva.

5.246. Este caso es el ejemplo más reciente. Todos los participantes y terceros participantes adujeron debidamente que sus posiciones se ajustaban al criterio de "posee[r] o ejerce[r] facultades gubernamentales, o ... estar dotado de ellas", mientras que diferían -notablemente en el caso de los dos participantes- en su interpretación de lo que significa este criterio. Un participante, los Estados Unidos, nos pidió expresamente que aclarásemos el sentido de la expresión "organismo público".⁷⁵² Por esta razón, y por las demás razones expuestas *supra*, considero que una aclaración del criterio que sirve para determinar si una entidad es un organismo público es necesaria y está justificada.

5.247. En el texto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no se explica el sentido de la expresión "organismo público". La única indicación en el texto es la referencia colectiva a "un gobierno o ... cualquier organismo público" en el sentido de que constituyen la entidad "gobierno", que es el objeto de las disciplinas del Acuerdo SMC. Este texto no requiere una definición abstracta o criterio básico únicos de la expresión "organismo público". En su lugar, el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 requiere un examen de si existe una transferencia de valor económico "de un ... organismo público" que, por lo tanto, puede atribuirse a un gobierno. En mi opinión, este examen entraña una evaluación de la relación existente entre la entidad pertinente y el gobierno.⁷⁵³ Cuando esta relación es suficientemente estrecha, es posible constatar que la entidad en cuestión es un organismo público y todos sus comportamientos se pueden atribuir al Miembro pertinente a los efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. La relación entre una entidad y un gobierno puede adoptar distintas formas, en función del entorno normativo y económico reinante en el Miembro de que se trate. Sin duda, como se ha señalado *supra*, es posible constatar que una entidad es un organismo público cuando "posee o ejerce facultades gubernamentales, o ... est[á] dotado de ellas". Sin embargo, este no es el criterio esencial en todos los casos, ni debe considerarse como tal. A mi entender, si un gobierno tiene la capacidad de controlar la entidad en cuestión y/o su comportamiento, sería posible constatar que la entidad es un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. No creo que el Órgano de Apelación deba explicar el sentido de la expresión "organismo público" más detalladamente. Más bien, debe dejar margen a las autoridades nacionales para que apliquen el criterio descrito *supra*, y expuesto en el párrafo que sigue a continuación, siempre que sus decisiones cumplan los requisitos de objetividad, de dar una explicación razonada y adecuada, y de tener pruebas suficientes.

5.248. Con la esperanza de ofrecer una orientación más clara a los futuros litigantes y grupos especiales, y alentarles a no sentirse indebidamente constreñidos por declaraciones formuladas anteriormente sobre esta cuestión expongo la reformulación siguiente, que incorpora muchos de los conceptos explicados por el Órgano de Apelación, al tiempo que, en mi opinión, aclara adecuadamente los criterios:

La cuestión de si una entidad es un organismo público se debe determinar caso por caso teniendo debidamente en cuenta las características de la entidad de que se trate, su relación con el gobierno y el entorno normativo y económico reinante en el país en que

⁷⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317.

⁷⁵¹ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.29.

⁷⁵² Los Estados Unidos nos pidieron específicamente que "aclar[ásemos] ... la interpretación de la expresión 'organismo público'" y que "confirm[ásemos] que un organismo público es cualquier entidad que un gobierno controle de manera significativa, de tal modo que cuando la entidad transfiere recursos económicos, está transfiriendo recursos públicos". (Declaración inicial de los Estados Unidos en la audiencia, párrafo 18).

⁷⁵³ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.29; y *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 317.

opera la entidad. Del mismo modo que no hay dos gobiernos exactamente iguales, los contornos y las características precisos de un organismo público variarán necesariamente de una entidad a otra, de un Estado a otro, y de un asunto a otro. Es posible constatar que una entidad es un organismo público cuando el gobierno tiene capacidad de controlar la entidad y/o su comportamiento de transferir valor económico. Una autoridad investigadora no está obligada a determinar en cada caso si la entidad objeto de investigación "posee o ejerce facultades gubernamentales, o ... est[á] dotad[a] de ellas".

5.5.2 Beneficio

5.249. Coincido con la mayoría en rechazar la interpretación de China del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, incluida la alegación de China de que las circunstancias que justifican el recurso a los precios de fuera del país se limitan a aquellas en que el gobierno "en realidad determina" el precio al que se vende un bien. Pero no estoy de acuerdo con la decisión de la mayoría de confirmar la constatación del Grupo Especial de que China demostró que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC en los procedimientos en virtud del artículo 129 OCTG, Paneles solares, Tubos de presión y Tubos.

5.250. La parte pertinente del apartado d) del artículo 14 establece que "[l]a 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". Está firmemente establecido que ello no requiere que una autoridad nacional se base en los precios internos en todas las circunstancias.⁷⁵⁴ El Grupo Especial y la mayoría aceptan esta interpretación pero reprochan al USDOC que no proporcionara una "explicación ... acerca de *la manera* en que la intervención del gobierno tiene *efectivamente* como resultado una distorsión de los precios"⁷⁵⁵, con lo cual, a mi juicio, interpretan efectivamente que el apartado d) del artículo 14 impone a las autoridades investigadoras la obligación de justificar siempre el recurso a los precios de fuera del país mediante un análisis cuantitativo de los propios precios internos, con independencia de que ya se haya constatado que esos precios están distorsionados, incluso en los casos en que no han sido siquiera incluidos en expediente.⁷⁵⁶

5.251. El Grupo Especial rechazó el análisis de los puntos de referencia realizado por el USDOC en cada uno de los cuatro procedimientos subyacentes en virtud del artículo 129 en un único párrafo de su informe, y dijo, restándole importancia, que "el USDOC *no consideró necesario* demostrar la manera en que las acciones del Gobierno de China influyeron en los precios internos de los insumos en cuestión"; que "[e]l USDOC *no trató siquiera* de dar una explicación razonada y adecuada de sus determinaciones de que los precios internos ... estaban distorsionados como resultado de la intervención omnipresente del gobierno"; y que "el USDOC describió a grandes rasgos la participación gubernamental en los mercados pertinentes y, *sobre esa base únicamente*, determinó que no podía utilizar los precios internos de los insumos pertinentes para evaluar la adecuación de la remuneración".⁷⁵⁷ La mayoría dijo que aceptaba que distintos métodos -incluido un análisis cualitativo- pueden servir de fundamento para que una autoridad nacional explique la manera en que la intervención del gobierno tiene como resultado una distorsión de los precios internos, pero, de hecho, la mayoría rechazó el amplio análisis cualitativo del USDOC y redactó una opinión que, a mi juicio, solo cabe interpretar en el sentido de que exige un análisis cuantitativo en todos los casos que conllevan el recurso a los precios de fuera del país.

5.252. A continuación figura lo que hizo el USDOC, que el Grupo Especial desestimó en tres frases y sin objeción alguna de la mayoría. En su Memorándum sobre los puntos de referencia, el USDOC

⁷⁵⁴ "[U]na referencia de mercado adecuada se obtiene del examen de las condiciones conforme a las cuales se intercambiarían los bienes o servicios en cuestión *en condiciones de mercado*", de modo que "cualquier punto de referencia que se utilice para llevar a cabo tal evaluación debe consistir en precios determinados por el mercado para el mismo bien o para bienes similares" que guarden relación con las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.151 (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original)).

⁷⁵⁵ Párrafo 5.155 *supra*.

⁷⁵⁶ En el procedimiento en virtud del artículo 129 Paneles solares, el Grupo Especial constató que el USDOC no tenía ante sí información pertinente sobre los precios del polisilicio en condiciones de libre competencia en China. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.222).

⁷⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206. (sin cursivas en el original)

evaluó varios factores relacionados con la intervención del Gobierno de la República Popular China en las empresas con inversión estatal en general y en el sector del acero de China en particular.⁷⁵⁸ Concretamente, el USDOC examinó: i) la participación del Gobierno de China en el funcionamiento de las empresas con inversión estatal de China; ii) planes industriales detallados que encomiendan a los ministerios que reduzcan el número de empresas y aumenten la escala de la producción; iii) el control ejercido por el gobierno sobre los nombramientos para los consejos de administración y los cargos empresariales; iv) pruebas relativas a fusiones y adquisiciones controladas; y v) prevención de quiebras y otros indicios de intervención del gobierno en el funcionamiento del mercado. Al evaluar el funcionamiento de las empresas con inversión estatal en el sector del acero en particular, el USDOC señaló el lugar que ocupaba el sector como "pilar" de una industria en la cual el Estado mantiene una "influencia en cierto modo fuerte"; las pruebas del aumento del exceso de capacidad; las limitaciones de las exportaciones; los "planes quinquenales" que detallaban las escalas de producción, las inversiones, las tecnologías, los productos y los lugares de producción favorecidos o desfavorecidos; el estricto control de las inversiones; el control sobre el proceso de nombramiento en las empresas con inversión estatal; las quiebras evitadas en grandes empresas con inversión estatal; y el acceso preferencial a capital, tierra y energía.⁷⁵⁹ Con respecto a los precios de los productores privados de acero en China, el USDOC examinó diversos factores, entre ellos la cuota de mercado significativa de las empresas con inversión estatal, la presencia de muchos productores de acero que son empresas con inversión estatal y están protegidos frente a las fuerzas de mercado competitivas, las limitaciones de las exportaciones de insumos de acero, las restricciones a la inversión extranjera y otros factores.⁷⁶⁰ Además, en el Memorándum complementario sobre los puntos de referencia, el USDOC hizo referencia a que las respuestas al cuestionario no eran adecuadas, lo que llevó a la falta de datos sobre los precios representativos y a la necesidad de recurrir, en parte, a los hechos de que se tenía conocimiento con respecto al análisis por insumos específicos del mercado de los tres insumos de acero.⁷⁶¹ En la determinación definitiva del punto de referencia, el USDOC explicó además por qué no podía llevar a cabo un análisis de la armonización de los precios para apoyar en mayor medida su explicación de que los precios privados de los insumos de acero en el procedimiento subyacente estaban distorsionados.⁷⁶² Por último, con respecto a la investigación Paneles solares y teniendo en cuenta que el Gobierno de China no respondió a su solicitud de información, el USDOC se basó enteramente en los hechos de que tenía conocimiento.⁷⁶³ El Memorándum sobre los puntos de referencia y el Memorándum complementario sobre los puntos de referencia, junto con las pruebas correspondientes que apoyaban las conclusiones del USDOC, ocupaban cientos de páginas.

5.253. El Grupo Especial declaró que reconocía que el tipo de análisis de los puntos de referencia que puede llevar a cabo una autoridad investigadora variará en función de las circunstancias del asunto y de las características del mercado pertinente.⁷⁶⁴ Sin embargo, por alguna razón, el Grupo Especial descartó la totalidad del razonamiento y las pruebas justificativas que figuraban en el Memorándum sobre los puntos de referencia y el Memorándum complementario sobre los puntos de

⁷⁵⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.186-7.188.

⁷⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.186-7.189. Véase el Memorándum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20 presentada al Grupo Especial), páginas 6-26.

⁷⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.190 (donde se hace referencia al Memorándum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20 presentada al Grupo Especial), página 28). Sobre esa base, el USDOC constató que "las pruebas obrantes en el expediente demuestran que esos precios de los insumos no están basados en las condiciones del mercado en el sentido del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC y, en consecuencia, es inapropiado utilizar esos precios de los insumos como puntos de referencia para determinar la adecuación de la remuneración". (Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 21).

⁷⁶¹ El USDOC constató que "la información necesaria para un análisis del mercado por insumos específicos no está disponible en el expediente, en el sentido del artículo 776(a)(1) de la Ley", dado que "el Gobierno de China respondió inequívocamente que no poseía la información solicitada por el USDOC, y porque la información proporcionada es demasiado incompleta para servir como base fiable sobre la cual evaluar los mercados de los insumos respectivos en su conjunto". Por consiguiente, "además de, y subsidiariamente a, [su] determinación sobre el sector del acero chino en su conjunto", el USDOC recurrió también a "los hechos de que tenía conocimiento por otros medios, de conformidad con el artículo 776(a) de la Ley, con respecto a los insumos de acero particulares en cuestión". (Memorándum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84 presentada al Grupo Especial), página 6).

⁷⁶² Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), páginas 20-21.

⁷⁶³ Memorándum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84 presentada al Grupo Especial), páginas 7-9. Véase también la determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 21.

⁷⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.212.

referencia en un único párrafo, caracterizando las determinaciones del USDOC como "ni siquiera un intento" de dar una explicación sobre la razón por la que los precios internos del acero no están determinados por el mercado.⁷⁶⁵ Y la mayoría, en una redacción más amplia, confirmó lo dicho por el Grupo Especial.

5.254. Al constatar que el USDOC "no explicó la manera en que la intervención del gobierno en el mercado *tuvo como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado"⁷⁶⁶ sin ninguna evaluación de los argumentos y las pruebas del USDOC, el Grupo Especial en efecto reprochó al USDOC que no hubiera analizado más a fondo los precios internos, aun cuando ya había constatado que esos precios estaban distorsionados. No está claro por qué eso debería haber sido necesario en este caso. Siempre que haya explicado suficientemente por qué considera que las respectivas intervenciones del gobierno han distorsionado los precios internos, no veo la razón por la que se debería haber exigido al USDOC que se basara en esos precios internos o los analizara más a fondo, en el contexto de un análisis de los puntos de referencia, por ejemplo, mediante una comparación de los precios internos con un punto de referencia hipotético determinado por el mercado y una constatación de la existencia de desviación.⁷⁶⁷ De hecho, esos precios pueden reflejar las mismas intervenciones del gobierno que dieron lugar a la subvención que el USDOC trató de compensar. El Grupo Especial no parece haberlo reconocido en su examen de las determinaciones del USDOC. Lamentablemente, mis colegas tampoco. En cualquier caso, el resultado es que el Grupo Especial consideró que el análisis y el razonamiento del USDOC en relación con varios tipos de intervenciones y políticas del gobierno que afectaban a los precios eran *a priori* insuficientes para establecer la distorsión de los precios.

5.255. Considero que el Grupo Especial y la mayoría incurrieron en error de diversos modos. Pasemos a examinarlos con cierto detalle. En primer lugar, el Grupo Especial caracterizó la constatación del USDOC como una mera "descri[pción] a grandes rasgos [de] la participación gubernamental en los mercados pertinentes".⁷⁶⁸ Sin embargo, en análisis que realizó el USDOC le llevó a concluir que "*los precios* en el mercado interno del acero producido por las empresas con inversión estatal de China no pueden considerarse precios 'determinados por el mercado' a efectos de un análisis de los puntos de referencia en el marco del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC".⁷⁶⁹ Análogamente, el USDOC constató que "toda la estructura del mercado de acero está distorsionada por la intervención sistémica y generalizada del gobierno desde hace mucho tiempo, que tanto disminuye la repercusión de las señales del mercado de que, sobre la base de los expedientes de esos procedimientos, los *precios privados* no pueden considerarse basados en el

⁷⁶⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 116 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.206). Los Estados Unidos consideran que "solo la lectura errónea que hizo el Grupo Especial del enfoque adecuado puede explicar que caracterizara miles de páginas de pruebas y análisis como una mera 'descri[pción] a grandes rasgos [de] la participación gubernamental' o su conclusión de que el USDOC 'no trató siquiera de dar una explicación razonada y adecuada de sus determinaciones de que los precios internos ... no estaban determinados por el mercado'". (*Ibid.*, párrafo 117 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.206)).

⁷⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206. (las cursivas figuran en el original)

⁷⁶⁷ En mi opinión, la segunda frase del párrafo 4.155 del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* -según la cual "[l]os precios del país propuestos no reflejarán las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro si se apartan del precio determinado por el mercado como resultado de intervenciones gubernamentales en este"- puede describirse con más exactitud como una circunstancia que merece la constatación de que los precios no están determinados por el mercado. En la frase inmediatamente anterior se enuncia el criterio aplicable de forma más adecuada, es decir, que "[a]unque el análisis de puntos de referencia empiece con la consideración de los precios del país del bien en cuestión, no sería adecuado tomar como base tales precios si no están determinados por el mercado". La mayoría desestimó a la ligera el argumento de los Estados Unidos, señalando que las dos primeras frases del párrafo 4.155 del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* forman parte conjuntamente de la interpretación del apartado d) del artículo 14. Sin embargo, de citas aisladas tomadas de informes anteriores del Órgano de Apelación no se sigue que el Grupo Especial interpretara debidamente el apartado d) del artículo 14, en lugar de hacer una lectura de esa disposición en el sentido de que impone la prescripción de establecer la existencia de una "desviación" de un punto de referencia de mercado como condición para recurrir a los precios de fuera del país.

⁷⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206

⁷⁶⁹ Memorandum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20 presentada al Grupo Especial), página 26. (sin cursivas en el original) Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.189 (donde se hace referencia al Memorandum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20 presentada al Grupo Especial), página 26).

mercado o utilizables como posibles puntos de referencia".⁷⁷⁰ En el análisis que realizó en el Memorandum sobre los puntos de referencia, el USDOC hizo hincapié en la medida en que las empresas con inversión estatal y los actores privados de China en el sector del acero están aislados de las fuerzas del mercado y no responden a las presiones y disciplinas del mercado, es decir, en una evaluación cualitativa de la naturaleza y los efectos de las diversas intervenciones del gobierno en el mercado del acero. Esas intervenciones del gobierno, tomadas conjuntamente, son como mínimo capaces de obstaculizar considerablemente la competencia en el mercado y distorsionar así el proceso de adopción de decisiones de las empresas con respecto a los precios.⁷⁷¹ Esta conclusión está en consonancia con el entendimiento de que las intervenciones del gobierno que no repercuten directamente en los precios pueden distorsionar las condiciones del mercado en tal medida que ya no se puede considerar que esos precios están determinados por el mercado.⁷⁷² Por lo tanto, solo un examen significativo por el Grupo Especial del análisis, el razonamiento y las pruebas correspondientes del USDOC permitiría llegar a una conclusión en cuanto a si el USDOC proporcionó o no en este caso una explicación suficiente de su decisión de recurrir a los precios de fuera del país. Sin embargo, el Grupo Especial no realizó tal examen del análisis que hizo el USDOC. Con respecto a la investigación Paneles solares, no se hace referencia alguna al análisis del USDOC basado en los hechos desfavorables de que tenía conocimiento ni a su conclusión de que "los precios del polisilicio en China no están basados en condiciones del mercado".⁷⁷³ No obstante, la conclusión del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.206 de su informe se aplica también a esta determinación.

5.256. Es significativo que la mayoría reprochara al USDOC no haber proporcionado supuestamente "una evaluación suficiente de la manera en que las diversas formas de intervenciones del gobierno, tomadas individualmente o en conjunto, repercutieron en los precios del mercado del acero en China, y concretamente en los mercados de insumos en cuestión, y de la manera en que tuvieron efectivamente como resultado la distorsión de todos los precios privados y de las empresas con inversión estatal de esos insumos en esos mercados, en contraposición a la distorsión más general del mercado".⁷⁷⁴ ¿De dónde tomó esto la mayoría, considerando que el Grupo Especial no realizó ninguna evaluación de este tipo y de hecho no proporcionó ningún análisis sustantivo del razonamiento y las pruebas subyacentes del USDOC? Más que examinar las constataciones del Grupo Especial para determinar si el Grupo Especial había incurrido en error en su interpretación y aplicación del apartado d) del artículo 14, me parece que la mayoría realizó en cambio su propio examen de las determinaciones del USDOC y, sobre la base de ese examen, confirmó las constataciones del Grupo Especial que se basaban en un criterio jurídico incorrecto y no reflejaban prácticamente ningún examen de las determinaciones del USDOC. De este modo, la mayoría parece haber asumido la función de un grupo especial al extraer conclusiones de su propio análisis de las pruebas obrantes en el expediente, y no mediante un análisis del razonamiento expuesto por el Grupo Especial. A mi juicio, parece que esto excede del mandato del Órgano de Apelación de examinar "las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por este".⁷⁷⁵

⁷⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 108 (donde se cita el Memorandum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84 presentada al Grupo Especial), página 4). (sin cursivas en el original)

⁷⁷¹ Así, por ejemplo, las intervenciones del gobierno con el fin de aumentar significativamente la producción de un determinado bien en combinación con una política de limitar o desincentivar las exportaciones de dicho bien, que pueden dar lugar a precios artificialmente bajos incluso sin que eso fuera el resultado directo del objetivo de la intervención. (Véase la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 59 (donde se hace referencia a la comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero presentada al Grupo Especial, párrafo 64)).

⁷⁷² Véase la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante, párrafo 59 (donde se hace referencia a la comunicación de la Unión Europea en calidad de tercero presentada al Grupo Especial, párrafo 64). Como señala la Unión Europea, las intervenciones del gobierno que tienen una repercusión directa en el precio de los bienes en un determinado mercado (por ejemplo, "el nombramiento de directores ejecutivos por el gobierno con instrucciones de seguir una política de precios específica" y/o "la manipulación por el gobierno de los precios de las licitaciones públicas") pueden poner de manifiesto la existencia de distorsión de los precios. Sin embargo, también puede haber intervenciones del gobierno que no repercutan necesariamente en los precios de manera directa pero no obstante distorsionen las "condiciones del mercado". Por ejemplo, las intervenciones o políticas del gobierno que aumentan la producción y limitan las exportaciones pueden, consideradas conjuntamente, dar lugar a precios internos artificialmente bajos, de modo que puede estar justificado el recurso a los precios de fuera del país.

⁷⁷³ Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 21. (sin cursivas en el original)

⁷⁷⁴ Párrafo 5.171 *supra*.

⁷⁷⁵ ESD, párrafo 6 del artículo 17.

5.257. En segundo lugar, el Grupo Especial reconoció que "la autoridad investigadora puede llevar a cabo [un] análisis del mercado con diferentes niveles de detalle con respecto a los productos en cuestión, según las circunstancias del caso".⁷⁷⁶ Sin embargo, tras haber dicho esto, el Grupo Especial no parece haber tenido en cuenta el análisis cualitativo realizado por el USDOC, que le llevó a concluir que: i) los precios de la totalidad del sector del acero no podían considerarse determinados por el mercado, y se aplicaba un fundamento similar a los mercados de los insumos de acero específicos en cuestión⁷⁷⁷; ii) China no proporcionó la información necesaria para llevar a cabo un análisis del mercado por insumos específicos en respuesta a los cuestionarios del USDOC y, por lo tanto, esa información no obraba en el expediente⁷⁷⁸; y iii) el USDOC contaba con datos de las investigaciones iniciales relativos a la considerable participación en el mercado de las empresas con inversión estatal en los tres mercados de insumos en cuestión.⁷⁷⁹ Esa conclusión se basaba "en la totalidad de las circunstancias del sector del acero chino incluidas, entre otras cosas, las demás intervenciones de política del Gobierno de China en el sector (por ejemplo, políticas industriales que afectaban a los proveedores y compradores de los insumos de acero, fusiones y adquisiciones forzadas, subvenciones, restricciones a la inversión y limitaciones de las exportaciones), todas las cuales distorsionan las decisiones a nivel de las empresas impidiendo con ello la existencia de las condiciones del mercado que son necesarias para que haya un punto de referencia adecuado en el marco del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC".⁷⁸⁰ Además, el USDOC examinó las pruebas disponibles que obraban en el expediente, incluidas las pruebas relativas a los precios presentadas

⁷⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.202.

⁷⁷⁷ El USDOC constató que "en general, toda la estructura del mercado de acero está distorsionada por la intervención sistémica y generalizada del gobierno desde hace mucho tiempo, que tanto disminuye la repercusión de las señales del mercado de que, sobre la base de los expedientes de esos procedimientos, los precios privados no pueden considerarse 'basados en el mercado' o utilizables como posibles puntos de referencia". El USDOC concluyó a continuación que "esta constatación se basa en pruebas de la intervención omnipresente del gobierno en el sector del acero en su conjunto, que incluye necesariamente todos los tipos de insumos de acero vendidos en la República Popular China. Las pruebas obrantes en el expediente no indican que esa constatación se aplique en menor medida a los tres insumos específicos en cuestión en el presente procedimiento, acero laminado en caliente, discos de acero y bobinas de acero inoxidable, ni que el mercado de esos tres productos haya estado aislado de esas distorsiones que afectan a todo el sector. Más bien, el Gobierno de la República Popular China (Gobierno de China) ha incluido en el expediente información relativa a las políticas industriales que se citan en el Memorándum sobre los puntos de referencia y otras medidas que han servido para distorsionar aún más el mercado de los tres insumos. Por ejemplo, los expedientes de esos tres asuntos demuestran la existencia de limitaciones a la exportación de esos tres productos durante los períodos objeto de investigación pertinentes". (Memorándum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84 presentada al Grupo Especial), páginas 4-5 (no se reproducen las notas de pie de página)).

⁷⁷⁸ El USDOC razonó que, "habida cuenta de lo que antecede, un análisis detallado de los mercados específicos del acero laminado en caliente, los discos de acero y las bobinas de acero inoxidable no es una parte integrante de nuestra constatación de distorsión del mercado. Sin embargo, hemos considerado si realizar no obstante ese análisis, y hemos concluido que la información necesaria para llevar a cabo un análisis del mercado por insumos específicos no obra en el expediente del presente procedimiento. Aunque el USDOC solicitó información al Gobierno de China para determinar la estructura de los mercados de acero laminado en caliente, discos de acero y bobinas de acero inoxidable, incluidas las identidades y los grados de propiedad estatal de los productores que operan en ellos, la respuesta del Gobierno de China fue incompleta y, por lo tanto, poco fiable a los efectos de dicho análisis". (Memorándum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84 presentada al Grupo Especial), página 5).

⁷⁷⁹ En su comunicación del apelante, los Estados Unidos hacen referencia a las constataciones del USDOC en las investigaciones iniciales de que, en el procedimiento *Tubos de presión*, China comunicó que produjo el 82% del insumo; en el procedimiento *Tubos*, sobre la base de las respuestas incompletas de China, el USDOC concluyó que el gobierno produjo el 100% del insumo; en el procedimiento *OCTG*, el USDOC se basó en la constatación de *Tubos* para concluir que la producción de China dominaba el mercado de discos de acero y, por último, China aportó una declaración en la que afirmaba que "consideradas colectivamente, las empresas de propiedad estatal representaban, anualmente, entre el 74% y el 79% aproximadamente de los ingresos por ventas de productos de acero durante el período comprendido entre 2006 y 2008". (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 169 (donde se cita el informe Ordover (Prueba documental CHN-19 presentada al Grupo Especial), página 13)). Asimismo, en su análisis en virtud del artículo 129 de los precios privados del sector del acero en China, el USDOC constató que "*la interacción de esas significativas participaciones en el mercado y las diversas intervenciones del Gobierno de China encaminadas a mantener la posición dominante de las empresas con inversión estatal aislada de las presiones del mercado, incluso mediante políticas industriales, fusiones y adquisiciones forzadas, subvenciones, restricciones a la inversión y limitaciones de las exportaciones, dan lugar a un mercado muy distorsionado en todos los tipos de propiedad*". (Memorándum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20 presentada al Grupo Especial), página 30 (sin cursivas en el original)).

⁷⁸⁰ Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), páginas 18-19.

por el Gobierno de China⁷⁸¹, pero concluyó que "estas pruebas no demuestran que los precios en los mercados de insumos de acero en cuestión en China sean adecuados para su uso como puntos de referencia a fin de determinar la adecuación de la remuneración en las investigaciones pertinentes".⁷⁸² Como ha dicho el Órgano de Apelación, cuando una autoridad investigadora se basa en pruebas circunstanciales consideradas en su totalidad, "se impone al grupo especial la obligación de examinar, respecto de la *totalidad* de las pruebas, en qué medida la *interacción* de determinados elementos podría justificar determinadas conclusiones que podrían no justificarse por el examen aislado de cada elemento de prueba".⁷⁸³ Aunque el USDOC no basó su análisis, y en efecto no estaba obligado a basarlo, en los *precios de insumos específicos*, parece, incluso por la descripción que hizo el Grupo Especial del análisis realizado por el USDOC, que el USDOC formuló de hecho constataciones con respecto a *los mercados de acero específicos* en cuestión.⁷⁸⁴ El USDOC amplió su constatación de que los precios en el mercado del acero de China no estaban determinados por el mercado a esos mercados específicos, observando que, además de las pruebas que figuraban en el Memorándum sobre los puntos de referencia, "los expedientes de esos asuntos también demuestran la existencia de distorsiones adicionales causadas por el gobierno en los mercados de los tres insumos específicos" y concluyendo que "esos hechos respaldan una determinación de que los mercados de acero laminado en caliente, discos de acero y bobinas de acero inoxidable están distorsionados y de que los precios internos chinos no pueden ser considerados precios 'basados en el mercado', de manera que se pueda recurrir a ellos para determinar la adecuación de la remuneración".⁷⁸⁵

5.258. En tercer lugar, el Grupo Especial llegó a su conclusión de que "el USDOC no explicó la manera en que la intervención del gobierno en el mercado *tuvo como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado"⁷⁸⁶ con respecto a cada una de las cuatro determinaciones del punto de referencia en litigio, *antes de* analizar si el USDOC hizo caso omiso de determinadas pruebas obrantes en el expediente relativas a los precios de los insumos específicos. Por lo tanto, el análisis realizado por el Grupo Especial de si el USDOC proporcionó una explicación razonada y adecuada de su conclusión de que los precios internos no están determinados por el mercado quedó separado de su examen de las pruebas obrantes en el expediente.⁷⁸⁷ Como se indica *supra*, el análisis separado que realizó el Grupo Especial de si el USDOC hizo caso omiso de pruebas relativas a los precios de los insumos en cuestión da a entender que, a juicio del Grupo Especial, el enfoque adoptado por el USDOC *nunca* sería suficiente para justificar el recurso a los precios de fuera del país, con independencia de las pruebas que tuviera ante sí. Esto resulta especialmente evidente en el examen que hizo el Grupo Especial del procedimiento en virtud del artículo 129 relativo a Paneles solares, en el cual el Grupo Especial reconoció que "el USDOC no tenía ante sí información pertinente sobre los precios del polisilicio en condiciones de libre competencia en China", y por consiguiente concluyó que "China no ha demostrado que el USDOC actuara de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC" al no considerar esos precios.⁷⁸⁸ No obstante, el Grupo Especial constató finalmente que el USDOC no explicó "la manera en que la intervención del gobierno en el mercado *tuvo como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran

⁷⁸¹ Véase la determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), páginas 9-21.

⁷⁸² Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 21.

⁷⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 157. (las cursivas figuran en el original) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 131.

⁷⁸⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.192-7.195, donde se explica la decisión del USDOC de recurrir a los hechos de que se tenía conocimiento en los cuatro procedimientos en virtud del artículo 129 en litigio, así como las conclusiones a las que llegó el USDOC en su Memorándum complementario sobre los puntos de referencia. Por esas razones, también discrepo de la opinión de la mayoría de que el USDOC no llevó a cabo ninguna evaluación específica de los cuatro mercados de insumos en cuestión y de que, de sus conclusiones de que el proceso de adopción de decisiones de las empresas con inversión estatal en China en general y en el sector del acero en su conjunto estaba distorsionado por la intervención del gobierno, el USDOC extrajo la inferencia general de que los precios en los mercados específicos en cuestión estaban igualmente distorsionados. (Párrafo 5.170 *supra*).

⁷⁸⁵ Memorándum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84 presentada al Grupo Especial), página 6.

⁷⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206. (las cursivas figuran en el original)

⁷⁸⁷ Véase el informe del Grupo Especial, secciones 7.3.3.3.2-7.3.3.3. Además de la constatación que figura en el párrafo 7.206 de su informe, el Grupo Especial concluyó específicamente que, con respecto a tres de las investigaciones (Tubos de presión, Tubos y OCTG), el USDOC *tampoco* consideró determinados datos sobre precios obrantes en el expediente. (Informe del Grupo Especial, párrafos 7.220 y 7.223).

⁷⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.222.

del precio determinado por el mercado".⁷⁸⁹ Se trata quizá de la ilustración más obvia del enfoque adoptado por el Grupo Especial. El Grupo Especial consideró que, incluso a falta de cualquier dato pertinente sobre los precios en el expediente, no había necesidad de seguir examinando el análisis del USDOC para determinar si proporcionó una base suficiente para su recurso a los precios de fuera del país, es decir, en un caso en que en expediente no obraban precios internos en absoluto. En efecto, en el procedimiento Paneles solares, el Gobierno de China indicó que no presentaría una respuesta al cuestionario del USDOC sobre los puntos de referencia, con lo cual no ofrecería "información relativa a la estructura del mercado de polisilicio, el tipo de entidades que operan en el mercado de polisilicio, el papel de cualquier intervención del gobierno en dicho mercado y la repercusión que el papel del Gobierno de China en las empresas con inversión estatal y el mercado de polisilicio tiene en cualesquiera entidades privadas que provean al mercado".⁷⁹⁰ Sin embargo, incluso en este contexto, el Grupo Especial constató que el USDOC no dio una explicación razonada y adecuada de su rechazo de los precios internos del polisilicio, sin un análisis de los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento en los que se basó el USDOC.

5.259. Inexplicablemente, la mayoría confirmó esa constatación sobre la base de que la falta de información sobre precios pertinente en el expediente no socavó la constatación anterior del Grupo Especial de que "el USDOC no explicó de qué manera la intervención del gobierno en el mercado tuvo como resultado una distorsión de los precios también con respecto a esta investigación".⁷⁹¹ No veo base alguna en el apartado d) del artículo 14 para este enfoque, ni estoy de acuerdo con la manera en que la mayoría examinó el análisis del Grupo Especial. La explicación que dio el USDOC de "si hay puntos de referencia en la rama de producción de polisilicio de la República Popular China que puedan considerarse razonablemente indicadores utilizables de las 'condiciones reinantes en el mercado'" se basó en las pruebas obrantes en el expediente de que disponía el USDOC.⁷⁹² Además, China no cuestionó el recurso del USDOC a los hechos desfavorables de que tenía conocimiento. Dado que el Grupo Especial ni siquiera comenzó a examinar el fondo de las pruebas en que se basó el USDOC a los fines de establecer que los precios del polisilicio no están determinados por el mercado, no está claro sobre qué base confirmó la mayoría la conclusión del Grupo Especial, o qué consideró la mayoría que debía hacer el USDOC para establecer que la intervención del gobierno tuvo como resultado la distorsión de los precios.

5.260. Con respecto a los procedimientos en virtud del artículo 129 Tubos de presión, Tubos y OCTG, el Grupo Especial manifestó la opinión de que, incluso aunque en la información sobre los precios facilitada por los solicitantes y por el Gobierno de China no se establecía distinción entre los datos sobre los precios procedentes de entidades privadas y de entidades relacionadas con el gobierno, esos datos podían no obstante ser pertinentes, y "[n]o hay *nada en el expediente* de las investigaciones que indique que el USDOC considerara esa posibilidad, ni, *desde luego, explicación alguna* de por qué la información presentada no era pertinente en este caso, si esa fue su conclusión".⁷⁹³ El Grupo Especial observó de manera similar, con respecto al informe Mysteel, que fue "en gran medida ignorado" por el USDOC y que este no dio una explicación "de por qué, a su juicio, los datos sobre precios obrantes en el expediente no guardaban relación con las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro en el sentido del apartado d) del artículo 14".⁷⁹⁴

5.261. Si bien estoy de acuerdo en que un grupo especial debe examinar si la autoridad investigadora ha tenido adecuadamente en cuenta las explicaciones alternativas presentadas por las partes en la investigación⁷⁹⁵, observo que esas explicaciones han de ser "plausibles" y que, para ser rechazada, la explicación de la autoridad nacional debe "no parece[r] adecuada teniendo en cuenta la otra explicación".⁷⁹⁶ Sin embargo, el Grupo Especial no explicó *de qué manera* las pruebas relativas los precios podrían haber sido pertinentes para el propio análisis del USDOC, y prescindió por completo de la explicación que dio el propio USDOC en cuanto a su pertinencia. Pero la finalidad declarada del análisis que figura en el Memorándum sobre los puntos de referencia era abordar la constatación del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial de que "[l]os precios de los bienes

⁷⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.223. (las cursivas figuran en el original)

⁷⁹⁰ Memorándum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84 presentada al Grupo Especial), páginas 7-8.

⁷⁹¹ Párrafo 5.196 *supra*.

⁷⁹² Memorándum complementario sobre los puntos de referencia (Prueba documental USA-84 presentada al Grupo Especial), página 8.

⁷⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.218. (sin cursivas en el original)

⁷⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.219.

⁷⁹⁵ Párrafo 5.164 *supra*.

⁷⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106.

suministrados por entidades relacionadas con el gobierno distintas de la entidad que proporciona la contribución financiera en litigio también deben ser examinados para evaluar si están determinados por el mercado".⁷⁹⁷ Como se ha señalado *supra*, el Grupo Especial no trató debidamente en ningún momento el fondo de este análisis. Se limitó a afirmar que no hay "nada en expediente" que indique que el USDOC considerase la posibilidad de utilizar esos datos sobre precios, ni, "desde luego, explicación alguna" de por qué esos datos no eran pertinentes. Aun así, el USDOC parece haber hecho exactamente eso cuando examinó los precios internos de las empresas con inversión estatal y los precios privados en China mediante su análisis de la repercusión de la intervención del gobierno en los mercados pertinentes. En lugar de rechazar los precios de las empresas con inversión estatal simplemente por su fuente, el USDOC constató que "no pueden considerarse precios 'determinados por el mercado' a efectos de un análisis de los puntos de referencia en el marco del apartado d) del artículo 14".⁷⁹⁸ El USDOC razonó, a este respecto, que "toda la estructura del mercado del acero chino está ... distorsionada desde hace mucho tiempo por la intervención omnipresente del gobierno [lo que], junto con las constataciones del USDOC relativas al papel del Gobierno de China en las empresas con inversión estatal, distorsiona y disminuye tanto la repercusión de las señales del mercado que, sobre la base del expediente de este procedimiento, todos los precios internos privados están distorsionados de manera que no hay posibles puntos de referencia en la rama de producción nacional que puedan ser considerados precios 'basados en el mercado' de conformidad con el Acuerdo SMC, la reciente resolución del [Órgano de Apelación] o las resoluciones anteriores del [Órgano de Apelación] sobre esta cuestión".⁷⁹⁹ Es razonable que la información sobre precios que no distingue entre precios de las empresas con inversión estatal y precios privados -que según constató el USDOC, están en ambos casos distorsionados- no pueda igualmente servir como punto de referencia.⁸⁰⁰

5.262. El USDOC también abordó el informe Mysteel, presentado por China como prueba documental adjunta al informe Ordover, que ofrecía "un marco económico para evaluar si los precios del mercado estaban 'distorsionados' por el papel predominante del gobierno como proveedor".⁸⁰¹ Aunque "no cuestionó si el marco analítico del Profesor Ordover concerniente al 'poder de mercado' es útil en el contexto de un análisis antimonopolio", el USDOC observó que no se trataba del "único [marco analítico] admitido por el Órgano de Apelación para un análisis de la distorsión del mercado; ni ... del más pertinente o explicativo en el contexto de la rama de producción de acero de la República Popular China, habida cuenta del carácter multifacético de la intervención del gobierno en dicha rama de producción".⁸⁰² Además, el USDOC hizo referencia a los indicios y la información justificativa que figuraban en el informe Ordover, pero consideró innecesario abordarlos por separado.⁸⁰³ El USDOC explicó, en este sentido, que no consideró que "la presencia o ausencia de los 'indicios' basados en un análisis antimonopolio del Profesor Ordover" fueran "indicios particularmente reveladores de la distorsión del mercado", y que "por ejemplo, la participación continuada de proveedores privados en el mercado no tiene un valor probatorio especial cuando las decisiones de entrar y salir del mercado, así como la propia 'rentabilidad', están distorsionadas por la intervención del gobierno".⁸⁰⁴

⁷⁹⁷ Memorandum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20 presentada al Grupo Especial), página 1 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.49).

⁷⁹⁸ Memorandum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20 presentada al Grupo Especial), página 26.

⁷⁹⁹ Memorandum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20 presentada al Grupo Especial), página 30.

⁸⁰⁰ A este respecto, los Estados Unidos sostienen que "los datos del estudio sobre los precios de China no podían utilizarse porque ya se había establecido que los precios del gobierno no son precios determinados por el mercado y que, de hecho, el gobierno también impide que las condiciones del mercado determinen los precios privados". (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 156).

⁸⁰¹ Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 12 (donde se cita el informe Ordover (Prueba documental CHN-19 presentada al Grupo Especial)).

⁸⁰² Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 15.

⁸⁰³ Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 17.

⁸⁰⁴ Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 17. El USDOC también se basó en pruebas adicionales, como los argumentos y la información del informe Szamoszegi, que apoyaban el análisis y las conclusiones del Memorandum sobre los puntos de referencia. (*Ibid.*).

5.263. Por lo tanto, en lugar de ser "en gran medida ignorado[s]"⁸⁰⁵, como afirmó el Grupo Especial y la mayoría parece haber inferido, los precios internos y el informe Ordover fueron analizados por el USDOC, pero se rechazó su pertinencia. Esto no se debió únicamente a que su fundamento subyacente fuera distinto del fundamento del USDOC, sino también a que las pruebas que allí figuraban no tenían un especial valor probatorio para su propio análisis realizado en el Memorándum sobre los puntos de referencia, y no lo ponían en duda. Además, aun cuando el USDOC rechazó tanto los precios de las empresas con inversión estatal como los precios privados en todo el sector del acero de China como puntos de referencia adecuados con respecto al beneficio, trató no obstante de analizar los datos sobre precios pertinentes obrantes en el expediente pero constató que esos datos eran insuficientes para llevar a cabo cualquier análisis significativo de si los precios privados se armonizan con los precios de las empresas con inversión estatal.⁸⁰⁶ En su análisis, sin embargo, el Grupo Especial simplemente cuestionó la ausencia de referencias del USDOC a los *precios* que figuraban en el informe Mysteel, desestimando con ello todo el análisis realizado por el USDOC en el Memorándum sobre los puntos de referencia de la razón por la cual esos mismos precios no están determinados por el mercado.⁸⁰⁷

5.264. No entiendo *cómo* los precios de Mysteel podrían haber sido pertinentes a este respecto. El Grupo Especial no explicó en ningún momento por qué consideró que la información sobre los precios de Mysteel era "a primera vista ... pertinente" para el análisis realizado por el USDOC en el marco del apartado d) del artículo 14.⁸⁰⁸ El Grupo Especial tampoco examinó en ningún momento ninguno de los argumentos o pruebas del informe Ordover, aparte de los datos sobre los precios de Mysteel, como los indicios relativos a la vitalidad del sector privado del acero en China.⁸⁰⁹ Por lo tanto, no considero que la mayoría tuviera ninguna base para confirmar la conclusión del Grupo Especial, sobre la base de la afirmación de este, de que el USDOC no examinó suficientemente indicios como la fluctuación de los precios del acero a lo largo del tiempo, la fragmentación de la rama de producción o la existencia de inversión privada.⁸¹⁰

5.265. Por todas esas razones, no estoy de acuerdo con la opinión de la mayoría de que "aunque el USDOC tenía la facultad discrecional de elegir su enfoque para establecer si los precios internos estaban distorsionados, habría sido necesario que explicara en sus determinaciones por qué el enfoque que había adoptado y las conclusiones que había alcanzado seguían siendo válidos, a la luz de los datos sobre precios de Mysteel y la exposición alternativa del informe Ordover".⁸¹¹ Eso es

⁸⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.219.

⁸⁰⁶ El USDOC declaró que "sobre la base de la totalidad de las circunstancias presentes en el sector del acero de China, constatamos que no es necesario realizar un análisis de si los precios de los proveedores gubernamentales y de los proveedores privados están ajustados debido al poder que ejercen en el mercado los proveedores gubernamentales. No obstante, a los efectos del presente procedimiento en virtud del artículo 129, hemos examinado la información disponible en el expediente con miras a ver si se podría analizar la cuestión de si el predominio en el mercado de las empresas con inversión estatal ha causado un ajuste de precios en el contexto de un procedimiento en materia de derechos compensatorios. Concluimos que es probable que ni las pruebas sobre los precios obrantes en el expediente disponibles en estos tres procedimientos ni las pruebas sobre los precios que puedan estar disponibles para una autoridad investigadora proporcionen una percepción probatoria adicional sobre la cuestión de si los proveedores privados han ajustado sus precios a los precios cobrados por los proveedores de insumos gubernamentales predominantes". (Determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), página 19 (no se reproduce la nota de pie de página)).

⁸⁰⁷ A este respecto, los Estados Unidos aducen que "los precios de Mysteel son precisamente el objeto del análisis que hizo el USDOC en el Memorándum sobre los puntos de referencia, es decir, que están entre los precios chinos que el USDOC describió como distorsionados por las numerosas intervenciones del gobierno identificadas en el expediente". (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 151 (donde se hace referencia a la determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), páginas 12-22)).

⁸⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.220.

⁸⁰⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.218-7.220.

⁸¹⁰ Párrafo 5.180 *supra*.

⁸¹¹ Párrafo 5.185 *supra*. Los Estados Unidos también señalan el hecho de que la expresión "proveedor o proveedores privados" se utiliza en el informe Ordover como fórmula abreviada para incluir tanto a los proveedores de propiedad del gobierno distintos de los que otorgaron la contribución financiera en litigio en el presente procedimiento como a los proveedores de propiedad privada. (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 151) Por lo tanto no está claro a qué productores se refiere el informe Ordover cuando analiza "los indicios pertinentes para la indagación sobre si se ha obligado a los proveedores privados a fijar los precios a niveles artificialmente bajos como resultado del ejercicio por el gobierno de un poder de mercado predatorio". (Informe Ordover (Prueba documental CHN-19 presentada al Grupo Especial), página 16).

precisamente lo que hizo el USDOC. En esencia, correspondía al Grupo Especial -no al Órgano de Apelación- realizar un análisis de las pruebas obrantes en el expediente y contrastarlo con el análisis del USDOC.

5.266. Por consiguiente, leo la conclusión del Grupo Especial de que "no hay ninguna explicación del USDOC de por qué, a su juicio, los datos sobre precios obrantes en el expediente no guardaban relación con las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro en el sentido del apartado d) del artículo 14"⁸¹² como un reflejo de la aplicación excesivamente restringida que hizo el Grupo Especial del criterio que exige la realización de un análisis de los precios como condición para el recurso a los precios de fuera del país. A pesar del hecho de que el Grupo Especial rechazó la afirmación de China de que la única situación que justifica el recurso a los precios de fuera del país es aquella en que el gobierno es tan predominante que en realidad determina los precios de los bienes en cuestión, parece que el Grupo Especial buscaba un tipo de análisis de la armonización de los precios que requiere una cuantificación de la repercusión de la intervención del gobierno en los precios internos, estableciendo la medida en que se apartan de un punto de referencia determinado por el mercado. Al suscribir el criterio adoptado por el Grupo Especial, la mayoría parece haber exigido también un análisis de los precios internos como condición para el recurso a un punto de referencia alternativo, incluso en los casos en que no hay precios internos disponibles en el expediente. De este modo, el resultado del análisis de la mayoría contradice su interpretación declarada del apartado d) del artículo 14 en el sentido de que permite distintos tipos de análisis y pruebas a los efectos de obtener un punto de referencia adecuado, en función de las circunstancias del asunto.

5.267. En síntesis, la labor del Grupo Especial en el presente asunto era examinar si el USDOC proporcionó una explicación razonada y adecuada de su decisión de recurrir a los precios de fuera del país en el marco del apartado d) del artículo 14. En lugar de examinar debidamente esa cuestión, el Grupo Especial simplemente constató que el USDOC "no trató siquiera" de dar una explicación para su rechazo de los precios internos y prescindió de pruebas relativas a los precios obrantes en el expediente, sin ninguna evaluación sustantiva del análisis que realizó el USDOC y las pruebas en que se basó, con inclusión de informes del Banco Mundial, documentos de trabajo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), investigaciones económicas, artículos y dictámenes de expertos, así como documentos legislativos y administrativos.⁸¹³ En respuesta a los argumentos del informe Ordoover, el USDOC también se basó en pruebas procedentes de algunos otros dictámenes de expertos que el Grupo Especial ni siquiera mencionó en su informe.⁸¹⁴ Por lo tanto, las constataciones del Grupo Especial respecto de las determinaciones del punto de referencia formuladas por el USDOC reflejan su entendimiento de que el tipo de análisis realizado por el USDOC no puede satisfacer nunca el criterio para recurrir a los precios de fuera del país en el marco del apartado d) del artículo 14. Esto, a mi modo de ver, constituye un error en la aplicación de esa disposición. Contrariamente a lo que parece haber inferido la mayoría, el USDOC no estaba obligado a seguir examinando los precios internos obrantes en el expediente cuando ya había constatado que esos precios estaban distorsionados, y el Grupo Especial no podría haber formulado debidamente una constatación de que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del apartado d) del artículo 14 sin ningún examen sustantivo del análisis realizado por el USDOC o de las pruebas obrantes en el expediente que se referían directamente a la cuestión de la distorsión de los precios.

5.268. Habida cuenta de las obvias deficiencias en el análisis realizado por el Grupo Especial, no coincido con la decisión de la mayoría de confirmar las conclusiones a las que llegó el Grupo Especial.

5.269. Esta debería haber sido una cuestión relativamente sencilla para que el Órgano de Apelación la resolviera en apelación, puesto que el Grupo Especial no hizo su tarea al examinar el expediente del USDOC y aplicó un criterio jurídico erróneo. Sin embargo, considero que la labor de la Sección se ha complicado indebidamente por el examen de las pruebas que hizo la mayoría, que actuó en efecto como un grupo especial en primera instancia, y tras haber actuado así, articuló un criterio jurídico incoherente. Soy consciente de que esta disensión tampoco facilita la lectura. Pero creo que es importante explicar detenidamente los errores en que han incurrido el Grupo Especial y la mayoría

⁸¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.219.

⁸¹³ Véase el Memorándum sobre los puntos de referencia (Prueba documental CHN-20 presentada al Grupo Especial).

⁸¹⁴ Como, por ejemplo, los informes Grossman y Szamosszegi. (Véase la determinación definitiva del punto de referencia (Prueba documental CHN-21 presentada al Grupo Especial), páginas 15-17).

en lo relativo a esta cuestión, de manera que esta disensión pueda servir como orientación para futuros litigantes y grupos especiales.

5.5.3 Especificidad

5.270. Considero que el Grupo Especial y la mayoría entienden de forma fundamentalmente errónea la función que cumple el párrafo 1 del artículo 2 en el Acuerdo SMC, dan a la expresión "programa de subvenciones" un sentido que no está respaldado por el texto y que no es razonable, y pasan por alto el razonamiento y el análisis realizados por el USDOC que formaban parte del asunto y debían haberse tenido en cuenta. Creo que, si se siguieran en el futuro, las decisiones del Grupo Especial y de la mayoría permitirían la elusión de las disciplinas del Acuerdo SMC e incluso desalentarían la gestión transparente de las subvenciones.⁸¹⁵

5.271. Una indagación sobre la especificidad realizada en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC es distinta de los análisis de la contribución financiera y del beneficio previstos en los artículos 1 y 14. No se ocupa de determinar de nuevo la existencia de una "subvención". Como ha dicho el Órgano de Apelación, "el párrafo 1 del artículo 2 presupone la existencia de una contribución financiera que otorga un beneficio, y se centra en si esa subvención es específica".⁸¹⁶ Dado que la "contribución financiera" y el "beneficio" se determinan por separado, la única cuestión que queda por analizar en el marco del párrafo 1 del artículo 2 es si una subvención es "específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción (denominados en el presente Acuerdo 'determinadas empresas')".⁸¹⁷

5.272. Los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 2 establecen "principios" (más que reglas) para analizar la "especificidad" de una subvención caso por caso. El párrafo 1 c) del artículo 2 aborda la especificidad *de facto* y establece que "aun cuando ... resulte una apariencia de no especificidad", podrán considerarse "otros factores" si hay "razones para creer que la subvención puede en realidad ser específica". Un factor identificado en el texto es la "utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas".

5.273. La expresión "programa de subvenciones" aparece solo dos veces en todo el Acuerdo SMC: en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2 ("la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas ..."); y en la tercera frase ("... el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones").⁸¹⁸ Su finalidad lógica y lingüística es simplemente facilitar una indagación sobre si la contribución financiera y el beneficio que han sido identificados de conformidad con el artículo 1 se han otorgado a un número limitado de empresas o ramas de producción o grupos de empresas o ramas de producción (es decir, "determinadas empresas") proporcionando una base, o punto de partida, para dicha indagación. Para ello, es útil dar forma conceptual a la contribución financiera y al beneficio denominándolos "programa de

⁸¹⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 7.240.

⁸¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.144. (no se reproducen las cursivas)

⁸¹⁷ La parte introductoria del párrafo 1 del artículo 2 establece lo siguiente: "Para determinar si una subvención, tal como se define en el párrafo 1 del artículo 1, es específica para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción (denominados en el presente Acuerdo 'determinadas empresas') dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante, se aplicarán los principios siguientes". Como en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, el Órgano de Apelación hizo hincapié en que el empleo de la expresión "principios" en la parte introductoria del artículo 2 "en lugar de 'reglas' ... indica que los apartados a) a c) deben considerarse en un marco de análisis que reconozca y asigne su debida importancia a cada uno de los principios". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 366). Por lo tanto, el párrafo 1 del artículo 2 no debe leerse en el sentido de que establece postulados rígidos; en lugar de ello, la mejor manera de interpretar los principios que establece es considerarlos como herramientas de análisis que dan a las autoridades investigadoras cierta flexibilidad en el cumplimiento de su labor.

⁸¹⁸ El Grupo Especial inicial que se ocupó de la presente diferencia señaló que "[e]l hecho de que, en el artículo 2, el término 'programa' se utilice únicamente en el contexto de la especificidad *de facto*, combinado con el hecho de que el Acuerdo no contiene ninguna definición de dicho término, sugiere ... que la expresión 'programa de subvenciones' debe interpretarse ampliamente" y que "[u]na interpretación amplia reconoce como es debido la realidad de que 'las subvenciones pueden adoptar múltiples formas y pueden otorgarse a través de numerosos tipos de mecanismos diferentes, unos más explícitos y otros menos'". (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 7.240 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 9.32)).

subvenciones". En mi opinión, esta es la única finalidad y la única lectura razonable de la expresión "programa de subvenciones" que figura en el párrafo 1 c) del artículo 2. Como ha dicho el Órgano de Apelación, el párrafo 1 c) del artículo 2 se centra en "si hay razones para creer que una subvención es en realidad específica a pesar de que no exista una limitación explícita del acceso a la subvención estipulada en, por ejemplo, una ley, un reglamento u otro documento oficial".⁸¹⁹ Una vez que un programa de subvenciones ha sido identificado, la cuestión es si existe una "utilización de [ese] programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas". El análisis requerido debería ser bastante sencillo cuando, como en el caso que nos ocupa, la subvención adopta la forma de un suministro de bienes por el gobierno que *solo* pueden utilizar determinados compradores de etapas ulteriores del proceso productivo (es decir, que está circunscrito a un grupo de entidades y/o ramas de producción). De hecho, en tales casos, "la naturaleza de la transferencia hace que sea más probable que se identifique y circunscriba a esa categoría de receptores [y] ello ... hace más probable que la autoridad investigadora o el grupo especial pueda llegar a la conclusión de que la subvención es específica".⁸²⁰

5.274. Es significativo, como dijo el Órgano de Apelación, que "el 'programa de subvenciones' pertinente en virtud del cual se otorgue la subvención en litigio a menudo ya pueda haber sido identificado y determinado en el proceso de establecimiento de la existencia de esa subvención en el marco del párrafo 1 del artículo 1".⁸²¹ Sorprendentemente, parece que el Grupo Especial y la mayoría no han reconocido esto. Sin embargo, hay varias maneras por las que un programa de subvenciones puede aplicarse y, por tanto, ponerse de manifiesto. Una manera es "[mediante u]na serie de acciones sistemáticas conforme a las cuales se proporcionan a determinadas empresas contribuciones financieras que otorgan un beneficio".⁸²² Contrariamente a lo que el Grupo Especial y la mayoría parecen haber constatado, es esta serie de acciones "sistemáticas" la que, *en sí misma, constituye* el "programa de subvenciones" pertinente, en particular cuando, como en el caso que nos ocupa, la supuesta subvención consiste en el "suministro de bienes" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1, por una remuneración inferior a la adecuada.⁸²³ No veo fundamento alguno en el párrafo 1 c) del artículo 2 para exigir a una autoridad investigadora que demuestre, en *primer lugar*, "la existencia de una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1", y, en *segundo lugar*, "un 'plan o sistema' conforme al cual esa subvención se ha proporcionado a determinadas empresas".⁸²⁴ En su lugar, "[p]ara establecer que el suministro de contribuciones financieras constituye un plan o sistema en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 2, la autoridad investigadora debe disponer de pruebas suficientes de la existencia de una serie de acciones *sistemáticas* en virtud de las cuales se proporcionan a determinadas empresas contribuciones financieras que otorgan un beneficio".⁸²⁵ Correctamente, el Órgano de Apelación *no* ha indicado anteriormente que la autoridad investigadora debe examinar el volumen y/o la frecuencia de las transacciones que confieren un "beneficio" para determinar si las "subvenciones" se han otorgado "sistemáticamente" con arreglo a un "programa de subvenciones". Tampoco ha indicado que deba demostrarse que existe una "sistematicidad" de este tipo, contrariamente a lo que parecen haber inferido el Grupo Especial y la mayoría. En resumen, el Grupo Especial leyó en el párrafo 1 c) del artículo 2 una prescripción que no se encuentra en este texto y que es contraria a decisiones anteriores del Órgano de Apelación, y la mayoría ha hecho suya la actuación del Grupo Especial.

5.275. China indica que para establecer la existencia de un "programa de subvenciones", el USDOC tenía que demostrar que "los insumos en cuestión se produ[ce]n y se suministr[a]n a los usuarios industriales a precios subvencionados en virtud de las instrucciones, las directrices o la intervención del Gobierno de China".⁸²⁶ El análisis de la especificidad en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 no se ocupa de una nueva determinación de la existencia de "precios subvencionados" o de si los

⁸¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.141.

⁸²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.393.

⁸²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.144.

⁸²² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.141.

⁸²³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.143.

⁸²⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.267. El Grupo Especial indicó que, a fin de demostrar la existencia de un "programa de subvenciones", la autoridad investigadora debe tener "pruebas de lo siguiente: a) la existencia de una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1; y b) un 'plan o sistema' conforme al cual esa subvención se ha proporcionado a determinadas empresas". (*Ibid.* (sin cursivas en el original)).

⁸²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.143. (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original)

⁸²⁶ Comunicación del apelado presentada por China, párrafo 201.

insumos en cuestión se producen y suministran a los compradores de etapas posteriores del proceso productivo conforme a las "instrucciones del gobierno".⁸²⁷ Si bien el suministro de insumos por un gobierno o un organismo público a precios subvencionados es pertinente para la indagación en el marco del artículo 1 del Acuerdo SMC, la cuestión de si una medida es compatible con el párrafo 1 c) del artículo 2 no exige una "redeterminación" de la existencia de una subvención o sus elementos constituyentes. Sostener lo contrario equivaldría, efectivamente, a utilizar el párrafo 1 c) del artículo 2 para reemplazar partes significativas del artículo 1, en contravención de varios principios de interpretación de los tratados.

5.276. Por lo tanto, considero que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que la obligación prevista en el párrafo 1 c) del artículo 2 es una prescripción de demostrar que las subvenciones han sido otorgadas "sistemáticamente" conforme a un "programa de subvenciones" general. Y considero que la mayoría incurrió en error en la medida en que coincidió con el Grupo Especial con respecto a este punto. Si una constatación de especificidad *de facto* exigiese a la autoridad investigadora que demostrase la existencia de "subvenciones" sistemáticas conforme a un plan o sistema del gobierno aplicado formalmente "mediante una explicación razonada y adecuada", las disciplinas del Acuerdo SMC podrían eludirse atomizando subvenciones repetidas en actos jurídicamente distintos, aunque un análisis de las subvenciones en el curso del tiempo revelase una "utilización [*de facto*] de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas".

5.277. En cuanto al examen por el Grupo Especial de las constataciones del USDOC, señalo además que, al evaluar si el USDOC tenía una base objetiva para llevar a cabo un análisis de la especificidad en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2, el Grupo Especial *no* hizo ninguna referencia al razonamiento y al análisis proporcionados por el USDOC en el contexto de las investigaciones *iniciales*, aparte de señalar que "[l]os documentos en que se basa la investigación inicial, correspondientes a la investigación OCTG y a otras investigaciones, *no* se ha[bía]n incorporado al expediente del presente procedimiento sobre el cumplimiento".⁸²⁸ Por lo tanto, parece que el Grupo Especial ha excluido la posibilidad de que los "programas de subvenciones" subyacentes ya pueden haber sido identificados en el contexto de los análisis de la condición de organismo público, contribución financiera y beneficio realizados por el USDOC en cada investigación. Sin embargo, como señaló el Grupo Especial inicial, en cada una de las investigaciones impugnadas, la solicitud "alega que empresas de propiedad estatal estaban proporcionando un insumo específico por una remuneración inferior a la adecuada".⁸²⁹ El Grupo Especial inicial además constató que "[a] falta de instrumentos escritos o pronunciamientos expresos, el USDOC concluyó que este tipo de actividad o serie de actividades sistemáticas -el suministro reiterado por las empresas de propiedad estatal en cuestión de insumos por una remuneración inferior a la adecuada- constituía un programa de subvenciones".⁸³⁰ Al reprochar al Grupo Especial no haber proporcionado "referencias o un análisis caso por caso respecto de las determinaciones de especificidad del USDOC impugnadas por China"⁸³¹, el Órgano de Apelación se refirió específicamente a las determinaciones y los documentos del USDOC de las *investigaciones iniciales*. Por consiguiente, es difícil entender cómo el Grupo Especial sobre el cumplimiento pudo constatar que el USDOC no había identificado los programas de subvenciones subyacentes, como exige el párrafo 1 c) del artículo 2, sin un análisis de esos documentos.

5.278. Dejando esto de lado, si bien las determinaciones formuladas por el USDOC en virtud del artículo 129 se centraron en "el período durante el que se ha[bía] aplicado el programa de subvenciones"⁸³², el USDOC también examinó las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, las citó e identificó una "serie de acciones sistemáticas" conforme a las cuales consideraba que las subvenciones se habían otorgado. Al hacerlo, el USDOC se refirió a la "información sobre las compras relativa a cada caso específico" que había recopilado para cada uno de los procedimientos, desglosada por: i) el productor de insumos; ii) el demandado;

⁸²⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 194 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.144).

⁸²⁸ Informe del Grupo Especial, nota 449 al párrafo 7.276. (sin cursivas en el original)

⁸²⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 7.242.

⁸³⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 7.242.

⁸³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafos 4.151 y 4.171.

⁸³² Esto es razonable dado que las recomendaciones y resoluciones del OSD se referían al hecho de que el USDOC no había tenido en cuenta la "duración" de los supuestos programas de subvenciones, y no incluían ninguna constatación de incompatibilidad con respecto a la identificación por el USDOC de un "programa de subvenciones", según consta en la segunda frase del párrafo 1 c) del artículo 2.

iii) el insumo; y iv) el número de transacciones de ventas pertinentes.⁸³³ Además, el USDOC constató, sobre la base de las respuestas del Gobierno de China a sus preguntas en cinco de los procedimientos en virtud del artículo 129, y basándose en los "*hechos de que tenía conocimiento*" con respecto a los siete procedimientos restantes, para los que el Gobierno de China no había facilitado información adecuada, que "las empresas de propiedad estatal comenzaron a producir y vender los insumos en algún momento durante el período abarcado por el Primer Plan Quinquenal (1953-1957) y posiblemente antes".⁸³⁴

5.279. Más que reprochar al USDOC que no hubiese proporcionado "una explicación razonada y adecuada de sus conclusiones con respecto a la existencia de un programa de subvenciones", el Grupo Especial, en mi opinión, debería haber examinado detenidamente el razonamiento y el análisis del USDOC, incluido el análisis proporcionado por el USDOC en el contexto de sus constataciones relativas a la condición de organismo público, contribución financiera y beneficio, a fin de evaluar si el USDOC había *identificado* los "programas de subvenciones" que estaba investigando y, por lo tanto, tenía una base objetiva para realizar el análisis de la especificidad *de facto* en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2. A este respecto, señalo que el propio USDOC se refirió al suministro de insumos por una remuneración inferior a la adecuada como los "programas" pertinentes en cada caso, y formuló preguntas en relación con esos "programas" antes de formular sus constataciones preliminares de "que hay pruebas suficientes en cada una de las 12 investigaciones [en materia de derechos antidumping] de que organismos públicos suministraron sistemáticamente [los insumos pertinentes] por [una remuneración inferior a la adecuada] a productores en la República Popular China".⁸³⁵ Estos "programas" fueron precisamente el objeto de las investigaciones en materia de derechos compensatorios realizadas por el USDOC, incluido en el contexto de sus análisis de la condición de organismo público y de beneficio. Lo que es más, el Grupo Especial no parece haber considerado el contexto en el que el USDOC realizó su análisis de la especificidad *de facto*, incluido el hecho de que el USDOC tuvo que "formular su determinación sobre la base de hechos obrantes en el expediente administrativo" debido a que las respuestas presentadas por el Gobierno de China eran incompletas.⁸³⁶ La cuestión de si una explicación de una autoridad investigadora es "adecuada" no puede decidirse en abstracto, sin tener en cuenta las pruebas y los argumentos a los que intenta dar respuesta. Esto es especialmente cierto cuando, como en el caso que nos ocupa, la autoridad investigadora ha tenido que formular su determinación sobre la base de los hechos de que tenía conocimiento.

5.280. Por todas esas razones, considero que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que China ha demostrado que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC en los procedimientos en virtud del artículo 129 Tubos de presión, Tubos, Cortadoras de césped, Estanterías para la cocina, OCTG, Torón, Tubos sin soldadura, Papel para impresiones gráficas, Extrusiones de aluminio, Cilindros de acero y Paneles solares. Asimismo, considero que la decisión de la mayoría que confirma la constatación del Grupo Especial es errónea en varios aspectos importantes y, si se siguiera, permitiría la elusión de las disciplinas del Acuerdo SMC e incluso desalentaría la gestión transparente de las subvenciones. Creo que un resultado de ese tipo no está previsto en el Acuerdo SMC, no fue la intención de los redactores del Acuerdo SMC y no está en consonancia con los principios consuetudinarios de interpretación de los tratados.

⁸³³ El USDOC constató que "organismos públicos suministraron sistemáticamente bobinas de acero inoxidable, acero laminado en caliente, varillas, discos de acero, sosa cáustica, tubos sin tratar, aluminio primario, tubos sin soldadura, palanquillas y palancones básicos de acero, polisilicio y carbón de coque por [una remuneración inferior a la adecuada] a productores de ... China" e inmediatamente después se refirió a estos como los "programas de subvenciones" pertinentes. (Determinación preliminar de la condición de organismo público y la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-4 presentada al Grupo Especial), página 19).

⁸³⁴ Determinación definitiva en virtud del artículo 129 (Prueba documental CHN-5 presentada al Grupo Especial), páginas 5-6. (las cursivas no figuran en el original)

⁸³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.277 (donde se cita la Determinación preliminar de la condición de organismo público y la especificidad de los insumos (Prueba documental CHN-4 presentada al Grupo Especial), página 19). Los insumos pertinentes citados por el USDOC fueron las bobinas de acero inoxidable, el acero laminado en caliente, las varillas, los discos de acero, la sosa cáustica, los tubos sin tratar, el aluminio primario, los tubos sin soldadura, las palanquillas y palancones de acero para aplicaciones comunes, el polisilicio y el carbón de coque.

⁸³⁶ Determinación definitiva en virtud del artículo 129 (Prueba documental CHN-5 presentada al Grupo Especial), página 6.

5.5.4 Resumen general

5.281. Sugiero respetuosamente que resultaría beneficioso para el sistema de solución de diferencias que los futuros litigantes, y los grupos especiales en cumplimiento del mandato que les impone el artículo 11 del ESD, siguieran teniendo en cuenta las opiniones separadas como la presente y los informes anteriores pertinentes del Órgano de Apelación, sin considerar ni las unas ni los otros como necesariamente concluyentes.

6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES

6.1. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación formula las constataciones y conclusiones siguientes.⁸³⁷

6.1 El mandato del Grupo Especial

6.2. El Grupo Especial evaluó correctamente el alcance de las medidas comprendidas en su mandato en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 basándose en los criterios de su relación desde el punto de vista de la naturaleza, las fechas y los efectos.

- a. Por consiguiente, confirmamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.320, 7.347, 8.1.g y 8.1.h.i-ii, iv y vi de su informe, de que los exámenes posteriores en litigio y la determinación definitiva en la investigación inicial Paneles solares estaban comprendidos en el mandato del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

6.2 Párrafo 1 a) 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC

6.3. El elemento central de una indagación sobre la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no es si el *comportamiento* que supuestamente da lugar a una contribución financiera en el sentido de los incisos i) a iii) o de la primera cláusula del inciso iv) -es decir, la transacción particular en cuestión- está "conectado lógicamente" a una "función gubernamental" identificada. Más bien, la indagación pertinente radica en la *entidad* que tiene ese comportamiento, sus características fundamentales y su relación con el gobierno, consideradas a la luz del entorno normativo y económico reinante en el Miembro de que se trate. Ello está en conformidad con el hecho de que un "gobierno" (en sentido estricto) y un "organismo público" comparten un grado de elementos comunes o de coincidencias en sus características esenciales, es decir, ambos poseen o ejercen facultades gubernamentales o están dotados de ellas. Una vez que se ha establecido que una entidad es un organismo público, el comportamiento de esa entidad será directamente atribuible al Miembro de que se trate a los efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Aunque el comportamiento de una entidad puede constituir una prueba pertinente para evaluar sus características fundamentales, una autoridad investigadora no necesariamente tiene que centrarse en cada uno de los comportamientos que pueda tener la entidad pertinente, ni en si cada uno de esos comportamientos está conectado a una "función gubernamental". Por tanto, el Grupo Especial procedió correctamente al rechazar la lectura que hace China del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 en el sentido de que exige que una autoridad investigadora indague sobre si una entidad ejerce una función gubernamental cuando tiene uno de los comportamientos específicos enumerados en los incisos i) a iii) y en la primera cláusula del inciso iv).

- a. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.36 y 7.106 de su informe, de que el criterio jurídico aplicable a las determinaciones de la condición de organismo público en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC no prescribe una conexión de un grado o una naturaleza concretos que haya que establecer necesariamente entre una función gubernamental identificada y la contribución financiera concreta en cuestión.
- b. Asimismo, confirmamos la conclusión del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.36 de su informe, de que "China no ha demostrado que las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en los procedimientos en virtud del

⁸³⁷ En la sección 5.5 del presente informe se expone la opinión separada de un Miembro de la Sección en relación con la condición de organismo público, el beneficio y la especificidad.

artículo 129 pertinentes sean incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque se basen en un criterio jurídico inadecuado".

- c. Tras haber confirmado las constataciones interpretativas del Grupo Especial, no seguimos examinando las alegaciones adicionales de China con respecto a las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.72, 7.103 y 7.105-7.106 de su informe.

6.4. El Grupo Especial constató correctamente que el Memorándum sobre los organismos públicos guarda una "relación estrecha" con la "medida [declarada como] destinada a cumplir", a saber, las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129 pertinentes, y con las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial. El Grupo Especial también tuvo razón en que China no podría haber impugnado el Memorándum sobre los organismos públicos en el marco de su reclamación en el procedimiento inicial.

- a. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.120 de su informe, de que el Memorándum sobre los organismos públicos está comprendido, "en sí mismo", en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

6.5. La alegación que China ha planteado en apelación con respecto a la compatibilidad del Memorándum sobre los organismos públicos "en sí mismo" con las normas de la OMC se basa en su lectura de que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 exige, en todos los casos, el establecimiento de una "conexión lógica clara" entre una "función gubernamental" identificada por la autoridad investigadora y el comportamiento que supuestamente da lugar a la contribución financiera.

- a. Tras haber rechazado esta lectura del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, no seguimos examinando la alegación de China concerniente a la conclusión del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.1.b de su informe, de que China no ha demostrado que el Memorándum sobre los organismos públicos sea incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.
- b. Tampoco seguimos examinando las alegaciones de los participantes concernientes a las constataciones intermedias del Grupo Especial que dieron lugar a esa conclusión, a saber: i) la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.133 de su informe, de que el Memorándum sobre los organismos públicos "puede ser impugnado 'en sí mismo' como regla o norma de aplicación general o prospectiva"; y ii) la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.142 de su informe, de que "el Memorándum sobre los organismos públicos no restringe en grado importante las facultades discrecionales del USDOC para actuar de manera compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1". Por consiguiente, la conclusión del Grupo Especial de que China no ha demostrado que el Memorándum sobre los organismos públicos sea incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 se mantiene.

6.3 Párrafo 1 b) del artículo 1 y apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC

6.6. No estamos de acuerdo con la afirmación de China de que las circunstancias que podrían justificar el recurso a precios de fuera del país en el marco del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC se limitan a aquellas en las que el gobierno en realidad determina el precio al que se vende el bien, incluidos, más específicamente, los casos en que el gobierno fija los precios administrativamente, es el único proveedor del bien o posee y ejerce un poder en el mercado como proveedor del bien de modo que se cause que los precios de los proveedores privados se ajusten al precio determinado por el gobierno. En una indagación realizada en el marco del apartado d) del artículo 14 para identificar un punto de referencia adecuado con respecto al beneficio, la cuestión fundamental es si los precios internos están distorsionados como resultado de la intervención del gobierno. Lo que permitiría a una autoridad investigadora rechazar los precios internos es una constatación de la existencia de una distorsión de los precios resultante de la intervención del gobierno en el mercado, no la existencia de la intervención del gobierno propiamente dicha. Hay diferentes tipos de intervenciones del gobierno que podrían tener como resultado una distorsión de los precios, de modo tal que esté justificado recurrir a los precios de fuera del país, además de la situación en la que el gobierno en realidad determina el precio al que se vende el bien.

La determinación de si los precios internos están distorsionados debe hacerse caso por caso, sobre la base de las pruebas pertinentes de la investigación específica de que se trate y teniendo en cuenta las características del mercado examinado, y la naturaleza, cantidad y calidad de la información que obre en el expediente.

- a. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.174 de su informe, de que el apartado d) del artículo 14 no limita la posibilidad de recurrir a precios de fuera del país a la situación en que el gobierno en realidad determina el precio al que se vende el bien.

6.7. El tipo específico de análisis que debe realizar una autoridad investigadora a efectos de obtener un punto de referencia adecuado en el marco del apartado d) del artículo 14, así como los tipos y la cantidad de pruebas que se considerarían suficientes a este respecto, variarán necesariamente dependiendo de varios factores en las circunstancias de cada caso. Sin embargo, en todos los casos, la autoridad investigadora debe establecer y explicar adecuadamente la manera en que la distorsión de los precios es realmente el resultado de la intervención del gobierno. Puede haber distintas formas de demostrar que los precios están realmente distorsionados, con inclusión de una evaluación cuantitativa, un método de comparación de precios, un análisis hipotético o un análisis cualitativo. Si bien las pruebas de una repercusión directa de la intervención del gobierno en los precios pueden hacer que la constatación de distorsión de los precios sea probable, las pruebas de una repercusión indirecta también pueden ser pertinentes. Al mismo tiempo, establecer el vínculo entre esa repercusión indirecta de la intervención del gobierno y la distorsión de los precios puede requerir un análisis y una explicación más detallados. Con independencia del método que la autoridad investigadora elija, es preciso que tenga debidamente en cuenta los argumentos y las pruebas aportados por los solicitantes y los declarantes, así como todas las demás informaciones obrantes en el expediente, de forma que su determinación de la manera en que los precios en los mercados concretos en cuestión están efectivamente distorsionados como resultado de la intervención del gobierno se base en pruebas positivas. El razonamiento del Grupo Especial está en consonancia con nuestra interpretación del apartado d) del artículo 14. También estamos de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que "[l]a autoridad investigadora debe explicar la manera en que la intervención gubernamental en el mercado *tiene como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se aparten del precio determinado por el mercado", en la medida en que aclara que la autoridad investigadora debe formular una constatación de distorsión de los precios resultante de la intervención del gobierno. En suma, no consideramos que el Grupo Especial exigiera que se realice un único tipo de análisis cuantitativo o de comparación de precios en todos los casos.

6.8. Con respecto a la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.206 de su informe, de que "el USDOC no explicó la manera en que la intervención del gobierno en el mercado *tuvo como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado", entendemos que el Grupo Especial ha rechazado por insuficiente y problemática la determinación del USDOC de que los precios en la totalidad de los sectores del acero y del polisilicio de grado solar en China no pueden utilizarse como puntos de referencia con respecto al beneficio, al no haber una evaluación específica de la manera en que la intervención del gobierno había tenido como resultado una distorsión de los precios en los cuatro mercados de los insumos en cuestión. Además, entendemos que al Grupo Especial le preocupaba que el análisis que realizó el USDOC en el Memorándum sobre los puntos de referencia se centrara en la omnipresencia de la participación del gobierno en la toma de decisiones de las empresas con inversión estatal de China en general y en el sector del acero en su conjunto, y no en *de qué manera* específicamente esta participación influyó en las decisiones adoptadas en materia de precios en relación con los insumos en cuestión y tuvo como resultado una distorsión de los precios con respecto a las determinaciones de que se trata. Por consiguiente, a nuestro entender, el análisis que hizo el Grupo Especial de las determinaciones en litigio le llevó a concluir que el USDOC no dio una explicación razonada y adecuada de la manera en que las intervenciones generalizadas del gobierno descritas en el Memorándum sobre los puntos de referencia tuvieron como resultado la distorsión de los precios internos en los mercados de los insumos específicos y con respecto a los productos específicos objeto de cada una de las determinaciones del USDOC impugnadas en litigio.

6.9. Con respecto a la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.220 de su informe, de que "el USDOC no explicó adecuadamente su rechazo de los precios internos a la luz de las pruebas que tenía ante sí", entendemos que el Grupo Especial consideró que el rechazo por el USDOC de los precios internos fue simplemente consecuencia de sus constataciones de la existencia de distorsión del mercado en el sector del acero en general, que el Grupo Especial consideró que no

daban una explicación razonada y adecuada de la manera en que la intervención del gobierno tuvo como resultado una distorsión de los precios. Además, si bien el elemento central del análisis realizado por el USDOC en el Memorandum sobre los puntos de referencia y el subyacente al informe Ordover eran diferentes, las explicaciones alternativas y los datos sobre precios obrantes en el expediente pueden no obstante haber sido pertinentes para examinar si existió efectivamente una distorsión de los precios en los mercados de los insumos en cuestión. Sin embargo, en las determinaciones del USDOC no se explica por qué, a la luz de los datos sobre precios y las explicaciones alternativas, la conclusión a que llegó respecto de todo el sector del acero es necesariamente aplicable a todos los mercados de los insumos específicos. Además, habría sido pertinente que el USDOC hubiese tenido en cuenta en su análisis los datos sobre los precios de Mysteel relativos a los insumos específicos obrantes en el expediente y que hubiese examinado en qué medida afectaban a sus conclusiones de existencia de distorsión de los precios. Por último, al evaluar si sería posible realizar un análisis del ajuste de precios en la Determinación definitiva del punto de referencia, el USDOC desestimó los datos sobre precios obrantes en el expediente en gran medida sobre la base de su conclusión anterior de que todos los precios internos del acero en China estaban distorsionados por la intervención del gobierno, que no podía constituir por sí misma una base suficiente para rechazar la pertinencia de los datos de Mysteel.

- a. Por consiguiente, constatamos que los Estados Unidos no han establecido que el Grupo Especial incurriera en error en su interpretación y aplicación del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al constatar que el USDOC no explicó, en los procedimientos en virtud del artículo 129 OCTG, Paneles solares, Tubos de presión y Tubos, de qué manera la intervención del gobierno en el mercado *tuvo como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado.
- b. Además, constatamos que los Estados Unidos no han establecido que el Grupo Especial incurriera en error en su constatación de que, en los procedimientos en virtud del artículo 129 Tubos de presión, Tubos y OCTG, el USDOC no consideró datos sobre precios obrantes en el expediente.
- c. En consecuencia, confirmamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.223-7.224 y 8.1.c de su informe, de que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC en los procedimientos en virtud del artículo 129 OCTG, Paneles solares, Tubos de presión y Tubos.

6.4 Párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC

6.10. A nuestro entender, cuando una autoridad investigadora formula una constatación de especificidad *de facto* basándose en un análisis de si ha tenido lugar "la utilización de un programa de subvenciones por un número limitado de determinadas empresas", la consideración del período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones presupone que se ha identificado debidamente el programa pertinente. Por consiguiente, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en la medida en que parecen indicar que se puede constatar que una autoridad investigadora ha *cumplido* la prescripción establecida en el párrafo 1 c) del artículo 2 de considerar la "duración" de un programa de subvenciones *independientemente* de si en primer lugar ha identificado debidamente ese programa. Tampoco estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el Grupo Especial estuviera obligado a *limitar* su análisis al examen de la "duración" de los programas de subvenciones pertinentes realizado por el USDOC, sin considerar si este había identificado debidamente esos programas, ya sea en el contexto de las investigaciones iniciales o en el de los procedimientos en virtud del artículo 129 pertinentes.

6.11. Con respecto a la interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 que hizo el Grupo Especial, estamos de acuerdo con este en que, si bien "las pruebas de la existencia de 'una serie de acciones sistemáticas' pueden ser especialmente pertinentes en el contexto de un *programa no escrito*, el mero hecho de que se hayan proporcionado contribuciones financieras a determinadas empresas no es suficiente para demostrar que esas contribuciones financieras se han otorgado de conformidad con un plan o sistema a los efectos del párrafo 1 c) del artículo 2". El examen del análisis realizado por el USDOC que hizo a continuación el Grupo Especial se centró adecuadamente en la cuestión de "si la información en que se basó el USDOC respalda su constatación de una serie de acciones sistemáticas que prueban la existencia de un plan o sistema conforme al cual se han proporcionado las subvenciones". Además, en sus constataciones, el Grupo Especial contrastó

acertadamente la omisión del USDOC de explicar "la existencia de una actividad *sistemática* ... [relativa a] la existencia de un programa de subvenciones no escrito" con información que el USDOC tenía ante sí, que señalaba simplemente la existencia de "transacciones *repetidas*". Por consiguiente, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en la medida en que aducen que el Grupo Especial incurrió en error en su articulación del criterio que ha de aplicarse en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2. Tampoco estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el Grupo Especial incurriera en error en su interpretación de la expresión "programa de subvenciones" al considerar que significa un "programa de subvenciones sistemático" constituido "íntegramente por actos de subvención", en el que *cada* suministro de un insumo por el gobierno otorga un beneficio al receptor. También estamos en desacuerdo con los Estados Unidos en la medida en que alegan que la constatación formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 estaba basada en una lectura aislada del análisis de la especificidad realizado por el USDOC. Antes bien, entendemos que la preocupación del Grupo Especial ha sido que el razonamiento del USDOC y sus referencias a los "programas de subvenciones" eran de carácter genérico y no abordaban suficientemente el sector del acero o el suministro de los insumos en el contexto de las determinaciones específicas en litigio. A ese respecto, no correspondía al Grupo Especial "realizar un examen *de novo* de las pruebas" o "sustituir las conclusiones de las autoridades competentes por las suyas propias".

- a. Habida cuenta de lo que antecede, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.293 y 8.1.e de su informe, de que China ha demostrado que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC en los procedimientos en virtud del artículo 129 Tubos de presión, Tubos, Cortadoras de césped, Estanterías para la cocina, OCTG, Torón, Tubos sin soldadura, Papel para impresiones gráficas, Extrusiones de aluminio, Cilindros de acero y Paneles solares.

6.12. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD solicite a los Estados Unidos que pongan las medidas que, en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, han sido declaradas incompatibles con las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo SMC, en conformidad con ese Acuerdo.

Firmado en el original en Ginebra el 1º de julio de 2019 por:

Thomas R. Graham
Presidente de la Sección

Ujal Singh Bhatia
Miembro

Shree B.C. Servansing
Miembro