



**ESTADOS UNIDOS - INCENTIVOS FISCALES CONDICIONALES
PARA GRANDES AERONAVES CIVILES**

AB-2016-8

Informe del Órgano de Apelación

Addendum

El presente addendum contiene los anexos A a D del informe del Órgano de Apelación distribuido como documento WT/DS487/AB/R.

Los anuncios de apelación y de otra apelación, así como los resúmenes de las comunicaciones escritas que figuran en el presente addendum, se adjuntan tal y como se recibieron de los participantes y terceros participantes. El Órgano de Apelación no ha revisado ni editado su contenido, salvo para reenumerar a partir de 1 los párrafos y las notas que no comenzaban por 1 en el original, y para introducir cambios de formato en los textos a fin de adaptarlos a las normas de estilo de la OMC. Los resúmenes no sustituyen a las comunicaciones de los participantes y terceros participantes en el examen de la apelación por el Órgano de Apelación.

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

ANUNCIOS DE APELACIÓN Y DE OTRA APELACIÓN

Índice		Página
Anexo A-1	Anuncio de apelación de los Estados Unidos	A-2
Anexo A-2	Anuncio de otra apelación de la Unión Europea	A-4

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos	B-2
Anexo B-2	Resumen de la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante	B-5
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea	B-9
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos	B-15

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante	C-2
Anexo C-2	Resumen de la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante	C-4
Anexo C-3	Resumen de la comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante	C-5
Anexo C-4	Resumen de la comunicación presentada por China en calidad de tercero participante	C-6
Anexo C-5	Resumen de la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante	C-7

ANEXO D

RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO

Índice		Página
Anexo D-1	Resolución de procedimiento de 22 de diciembre de 2016 relativa al procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial (ICC)	D-2
Anexo D-2	Resolución de procedimiento de 6 de enero de 2017 relativa a la solicitud de los Estados Unidos de que se modifique el plazo para la presentación de su comunicación del apelante	D-10
Anexo D-3	Resolución de procedimiento de 2 de junio de 2017 relativa a la observación por el público de las declaraciones iniciales formuladas en la audiencia	D-13

ANEXO A

ANUNCIOS DE APELACIÓN Y DE OTRA APELACIÓN

Índice		Página
Anexo A-1	Anuncio de apelación de los Estados Unidos	A-2
Anexo A-2	Anuncio de otra apelación de la Unión Europea	A-4

ANEXO A-1**ANUNCIO DE APELACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS***

De conformidad con el artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, los Estados Unidos presentan al Órgano de Apelación este anuncio de apelación con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Incentivos fiscales condicionales para grandes aeronaves civiles* (WT/DS487/R y WT/DS487/R/Add.1) ("informe del Grupo Especial") y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial.

Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación examine la constatación y conclusión del Grupo Especial de que el tipo del impuesto aeroespacial B&O del estado de Washington para la fabricación o venta de aviones Boeing 777X (el "tipo del impuesto aeroespacial B&O") es incompatible con los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "Acuerdo SMC") porque está supeditado *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.¹ Esta constatación es errónea y se basa en erróneas constataciones sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas, incluido el hecho de que el Grupo Especial no realizara una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD.

El Grupo Especial incurrió en error al constatar que el tipo del impuesto aeroespacial B&O para el programa 777X está supeditado al empleo de alas nacionales con preferencia a las importadas para el 777X. En particular:

- a. El Grupo Especial interpretó y aplicó erróneamente el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, como si esta disposición prohibiera las subvenciones supeditadas a la ubicación nacional de las actividades de producción.²
- b. El Grupo Especial interpretó y aplicó erróneamente el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC al constatar que el tipo del impuesto aeroespacial B&O para el programa 777X está supeditado al "empleo" de alas para el 777X, a pesar de que Boeing no "emple[a]" ni "emple[ará]" alas para producir el 777X y de que, no obstante, tiene derecho a acogerse al tipo del impuesto aeroespacial B&O para el programa 777X (y otros programas).³
- c. El Grupo Especial interpretó y aplicó erróneamente el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC al constatar que el tipo del impuesto aeroespacial B&O para el programa 777X está supeditado al empleo de alas "nacionales" con preferencia a las "importadas" para producir el 777X, a pesar de que no interpretó el sentido de los términos "nacionales" e "importados", no analizó suficientemente qué haría que las alas fueran "nacionales" o "importadas" y no evaluó si las alas del 777X son "nacionales".⁴ El Grupo Especial tampoco expuso las razones en que se basa su constatación, como exige el párrafo 7 del artículo 12 del ESD.
- d. El Grupo Especial interpretó y aplicó erróneamente el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC al utilizar situaciones hipotéticas sin base probatoria para evaluar si el tipo del impuesto aeroespacial B&O para el programa 777X está "supeditado" de hecho al

* La presente notificación, de fecha 16 de diciembre de 2016, se distribuyó a los Miembros con la signatura WT/DS487/6.

¹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.369, 8.1 c) y 8.2.

² Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.360, 7.368 y 7.369, 8.1 c) y 8.2.

³ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.219-7.222, 7.353-7.356 y 7.368.

⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, sección 7.5.4 (donde se interpretan determinados términos del párrafo 1 b) del artículo 3, pero no los términos "nacionales" e "importados"), párrafos 7.364 y 7.367.

empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.⁵ El Grupo Especial no hizo "una evaluación objetiva del asunto que se le ha[bí]a sometido, que incluy[er]a una evaluación objetiva de los hechos", como exige el artículo 11 del ESD, porque utilizó situaciones hipotéticas relativas a la compra por Boeing a otro fabricante de Washington de alas para el 777X y a la importación por Boeing del mismo producto de un productor extranjero, que eran contrarias a las pruebas que se le habían presentado.⁶

- e. El Grupo Especial no hizo "una evaluación objetiva del asunto que se le ha[bí]a sometido, que incluy[er]a una evaluación objetiva de los hechos", como exige el artículo 11 del ESD, al constatar que Boeing perdería el tipo del impuesto aeroespacial B&O para el programa 777X si empleaba alas para el 777X producidas fuera del estado de Washington, y que no lo perdería si las obtenía de un fabricante de Washington.⁷
- f. El Grupo Especial no hizo "una evaluación objetiva del asunto que se le ha[bí]a sometido, que incluy[er]a una evaluación objetiva de los hechos", como exige el artículo 11 del ESD, al constatar que la segunda disposición relativa a la ubicación⁸ se refiere al empleo de determinados productos, y específicamente al origen de los productos que se introducen en el proceso de producción del 777X, como condición para poder seguir disponiendo del tipo del impuesto aeroespacial B&O para el programa 777X.⁹ En caso de que el Órgano de Apelación examine el sentido y funcionamiento de la segunda disposición relativa a la ubicación como una cuestión de derecho a los efectos del ESD, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial incurrió en error como cuestión de derecho en su lectura o interpretación de dicha disposición.

Los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Órgano de Apelación revoque estas constataciones del Grupo Especial.

⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.355 y 7.356, 7.359 y 7.363-7.369.

⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.355 y 7.356, 7.359 y 7.363-7.369.

⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.363-7.367 y 7.369.

⁸ Véase el informe del Grupo Especial, sección 7.3.2.2.

⁹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.341, 7.348-7.356 y 7.358-7.368.

ANEXO A-2

ANUNCIO DE OTRA APELACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA*

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el párrafo 1 del artículo 17 del *ESD* y con el párrafo 8 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, la Unión Europea notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este en la diferencia *Estados Unidos - Incentivos fiscales condicionales para grandes aeronaves civiles* (WT/DS487). De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, la Unión Europea presenta simultáneamente este anuncio de otra apelación ante la Secretaría del Órgano de Apelación.

Por las razones que expondrá de forma más detallada en sus comunicaciones al Órgano de Apelación, la Unión Europea apela, y solicita al Órgano de Apelación que revoque, modifique o declare superfluas y carentes de efectos jurídicos, las constataciones, conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial con respecto a los siguientes errores de derecho e interpretaciones jurídicas que contiene el informe del Grupo Especial¹:

1. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* al exigir al Miembro reclamante que demostrara que la medida en litigio "excluy{e} *per se* y necesariamente" el empleo de productos importados y, sobre esa base, constatar que la primera disposición relativa a la ubicación², enunciada en el artículo 2 del Proyecto de ley sustitutivo 5952 del Senado en su forma aprobada ("ESSB 5952") del estado de Washington no hace que las subvenciones sujetas a esa condición estén supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.³
2. El Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* al constatar que la primera disposición relativa a la ubicación no hace que las subvenciones sujetas a esa condición⁴ estén supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.⁵
3. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* al exigir al Miembro reclamante que demostrara que la medida en litigio "excluy{e} *per se* y necesariamente" el empleo de productos importados y, sobre esa base, constatar que la primera disposición relativa a la ubicación, considerada por sí sola, no hace que las subvenciones sujetas a esa condición⁶ estén supeditadas *de facto*

* La presente notificación, de fecha 17 de enero de 2017, se distribuyó a los Miembros con la signatura WT/DS487/7.

¹ Los números de párrafo citados en las notas de pie de página de la descripción de los errores del Grupo Especial que figura a continuación hacen referencia a la primera vez que se producen los errores.

² Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.28-7.30 (donde se define "primera disposición relativa a la ubicación").

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.290, 7.291, 7.294, 7.296, 7.297, 8.1. 1) b) i). Las subvenciones sujetas a la primera disposición relativa a la ubicación son las siguientes: a) el tipo reducido del impuesto sobre negocios y actividades (B&O) para la fabricación y venta de aviones comerciales; b) la bonificación respecto del impuesto B&O para el desarrollo previo a la producción de aviones comerciales y sus componentes; c) la bonificación respecto del impuesto B&O correspondiente a los impuestos sobre la propiedad aplicables a instalaciones para la fabricación de aviones comerciales; d) la exención respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización para determinados hardware, software y periféricos de computadoras; e) la exención respecto de los impuestos sobre las ventas y sobre la utilización para determinados servicios y materiales de construcción; f) la exención respecto de los impuestos especiales sobre el arrendamiento aplicables a instalaciones del distrito portuario utilizadas para fabricar aviones supereficientes; y g) la exención respecto de los impuestos sobre la propiedad para bienes muebles de los arrendatarios del distrito portuario utilizados para fabricar aviones supereficientes. Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.15, 7.28.

⁴ Véase la nota 3, *supra*.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.294, 7.296, 7.297, 8.1. 1) b) i).

⁶ Véase la nota 3, *supra*.

al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.⁷ La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que examine esta apelación solo si no constata (de conformidad con las apelaciones descritas en el párrafo 1 o el párrafo 2 *supra*) que la primera disposición relativa a la ubicación, considerada por sí sola, hace que las subvenciones sujetas a ella estén supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en infracción del párrafo 1 b) del artículo 3.

4. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD al constatar que la primera disposición relativa a la ubicación, considerada por sí sola, no hace que las subvenciones sujetas a esa condición⁸ estén supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.⁹ La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que examine esta apelación solo si no constata (de conformidad con las apelaciones descritas en el párrafo 1 o el párrafo 2 *supra*) que la primera disposición relativa a la ubicación, considerada por sí sola, hace que las subvenciones sujetas a ella estén supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en infracción del párrafo 1 b) del artículo 3.
5. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* al exigir al Miembro reclamante que demostrara que la medida en litigio "excluy{e} *per se* y necesariamente" el empleo de productos importados y, sobre esa base, constatar que la segunda disposición relativa a la ubicación¹⁰, enunciada en los artículos 5 y 6 del ESSB 5952, considerada por sí sola o conjuntamente con la primera disposición relativa a la ubicación, no hace que la reducción del tipo del impuesto B&O (respecto del 777X) esté supeditada *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.¹¹
6. El Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* al constatar que la segunda disposición relativa a la ubicación, considerada por sí sola o conjuntamente con la primera disposición relativa a la ubicación, no hace que la reducción del tipo del impuesto B&O (respecto del 777X) esté supeditada *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.¹²
7. El Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de conformidad con el artículo 11 del ESD, al constatar que la segunda disposición relativa a la ubicación, considerada por sí sola o conjuntamente con la primera disposición relativa a la ubicación, no hace que la reducción del tipo del impuesto B&O (respecto del 777X) esté supeditada *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.¹³ En particular, las constataciones del Grupo Especial carecían de base probatoria suficiente.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.291, 7.330, 7.342-7.345.

⁸ Véase la nota 3, *supra*.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.330, 7.342-7.345.

¹⁰ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.32 y 7.33 (donde se define "segunda disposición relativa a la ubicación").

¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.305-7.311, 7.315-7.317, 8.1. b) ii)-iii).

¹² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.305-7.311, 7.315-7.317, 8.1. b) ii)-iii).

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.305-7.311, 7.315-7.317, 8.1. b) ii)-iii).

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos	B-2
Anexo B-2	Resumen de la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de otro apelante	B-5
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea	B-9
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos	B-15

ANEXO B-1

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELANTE
PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS

(Información comercial confidencial suprimida donde se indica "[ICC]")

1. El Grupo Especial constató correctamente que el tipo del impuesto sobre negocios y actividades ("B&O") del 0,2904% para las actividades aeroespaciales establecido por Washington de conformidad con el § 82.32.850 del Código Revisado de Washington ("RCW"), prorrogado en virtud del Proyecto de ley sustitutivo 5952 del Senado en su forma aprobada ("ESSB 5952"), está supeditado *de jure* a la ubicación de las actividades de producción en el estado de Washington y no al empleo de productos nacionales.¹ Esta constatación está en consonancia con la interpretación de las dos partes y los terceros de que el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC") no prohíbe a los Miembros supeditar la recepción de subvenciones a la ubicación de las actividades de producción en su territorio. Este principio se deriva del párrafo 8 b) del artículo III del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994"), en virtud del cual las disciplinas relativas al trato nacional no impiden el pago de subvenciones exclusivamente a los "productores nacionales".

2. Sin embargo, con arreglo al análisis *de facto* erróneo del Grupo Especial, definir el derecho a obtener una subvención en términos que describen el proceso de producción necesario -o quién reúne los requisitos para ser considerado un productor nacional- dará lugar invariablemente a una constatación de supeditación *de facto*. Concretamente, Washington supeditó la entrada en vigor del tipo del impuesto aeroespacial B&O a la ubicación en Washington de un programa de fabricación de aviones comerciales significativo, definido por la fabricación de un nuevo modelo de avión, con inclusión de su fuselaje y sus alas.² (El Grupo Especial se refirió a esto como la "primera disposición relativa a la ubicación"). La disposición legislativa también especificaba que ese tipo del impuesto dejaría de aplicarse al programa de aviones que estaba ubicado en Washington (es decir, el 777X de Boeing) si Boeing ubicaba el montaje de las alas para el 777X o el montaje final fuera de Washington.³ (El Grupo Especial se refirió a esto como la "segunda disposición relativa a la ubicación"). El Grupo Especial constató que al supeditar la continuación de la idoneidad del 777X para acogerse al tipo del impuesto aeroespacial B&O al mantenimiento de la producción en Washington de la aeronave y sus alas, la segunda disposición relativa a la ubicación exigía *de facto* el empleo de alas nacionales con preferencia a las importadas. Por consiguiente, según el análisis del Grupo Especial, el hecho mismo de definir el derecho a obtener la subvención en función de las actividades de producción -mecanismo expresamente admisible a tenor del párrafo 8 b) del artículo III- dio lugar a la constatación de la existencia de una prescripción *de facto* de emplear productos nacionales con preferencia a los importados si las actividades de producción especificadas podían dar lugar a productos intermedios.

3. Esa interpretación jurídica del Grupo Especial fue errónea y vicia su conclusión de que la segunda disposición relativa a la ubicación hace que el tipo del impuesto B&O del 0,2904% sobre la fabricación y venta del 777X sea incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3. Además, el Grupo Especial cometió múltiples errores que dieron lugar a esta conclusión contradictoria y errónea. Esos errores se clasifican en tres grupos.

4. En primer lugar, aunque en el párrafo 1 b) del artículo 3 solamente se prohíben las subvenciones si están supeditadas al "empleo" de productos nacionales con preferencia a los importados, el Grupo Especial no evaluó si el proceso del 777X de Boeing conlleva el "empleo" de alas para fabricar el 777X. Las pruebas demostraban que no. El sentido corriente del término "empleo" es la utilización como un insumo o instrumento en un proceso productivo, o el consumo

¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.296, 7.308 y 7.315. Los Estados Unidos se refieren al informe del Grupo Especial en la presente diferencia como el "informe del Grupo Especial", sin añadir después el título abreviado de la diferencia.

² RCW § 82.32.850(1) y (2)(c).

³ RCW § 82.323.85011(e)(ii).

de un producto por el usuario final para la finalidad prevista. En la producción del 777X por Boeing, el ala no es ninguna de esas cosas, es el resultado del proceso de producción de Boeing y no un insumo ni un instrumento. El ala no existe nunca como una entidad separada, solamente se completa durante y como parte del montaje final. (De hecho, una estructura parcial del ala se une a una estructura parcial del fuselaje antes de que exista el ala o el fuselaje).

5. Del mismo modo, el Grupo Especial no evaluó si el ala del 777X, gran parte de la cual está constituida por partes o componentes procedentes de fuera de Washington, incluso de fuentes extranjeras, es un "producto nacional", otro elemento jurídico necesario para establecer la existencia de una incompatibilidad con el párrafo 1 b) del artículo 3. Como Boeing tiene derecho al trato fiscal que se ha constatado que es una subvención, si el proceso de producción del 777X de Boeing no conlleva en absoluto el empleo de alas, o si esas alas no son nacionales, la subvención no está supeditada necesariamente al empleo de alas nacionales con preferencia a las importadas. Así pues, el Grupo Especial no aplicó correctamente a los hechos el criterio jurídico establecido en el párrafo 1 b) del artículo 3.

6. En segundo lugar, el Grupo Especial utilizó situaciones hipotéticas carentes de fundamento fáctico para analizar si la segunda disposición relativa a la ubicación estaba supeditada *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. El Grupo Especial reconoció que "{l}a supeditación *de facto* debe establecerse a partir de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean ...".⁴

7. Sin embargo, el Grupo Especial basó su evaluación del funcionamiento de la segunda disposición relativa a la ubicación en hipótesis en las que "Boeing en el futuro obtuviera algunas alas del 777X de otras entidades, incluidos productores extranjeros, en lugar de montarlas todas él mismo".⁵ Estas hipótesis se basaron en el supuesto de que [ICC]. Suponían además que el proceso de producción de Boeing se podría modificar para incorporar las alas como insumos independientes. Y por último, suponían que era posible [ICC]. Estos supuestos no solo carecían de todo respaldo probatorio, sino que también eran contrarios a las pruebas. Al efectuar el análisis de esta manera, el Grupo Especial interpretó o aplicó erróneamente el párrafo 1 b) del artículo 3, no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD, y constató la existencia de una infracción *de facto* antes de que pudiera existir, incluso con arreglo al propio razonamiento del Grupo Especial.

8. En tercer lugar, y por último, la evaluación que hizo el Grupo Especial del funcionamiento de la segunda disposición relativa a la ubicación se basó en interpretaciones incorrectas de pruebas que, cuando se examinan objetivamente, no avalan la conclusión del Grupo Especial de que la segunda disposición relativa a la ubicación se refiere al empleo y origen de determinados productos. El Grupo Especial basó esta constatación en tres elementos de prueba: las respuestas de los Estados Unidos a dos preguntas del Grupo Especial, la existencia de la frase "montaje del ala o montaje final" en la segunda disposición relativa a la ubicación, y dos declaraciones del Gobernador de Washington. Sin embargo, interpretó erróneamente cada uno de ellos.

9. Las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas reflejaban el hecho de que el derecho a acogerse al tipo del impuesto aeroespacial B&O depende de la ubicación de las *actividades* de producción, que no exige, como consideró el Grupo Especial, que los resultados de esas actividades sean "productos nacionales" si las actividades tuvieran lugar en Washington, pero "productos importados" si las actividades se produjeran fuera de los Estados Unidos.

10. La palabra "o" en la frase "montaje del ala o montaje final" indica que estos dos procesos son distintos, pero contrariamente a la opinión que el Grupo Especial parece tener, no significa que sean mutuamente excluyentes o necesariamente consecutivos. De hecho, en el proceso actual de Boeing para fabricar el 777X el ala no existe nunca como un componente diferenciado.

11. Por último, de las dos declaraciones del Gobernador de Washington, una trata de la ubicación de las actividades de producción y la otra se refiere a una versión anterior de la disposición legislativa que formuló la supeditación en función de la "fabricación del ala" además del

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.320 (donde se citan el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 167; y el informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1051).

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.362.

"montaje del ala", algo que no se reflejó en la disposición finalmente promulgada. Por lo tanto, ninguna de ellas es pertinente para la cuestión de si condicionar el tipo del impuesto aeroespacial B&O a la ubicación del montaje del ala lo supedita al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

12. A continuación, en la sección II se presentan los antecedentes pertinentes para las cuestiones jurídicas planteadas ante el Órgano de Apelación, que comprenden hechos no controvertidos y constataciones del Grupo Especial con respecto a la rama de producción aeroespacial de Washington, los elementos de las grandes aeronaves civiles (LCA), el desarrollo por Boeing del 777X y sus operaciones de fabricación del 777X en Washington, el tipo del impuesto aeroespacial B&O, y las constataciones del Grupo Especial.

13. En la sección III se expone el criterio jurídico adecuado para evaluar alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

14. En la sección IV se explica que el Grupo Especial interpretó y aplicó erróneamente el párrafo 1 b) del artículo 3 de una manera que prohíbe efectivamente las subvenciones supeditadas a la ubicación nacional de las actividades de producción, a pesar de que del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 se desprende con claridad, entre otras cosas, que en realidad esas subvenciones no están prohibidas.

15. En la sección V se explica que el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3 al no evaluar si Boeing emplea alas nacionales para fabricar el 777X.

16. En la sección VI se explica que el hecho de que el Grupo Especial recurriera a situaciones hipotéticas sin fundamento fáctico constituye una interpretación y aplicación erróneas del párrafo 1 b) del artículo 3, o subsidiariamente, un incumplimiento de la obligación de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.

17. En la sección VII se explica que la constatación del Grupo Especial relativa al funcionamiento de la legislación de Washington constituye un incumplimiento de la obligación de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD, al igual que el hecho de que el Grupo Especial se basara en la palabra "o" de la segunda disposición relativa a la ubicación y en dos declaraciones del Gobernador de Washington.

ANEXO B-2**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA
EN CALIDAD DE OTRO APELANTE****I. INTRODUCCIÓN**

1. El estado de Washington promulgó el Proyecto de ley sustitutivo 5952 del Senado en su forma aprobada ("ESSB 5952") en noviembre de 2013¹, creando la mayor ventaja fiscal estatal selectiva en la historia de los Estados Unidos. Esta disposición legislativa modificó incentivos fiscales aeroespaciales creados inicialmente en 2003, que comprenden incentivos declarados incompatibles con las normas de la OMC en la diferencia *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles*, y los prorrogó hasta el ejercicio fiscal 2040.
2. El Grupo Especial constató que cada uno de los siete incentivos fiscales, modificados y prorrogados por el ESSB 5952, constituye una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("*Acuerdo SMC*"). Estas constataciones de existencia de subvención no han sido objeto de apelación.
3. El ESSB 5952 supedita la modificación y prórroga de todas las subvenciones al cumplimiento de una condición a la que el Grupo Especial se refirió como la "primera disposición relativa a la ubicación".² Además, una de estas subvenciones, la reducción del tipo del impuesto aeroespacial B&O respecto del 777X de Boeing, está sujeta a una condición que el Grupo Especial denominó la "segunda disposición relativa a la ubicación".³ El Grupo Especial constató que las dos disposiciones relativas a la ubicación, conjuntamente, hacen que la reducción del tipo del impuesto B&O para el 777X de Boeing esté supeditada *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, lo que constituye una infracción del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.
4. La Unión Europea apela las constataciones del Grupo Especial de que la Unión Europea no demostró que: i) la primera disposición relativa a la ubicación, considerada por sí sola, supedita las subvenciones sujetas a la misma al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados; y ii) la segunda disposición relativa a la ubicación hace que la reducción del tipo del impuesto B&O para el 777X esté supeditada *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

II. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR QUE LA PRIMERA DISPOSICIÓN RELATIVA A LA UBICACIÓN NO SUPEDITA LAS SUBVENCIONES FISCALES AEROESPACIALES IMPUGNADAS AL EMPLEO DE PRODUCTOS NACIONALES CON PREFERENCIA A LOS IMPORTADOS

5. El artículo 2 del ESSB 5952 dispone que la totalidad de la disposición legislativa, por la que se modifican y prorrogan (hasta el año 2040) miles de millones de dólares en ventajas fiscales para la rama de producción de aeronaves, solamente surtiría efecto tras la decisión de Boeing de ubicar un nuevo programa de aeronaves comerciales en el estado de Washington, es decir, la primera disposición relativa a la ubicación. Además de la producción de la propia aeronave en Washington, la primera disposición relativa a la ubicación exige que las *alas* y los *fuselajes* de la aeronave ubicada sean fabricados en el estado de Washington. El Departamento de Rentas del estado de Washington determinó en julio de 2014 que se había cumplido esta primera disposición relativa a la ubicación, basándose en la decisión de Boeing de producir el 777X en el estado de Washington y de fabricar también allí las alas y los fuselajes de esa aeronave.
6. La Unión Europea detalla varios errores jurídicos cometidos por el Grupo Especial al constatar que la primera disposición relativa a la ubicación, por sí sola, no supedita los

¹ Proyecto de ley sustitutivo 5952 del Senado en su forma aprobada ("ESSB 5952"), Prueba documental EU-03.

² ESSB 5952 § 2(1), Prueba documental EU-03.

³ ESSB 5952 (Prueba documental EU-3), artículos 5 y 6; informe del Grupo Especial, párrafo 7.32.

incentivos fiscales *de jure* ni *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

A. El Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC al constatar que la primera disposición relativa a la ubicación no supedita *de jure* las subvenciones al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados

7. Al rechazar la principal alegación de supeditación *de jure* formulada por la Unión Europea, en lo que respecta a la primera disposición relativa a la ubicación, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.
8. *En primer lugar*, el Grupo Especial interpretó que el párrafo 1 b) del artículo 3 significa que solamente existiría la supeditación pertinente cuando la medida "excluya *per se* y necesariamente" todo empleo de productos importados. Según la interpretación del Grupo Especial, en la medida en que el receptor de la subvención pueda emplear *algunos* productos importados *además* de productos nacionales, y tenga no obstante derecho a obtener la subvención, la subvención no está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Esa interpretación no encuentra respaldo alguno en el párrafo 1 b) del artículo 3, frustraría el objeto y fin de esa disposición, y está en contradicción con el contexto pertinente que ofrece el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.
9. *En segundo lugar*, la constatación del Grupo Especial de que la primera disposición relativa a la ubicación no exige, porque se desprenda necesariamente de ella, el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, constituye un error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3. Los términos de la primera disposición relativa a la ubicación exigen la ubicación en el estado de Washington de "un programa de aviones *en el marco del cual*" la propia aeronave se produce en el estado de Washington, y "*en el marco del cual*" las alas y los fuselajes de ese mismo tipo de aeronave son igualmente fabricados en el estado de Washington. Es decir, según los términos y lo que se desprende necesariamente de la primera disposición relativa a la ubicación, el programa de aeronaves no solo incluiría la producción de la aeronave en el estado de Washington, sino que también integraría *en* esa aeronave las alas y los fuselajes que también se deben fabricar *en* el estado de Washington.
10. En todas las interpretaciones posibles formuladas por el Grupo Especial para la primera disposición relativa a la ubicación, al menos parte de la producción del 777X debe realizarse en el estado de Washington como *prescripción jurídica*, y al menos algunas de las alas y los fuselajes del 777X también deben ser, *como prescripción jurídica*, fabricados en el estado de Washington. Estas dos prescripciones suponen necesariamente que la aeronave producida en el estado de Washington emplearía las alas y los fuselajes fabricados en dicho estado. Por lo tanto, el Grupo Especial debería haber constatado la existencia de supeditación por inferencia necesaria. La constatación del Grupo Especial en sentido contrario constituye un error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3.
11. La Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial y complete el análisis para constatar que la primera disposición relativa a la ubicación, considerada por sí sola, hace que todas las subvenciones modificadas y prorrogadas por el ESSB 5952 estén supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

B. Apelación condicional: el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, y no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD, al constatar que la primera disposición relativa a la ubicación, considerada por sí sola, no hace que las subvenciones estén supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados

12. La Unión Europea apela la constatación del Grupo Especial de que la primera disposición relativa a la ubicación no hace que estas subvenciones estén supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Solicita al Órgano de Apelación

que examine esta apelación solamente si no constata que la primera disposición relativa a la ubicación, considerada por sí sola, hace que todas las subvenciones sujetas a ella estén supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

13. *Primero*, la constatación del Grupo Especial de supeditación *de facto* adolece del mismo error interpretativo que la Unión Europea ha demostrado *supra* en relación con la supeditación *de jure*.⁴
14. *Segundo*, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, de conformidad con el artículo 11 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"). El Grupo Especial constató que "la determinación del Departamento de Rentas {de que se había cumplido la primera disposición relativa a la ubicación} se basó exclusivamente en la decisión de Boeing de emplazar un programa de fabricación de aviones comerciales significativo (definido en la legislación) en el estado de Washington".⁵ El Grupo Especial constató asimismo que "{n}o ha{bía} indicación alguna de que la activación de la primera disposición relativa a la ubicación fuese consecuencia de ningún otro factor, como un compromiso del fabricante de emplear productos nacionales con preferencia a los importados".⁶
15. Al considerar concluyente el hecho de que la legislación del estado de Washington describiera la supeditación como una decisión de emplazar "un programa de fabricación de aviones comerciales significativo", y que el Departamento de Rentas utilizara esos términos en su determinación, y al no examinar debidamente las consecuencias de esa supeditación en los incentivos de Boeing para emplear alas o fuselajes nacionales para el 777X con preferencia a los importados *en su producción del 777X en el estado de Washington*, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido.
16. La Unión Europea explicó que las dos prescripciones, establecidas en la primera disposición relativa a la ubicación, de producir el 777X en el estado de Washington y de fabricar las alas y los fuselajes de la misma aeronave en dicho estado, suponían necesariamente la obligación de emplear alas y fuselajes nacionales en el 777X. Habida cuenta de que el único hecho *constatado*, al margen del texto de la medida, que el Grupo Especial puede haber considerado para llegar a esa conclusión fue que los productores de aeronaves son entidades racionales desde el punto de vista económico, la Unión Europea consideró que estaba justificada una constatación de supeditación *de jure*. No obstante, si el Grupo Especial consideraba que la afirmación de que los fabricantes de aeronaves son agentes económicos racionales estaba de algún modo fuera del ámbito de una alegación de supeditación *de jure*, el análisis por el Grupo Especial de la alegación de supeditación *de facto* habría sido el lugar para tener en cuenta esa afirmación.
17. En vista de los errores demostrados *supra*, la Unión Europea solicita la revocación de las constataciones del Grupo Especial y la compleción del análisis para constatar que la primera disposición relativa a la ubicación, considerada por sí sola, hace que las subvenciones sujetas a ella estén supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, lo que supone una infracción del párrafo 1 b) del artículo 3.

III. EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONSTATAR QUE LA SEGUNDA DISPOSICIÓN RELATIVA A LA UBICACIÓN, CONSIDERADA POR SÍ SOLA O CONJUNTAMENTE CON LA PRIMERA DISPOSICIÓN RELATIVA A LA UBICACIÓN, NO HACE QUE LA REDUCCIÓN DEL TIPO DEL IMPUESTO B&O PARA EL 777X ESTÉ SUPEDITADA DE JURE AL EMPLEO DE PRODUCTOS NACIONALES CON PREFERENCIA A LOS IMPORTADOS

18. La segunda disposición relativa a la ubicación dispone que la subvención constituida por la reducción del tipo del impuesto B&O dejaría de estar disponible respecto del programa de aeronaves que satisfaga lo dispuesto en la primera disposición relativa a la ubicación -el 777X- si el Departamento de Rentas determina que "cualquier montaje final o montaje del ala" del modelo de aeronave pertinente "se ha ubicado fuera del estado de Washington".

⁴ Véase el párrafo 8, *supra*.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.343 (sin subrayar en el original).

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.343 (sin subrayar en el original).

19. La constatación del Grupo Especial de que la segunda disposición relativa a la ubicación no crea *de jure* una supeditación al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados es consecuencia de errores en la interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3, así como un incumplimiento de la obligación de hacer una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.
20. *En primer lugar*, como la Unión Europea ya ha demostrado *supra*, en el contexto de la primera disposición relativa a la ubicación, el Grupo Especial incurrió en error en la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3.⁷ La constatación del Grupo Especial de inexistencia de supeditación *de jure* respecto de la segunda disposición relativa a la ubicación estuvo motivada por el mismo error de interpretación.
21. *En segundo lugar*, los Estados Unidos reconocieron ante el Grupo Especial que la segunda disposición relativa a la ubicación, debidamente interpretada, privaría a Boeing de la reducción del tipo del impuesto B&O si las alas para el 777X fueran importadas. Esta confirmación de los Estados Unidos fue decisiva para que el Grupo Especial constatará posteriormente la existencia de supeditación *de facto*. Esta prueba habría sido crucial en la evaluación de la supeditación *de jure*, pero el Grupo Especial la pasó totalmente por alto en su análisis *de jure*. Al imponer restricciones indebidas al alcance de las pruebas que consideró admisibles para evaluar la supeditación *de jure*, el Grupo Especial incurrió en error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3.
22. *Por último*, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva, de conformidad con el artículo 11 del ESD, al dar a la segunda disposición relativa a la ubicación una "interpretación" que ninguna parte propugnó. Esa "interpretación" está en contradicción con los términos del ESSB 5952, el reconocimiento fundamental que hicieron los Estados Unidos y los argumentos presentados por ambas partes. La constatación del Grupo Especial adolece por tanto de falta de una base probatoria.
23. En vista de estos errores, la Unión Europea solicita la revocación de la constatación del Grupo Especial, y la compleción del análisis para constatar que la segunda disposición relativa a la ubicación, considerada por sí sola o conjuntamente con la primera disposición relativa a la ubicación, hace que la reducción del tipo del impuesto B&O para el 777X esté supeditada *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, en infracción del párrafo 1 b) del artículo 3.

⁷ Véase el párrafo 8, *supra*.

ANEXO B-3**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO
PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA****I. INTRODUCCIÓN**

1. El Grupo Especial encargado de la presente diferencia concluyó que una subvención (la reducción del tipo del impuesto B&O para el 777X) que estaría a disposición de Boeing mientras empleara alas fabricadas en el estado de Washington (incluidas las fabricadas por terceros en el estado de Washington), pero se perdería si se emplearan alas importadas para el 777X, está supeditada al empleo de alas nacionales con preferencia a las importadas. Sobre esa base, el Grupo Especial constató correctamente que la subvención es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("*Acuerdo SMC*"). La constatación del Grupo Especial se basó no solo en el texto de la medida en litigio, sino que también fue confirmada por otras pruebas que le ayudaron a interpretar ese texto (es decir, las admisiones de los Estados Unidos que confirman la interpretación adecuada conforme al derecho interno y los antecedentes legislativos de la medida).¹
2. En su comunicación del apelante, los Estados Unidos dedican considerables esfuerzos e ingenio a convertir lo que es un ejemplo de manual de una subvención supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados (en este caso, "alas"), en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3, en una diferencia compleja que exige un examen minucioso de las peculiaridades del proceso de fabricación actualmente previsto (pero que todavía no está activo) del principal receptor de la subvención, es decir, Boeing. Sin embargo, el Grupo Especial constató correctamente que el centro de atención al evaluar una alegación fundada en el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* no son "los procesos de producción del 777X", sino el "diseño, estructura y modalidades de funcionamiento" de la medida en litigio.²
3. No obstante, como aquí se detalla, un Miembro no puede defender una medida que, por sus términos (y teniendo en cuenta admisiones confirmatorias de ese Miembro) está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, afirmando simplemente que el receptor de la subvención no ha empleado todavía esos productos, ya sean nacionales o importados, o actualmente no tiene planes para emplear esos productos en el futuro, ya se trate de productos nacionales o importados. En efecto, es la supeditación de la medida, en sí misma, en el momento en que se concede la subvención la que puede sesgar los incentivos de los receptores de la subvención de una manera que configure sus planes actuales o futuros acerca de si emplea o no productos importados.
4. Con independencia de si las afirmaciones de los Estados Unidos sobre los planes de Boeing para la producción del 777X son exactas desde el punto de vista fáctico, toda la apelación de los Estados Unidos se basa en una interpretación profundamente errónea de la palabra "empleo". Según los Estados Unidos, solamente se puede considerar que Boeing "emplea" un ala si primero la monta íntegramente y después la une al fuselaje de la aeronave. Según la teoría de los Estados Unidos, si Boeing utiliza un proceso ligeramente diferente, por ejemplo unir primero una parte del ala al fuselaje y después terminar el ala (independientemente del poco trabajo adicional que se necesite), en ese caso no se "emplea" un ala. Como la Unión Europea explica a continuación, esta interpretación del término "empleo", que hace depender la compatibilidad de una medida con las normas de la OMC del orden en que el receptor de la subvención aprieta determinados tornillos, es errónea.

¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.361-7.367.

² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.355.

5. En cuanto a los intentos que hacen los Estados Unidos a lo largo de su comunicación del apelante para caracterizar que la constatación del Grupo Especial de existencia de supeditación *de facto* en el sentido de que refleja una interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 que prohíbe las subvenciones supeditadas a la ubicación de las actividades de producción (con independencia de si están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados)³, quedan desmentidos por las explicaciones claras del Grupo Especial en sentido contrario.
6. Antes de referirse a las alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos, la Unión Europea observa que los Estados Unidos dedican 19 páginas, de las 56 de que consta su comunicación del apelante, a una sección titulada "Antecedentes".⁴ Esta sección contiene numerosas afirmaciones fácticas que no son constataciones fácticas del Grupo Especial ni son indiscutibles. Muchas de esas afirmaciones fácticas también carecen totalmente de pertinencia para la presente apelación. Este intento de volver a plantear en apelación cuestiones exclusivamente fácticas respecto a las cuales los Estados Unidos no lograron convencer al Grupo Especial no debe prosperar.
7. La Unión Europea responde a continuación a cada una de las alegaciones específicas de error que los Estados Unidos plantean en su comunicación del apelante.

II. LAS AFIRMACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS RELATIVAS A LAS "SUBVENCIONES A LA PRODUCCIÓN" NO PONEN DE MANIFIESTO UN ERROR EN LA INTERPRETACIÓN O APLICACIÓN DEL PÁRRAFO 1 B) DEL ARTÍCULO 3

8. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial interpretó y aplicó erróneamente el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y caracterizan la interpretación y aplicación realizadas por el Grupo Especial en el sentido de que prohíben efectivamente cualesquiera subvenciones supeditadas a la fabricación nacional.⁵
9. La Unión Europea y el Grupo Especial coincidieron con los Estados Unidos en que una subvención supeditada exclusivamente a la producción nacional de productos, sin más, no está sometida a las disciplinas del párrafo 1 b) del artículo 3.⁶ De manera específica en el contexto de la supeditación *de facto*, el Grupo Especial aclaró que "la concesión de subvenciones exclusivamente a productores nacionales, sin más, no constituye en sí misma un incumplimiento de las obligaciones establecidas en los acuerdos abarcados".⁷ Por consiguiente, el Grupo Especial no incurrió en ningún error de interpretación.
10. En cuanto a la aplicación, el Grupo Especial examinó si la subvención estaba supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Después de haber examinado las pruebas que tenía ante sí, el Grupo Especial constató que "la *única* decisión de Boeing de obtener alas para después 'emplearlas' en la producción del 777X que *no* activaría la segunda disposición relativa a la ubicación sería obtener dichas alas en el estado de Washington, por lo que por definición serían alas nacionales".⁸ Por consiguiente, el Grupo Especial tuvo muy claro que la subvención estaba supeditada exclusivamente al origen de las alas empleadas en el 777X. A este respecto, el Grupo Especial actuó correctamente al rechazar la caracterización unilateral de los Estados Unidos de la subvención como una "subvención a la producción" y al constatar que la subvención era incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3.

³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 2.

⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, páginas 4-23.

⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, sección IV.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.201, 7.357.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.357.

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.364.

III. LAS AFIRMACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS RELATIVAS AL PROCESO DE PRODUCCIÓN PREVISTO DEL 777X NO PONEN DE MANIFIESTO NINGÚN ERROR EN LAS CONSTATAIONES DEL GRUPO ESPECIAL

11. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no evaluó si el proceso de producción previsto por Boeing para el 777X incluirá el "empleo" de alas.⁹ Los Estados Unidos comienzan la presente apelación con una alegación de error en la aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3, amplían la alegación para incluir un error en la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3, y finalmente alegan un error al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del ESD. Todas estas alegaciones son infundadas.

A. Las afirmaciones de los Estados Unidos sobre el proceso de producción previsto de Boeing se basan en una interpretación errónea del término "empleo" y no son concluyentes para el análisis de la "supeditación"

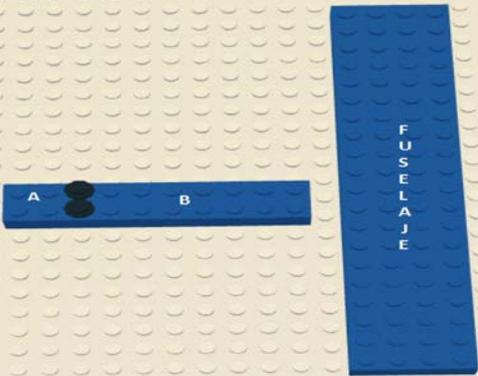
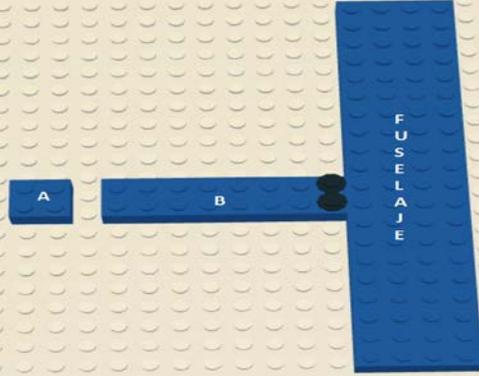
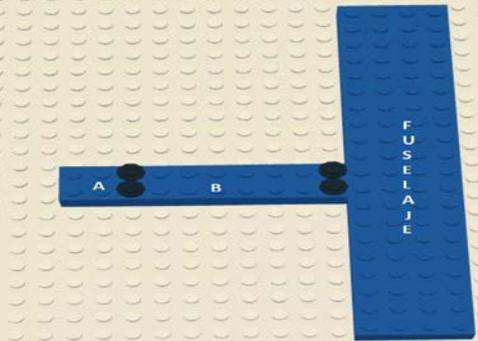
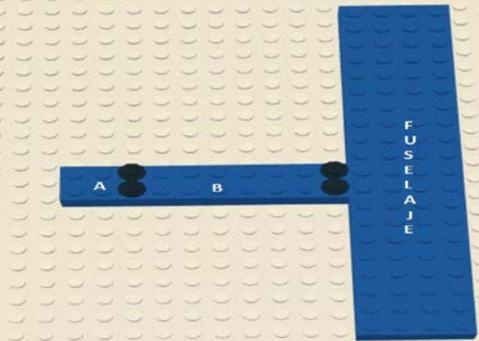
12. El núcleo del análisis al resolver una alegación formulada al amparo del párrafo 1 b) del artículo 3 es la medida de subvención, no el receptor. A este respecto, el Grupo Especial actuó acertadamente al constatar que "{a} los efectos de la presente diferencia, el análisis del Grupo Especial no se centra en los procesos de producción del 777X, en general o en un momento determinado, sino más bien en si las medidas en litigio, por su diseño, estructura y modalidades de funcionamiento, limitarían el acceso a las subvenciones existentes si se empleasen productos importados en cualquiera de esos procesos".¹⁰
13. Los Estados Unidos formulan reiteradamente alegaciones sobre el "proceso de producción actual" para el 777X. Sin embargo, carece totalmente de sentido hablar del "proceso de producción actual de Boeing para el 777X". Es indiscutible que durante el procedimiento del Grupo Especial ni siquiera comenzó la producción de alas para el 777X o de la aeronave 777X. Por lo tanto, las afirmaciones de los Estados Unidos tienen que referirse exclusivamente a supuestas *intenciones* de Boeing con respecto al proceso de producción.
14. Los Estados Unidos alegan que estos procesos de producción *previstos* no conllevan el "empleo" de alas. La posición de los Estados Unidos se traduce en la afirmación de que Boeing "emplearía" alas en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 solamente si primero termina la fabricación de alas completas y después las une al fuselaje del 777X.¹¹ Si Boeing altera este proceso de producción de tal manera que una parte del ala se une primero al fuselaje y después se unen los componentes restantes del ala (por pequeños o insignificantes que sean) a esa primera parte, no tiene lugar el "empleo" de un ala.¹²
15. Como se muestra en el diagrama siguiente, imaginemos el ala de una aeronave que consta de dos piezas rectangulares, A y B. Si primero se atornillan A y B y después B (con la pieza A acoplada) se atornilla al fuselaje, los Estados Unidos considerarían que se ha producido el "empleo" de un ala. Por otra parte, según la posición de los Estados Unidos, si B se atornilla primero al fuselaje y después A se atornilla a B, no se produce el "empleo" de un ala. De este modo, el orden en que se atornillen estas piezas sería "concluyente" para determinar si una subvención, que dejaría de estar disponible si se importan alas, es compatible con el párrafo 1 b) del artículo 3.

⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, sección V.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.355.

¹¹ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 115.

¹² *Ibid.*

	"Empleo" de alas como un "insumo"	No se "emplean" alas; las alas son parte de la "producción"
Paso 1		
Paso 2		
Paso 3		

16. No hay nada en el texto del párrafo 1 b) del artículo 3 que respalde la tesis de que un producto debe ser "emple{ado}", en el sentido de esa disposición, en un determinado momento del proceso de producción total. Esa interpretación, de ser aceptada, frustraría el objeto y fin del párrafo 1 b) del artículo 3, haciendo más fácil para los Miembros eludir la disciplina. Según la posición de los Estados Unidos, si se constatará que un Miembro ha infringido el párrafo 1 b) del artículo 3, lograr el cumplimiento simplemente requeriría convencer al receptor de la subvención de que modifique el orden en que realiza las actividades de montaje.
17. Además, la palabra "supeditadas" en el párrafo 1 b) del artículo 3 no abarca solamente las subvenciones que están disponibles exclusivamente para entidades que emplean productos nacionales con preferencia a los importados. Ante una alegación formulada al amparo de esa disposición, el Miembro demandado no puede refutar esa alegación simplemente demostrando que la subvención está a disposición de algunas entidades que no emplean productos nacionales, o en algunas circunstancias en que no tiene lugar ese empleo.
18. Por lo tanto, los Estados Unidos se equivocan al afirmar que el plan de producción de Boeing no incluye el "empleo" de alas. Aunque esa afirmación fuera cierta (*quod non*), no sería "concluyente" para la cuestión de la supeditación.

B. La constatación del Grupo Especial de que las alas fabricadas en el estado de Washington son "nacionales" no es errónea

19. El Grupo Especial interpretó y aplicó la palabra "nacionales" del párrafo 1 b) del artículo 3 al constatar que las alas fabricadas en el estado de Washington serían "nacionales". Los Estados Unidos alegan que se incurrió en error en la interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3 y en el marco del párrafo 7 del artículo 12 del ESD.

20. Los Estados Unidos no presentan ningún argumento jurídico para respaldar su alegación de error en la interpretación. Por consiguiente, esta apelación no cumple el requisito establecido en el párrafo 2) b) i) de la Regla 21 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación y no debe prosperar.
21. En todo caso, las palabras utilizadas en el párrafo 1 b) del artículo 3 avalan la interpretación de que el término "nacionales" significa "no importados". Con arreglo a esta interpretación correcta, las alas fabricadas en el estado de Washington son alas nacionales. Por tanto el Grupo Especial no incurrió en error en la interpretación o aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3.
22. La brevedad del examen que hizo el Grupo Especial de esta cuestión no constituye un error a tenor del párrafo 7 del artículo 12 del ESD. No hay nada en esta disposición que obligue a los grupos especiales a dar detalles de las razones en que se basa cada una de sus constataciones intermedias. Lo que se exige es que el grupo especial informe al Miembro demandado de "i) lo que hay que hacer para dar cumplimiento a las eventuales resoluciones y recomendaciones del OSD; y ii) si procede apelar y con respecto a qué apelar".¹³ En este caso, el Grupo Especial dio a los Estados Unidos información suficiente con respecto a la aplicación y la apelación. El enfoque del Grupo Especial es coherente con la práctica de los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la OMC. Ni un solo grupo especial que haya resuelto alegaciones fundadas en disposiciones similares, en las que son pertinentes "productos nacionales", "productos importados" o "productos del territorio" de un Miembro, ha identificado nunca productos específicos ni ha examinado exhaustivamente la estructura de esos productos para determinar si eran "nacionales", "importados" o "productos del territorio" de un Miembro concreto. El enfoque del Grupo Especial también estuvo justificado por el hecho de que los Estados Unidos no alegaron que las alas fabricadas en el estado de Washington no fueran "nacionales".

IV. EL RECURSO DEL GRUPO ESPECIAL A SITUACIONES HIPOTÉTICAS FUE APROPIADO

23. Los Estados Unidos no están de acuerdo con el recurso del Grupo Especial a situaciones hipotéticas para evaluar la supeditación *de facto*.
24. La forma lógica para que el Grupo Especial comprobara si la segunda disposición relativa a la ubicación incluye una supeditación al empleo de alas nacionales con preferencia a las importadas era examinar qué habría sucedido en una hipótesis en que Boeing, en el futuro, decidiera emplear alas importadas y no nacionales. Esta indagación es necesariamente de carácter hipotético porque el proceso de producción del 777X todavía tiene que empezar y la segunda disposición relativa a la ubicación todavía se tiene que activar.
25. El párrafo 1 b) del artículo 3 "protege las oportunidades de competencia para los productos importados, más que las corrientes comerciales existentes de dichos productos".¹⁴ Al evaluar una alegación fundada en una disposición de esa clase, "el análisis ... no se reduce a un examen de la aplicación de { } {la subvención} en cuestión dentro de los límites de situaciones hipotéticas que sean representativas de pautas de comercio reales".¹⁵
26. El recurso del Grupo Especial a situaciones hipotéticas fue por tanto no solo admisible, sino también inevitable.

V. LOS ESTADOS UNIDOS NO DEMUESTRAN NINGÚN INCUMPLIMIENTO POR EL GRUPO ESPECIAL DE LA OBLIGACIÓN DE HACER UNA EVALUACIÓN OBJETIVA DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 11 DEL ESD

27. Los Estados Unidos alegan múltiples errores en el marco del artículo 11 del ESD. Todos ellos son infundados.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 107.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.225.

¹⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 5.17.

28. La primera apelación de esta serie¹⁶ trata indebidamente de modificar o retractarse de las admisiones confirmatorias que hicieron los Estados Unidos al responder a las preguntas 40 y 80 del Grupo Especial. Estas admisiones confirmaron que la subvención seguiría estando disponible siempre que Boeing empleara alas nacionales (incluidas las fabricadas por terceros), pero dejaría de estar disponible si se importaran las alas. Las afirmaciones de los Estados Unidos en apelación están en contradicción con las respuestas que dieron al Grupo Especial.
29. La segunda apelación¹⁷ está supeditada a que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial interpretó que la palabra "o" contenida en la segunda disposición relativa a la ubicación exige la realización consecutiva del montaje del ala y el montaje final. El Grupo Especial no formuló tal constatación. Antes bien, constató que ninguna de las disposiciones relativas a la ubicación "explícitamente o en su aplicación, obligan a Boeing a utilizar un proceso específico para fabricar la aeronave 777X".¹⁸ Por tanto, no hay fundamento alguno para que el Órgano de Apelación examine el fondo de esta apelación.
30. En la tercera apelación de esta serie¹⁹, los Estados Unidos discrepan de la evaluación que hizo el Grupo Especial de las declaraciones del Gobernador del estado de Washington. Los Estados Unidos intentan simplemente volver a litigar sobre el sentido y la pertinencia de esas declaraciones. Estos desacuerdos de los Estados Unidos con las constataciones fácticas del Grupo Especial no ponen de manifiesto ningún error en el marco del artículo 11. En cualquier caso, la constatación del Grupo Especial de supeditación *de facto* solamente fue *confirmada por* las declaraciones del Gobernador, no se basó en ellas.
31. Por último, las afirmaciones de hecho de los Estados Unidos sobre los "submontajes de la sección 12"²⁰ carecen de pertinencia. En esta sección los Estados Unidos no formulan ninguna alegación de error. Por tanto no hay ninguna "apelación" que el Órgano de Apelación tenga que resolver.

¹⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, sección VII.A.

¹⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, sección VII.B.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.355.

¹⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, sección VII.C.

²⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, sección VII.D.

ANEXO B-4**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO
PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS**

1. El Grupo Especial constató correctamente que ni la primera disposición relativa a la ubicación ni la segunda disposición relativa a la ubicación hacen que el tipo del impuesto sobre negocios y actividades (B&O) (el "tipo del impuesto aeroespacial B&O") del 0,2904%, prorrogado hasta 2040, esté supeditado *de jure* al empleo de fuselajes o alas nacionales con preferencia a los importados. También constató correctamente que la primera disposición relativa a la ubicación no hace que la subvención esté supeditada *de facto* al empleo de fuselajes o alas nacionales con preferencia a los importados.

2. La apelación de la UE contra estas constataciones plantea argumentos técnicos que en sí mismos son infundados. Pero quizás lo más importante es que al aducir que las dos disposiciones relativas a la ubicación crean una subvención para la sustitución de importaciones prohibida, la UE malinterpreta de manera fundamental la naturaleza de la medida en litigio. La prórroga del trato fiscal desde 2024 hasta 2040 que se constató que era una subvención estaba destinada al empleo y las actividades económicas conexas relacionadas con la ubicación de actividades de fabricación en el territorio del otorgante. Sencillamente no se refirió al "empleo" de "productos", ya sean nacionales o importados, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC").

3. El párrafo 8 b) del artículo III del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994") establece que las subvenciones a la producción (es decir, las subvenciones pagadas exclusivamente al productor de un producto en el territorio del otorgante) no son incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994 y del Acuerdo SMC que prohíben supeditar una subvención al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados como condición para recibir una subvención. Del mismo modo que el Acuerdo SMC, leído conjuntamente con el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994, no excluye las subvenciones a la producción (suponiendo que no causen efectos desfavorables), no excluye que un Miembro defina el ámbito o alcance de la actividad de producción necesaria para recibir la subvención, y de ese modo defina quién reúne los requisitos para ser considerado productor nacional. Si un Miembro concede subvenciones a los productores de aviones nacionales, puede definir lo que significa producir un avión y, por lo tanto, quién reúne los requisitos para ser considerado un productor de aviones nacionales. Constatar lo contrario limitaría gravemente las facultades discretionales protegidas por los Miembros en el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 y que informa la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

4. El Grupo Especial encargado del asunto *CE - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21)* lo reconoció así cuando constató que las subvenciones que exigen la producción de componentes del A350 XWB en la UE además de la producción del avión A350 XWB en la UE no infringieron el párrafo 1 b) del artículo 3.

5. Las condiciones relativas a la ubicación establecidas en el Proyecto de ley sustitutivo 5952 del Senado en su forma aprobada ("ESSB 5952") tenían únicamente por objetivo asegurar que la actividad de fabricación que Washington pretendía estuviera efectivamente ubicada en Washington. Como tales, encajan de lleno en el párrafo 8 b) del artículo III.

6. El fundamento para constatar una infracción del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC en la presente diferencia es mucho más deficiente que en la diferencia *CE - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21)*, en la que el Grupo Especial constató que el párrafo 1 b) del artículo 3 no prohibía a la UE exigir la producción de determinadas partes del A350 XWB -que indudablemente eran insumos- junto con el A350 XWB acabado en el territorio de la UE. En este caso, la medida en litigio ni siquiera exige la producción de partes en el territorio del otorgante.

7. La primera disposición relativa a la ubicación garantizaba que la prórroga del tipo del impuesto aeroespacial B&O solamente surtiera efecto si el fabricante ubicaba un nuevo programa de aviones comerciales en Washington. La segunda disposición relativa a la ubicación garantizaba

que, con el transcurso del tiempo, el fabricante pertinente no ubicara en otra parte el montaje del ala y el montaje final relacionados con ese programa.

8. Estas condiciones no tienen nada que ver con controlar el empleo de productos. Hay millones de partes incorporadas en una LCA y esta medida guarda silencio sobre el carácter nacional o importado de todas ellas.

9. Como los fuselajes y las alas son elementos estructurales que pueden ser identificados en un avión terminado, la simple referencia a fuselajes y alas no dice nada importante sobre cómo se fabricará el avión o qué insumos se emplearán en ese proceso. En el caso del 777X, los fuselajes y las alas son simplemente elementos del resultado del proceso de producción de Boeing. Una vez más, la forma más fundamental de describir los elementos principales de un avión comercial es haciendo referencia a sus fuselajes y alas. Boeing sigue teniendo libertad para que millones de componentes o partes sean producidos donde elija.

10. Como el tipo del impuesto aeroespacial B&O prorrogado con respecto a la fabricación y venta del 777X está supeditado únicamente a la ubicación de actividades de producción, y no al empleo de productos, no está supeditado al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3. Esto es lo que constató el Grupo Especial en *CE - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21)*, y esta interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 se debería confirmar en la presente apelación.

11. Los argumentos que esgrime la UE a lo largo de su comunicación en calidad de otro apelante suponen erróneamente el "empleo" de fuselajes y alas. En la sección II, los Estados Unidos demuestran que, conforme a la interpretación correcta del término "empleo", la fabricación de aviones no lleva consigo necesariamente el "empleo" de fuselajes y alas. Los Estados Unidos demuestran además que no hay nada intrínseco a la fabricación de LCA que obligue a que los fuselajes sean producidos como artículos separados y después sean empleados como insumos en la producción ulterior de aviones.

12. En la sección III, los Estados Unidos demuestran que el Grupo Especial no incurrió en error al interpretar y aplicar el párrafo 1 b) del artículo 3 al constatar que la primera disposición relativa a la ubicación no hace que el tipo del impuesto aeroespacial B&O para el 777X esté supeditado *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. La UE también se equivoca al afirmar que el Grupo Especial aplicó erróneamente el párrafo 1 b) del artículo 3 porque, según la UE, en el marco de cualquier hipótesis se deben emplear productos nacionales al menos durante cierto tiempo. Como constató el Grupo Especial, la primera disposición relativa a la ubicación exige una determinación de adopción única en relación con la decisión de ubicar actividades de fabricación en Washington, que tiene lugar antes de que se emplee cualquier producto. No impone ninguna prescripción en cuanto al empleo de productos.

13. En la sección IV, los Estados Unidos demuestran que el Grupo Especial no incurrió en error en la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 ni incumplió la obligación de hacer una evaluación objetiva al constatar que la primera disposición relativa a la ubicación no está supeditada *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. No hay hechos no controvertidos ni constataciones fácticas del Grupo Especial que den a entender siquiera que la primera disposición relativa a la ubicación contiene una supeditación prohibida.

14. En la sección V, los Estados Unidos demuestran que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que la UE no estableció que la segunda disposición relativa a la ubicación contenga una supeditación *de jure* de sustitución de las importaciones prohibida. Como constató el Grupo Especial, la segunda disposición relativa a la ubicación guarda silencio sobre el empleo de productos. Simplemente hace referencia a la ubicación de actividades de producción. Contrariamente a lo alegado en apelación por la UE, el Grupo Especial no interpretó que el párrafo 1 b) del artículo 3 obligue a emplear exclusivamente productos nacionales. El Grupo Especial tampoco omitió indebidamente tener en cuenta una supuesta "admisión" de los Estados Unidos ni incumplió la obligación de hacer una evaluación objetiva para llegar a su constatación *de jure*. El argumento de la UE en sentido contrario simplemente reformula su reclamación de que la conclusión errónea a que se llegó en el análisis *de facto* del Grupo Especial debería haber informado su análisis *de jure*.

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante	C-2
Anexo C-2	Resumen de la comunicación presentada por el Brasil en calidad de tercero participante	C-4
Anexo C-3	Resumen de la comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante	C-5
Anexo C-4	Resumen de la comunicación presentada por China en calidad de tercero participante	C-6
Anexo C-5	Resumen de la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante	C-7

ANEXO C-1**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR AUSTRALIA
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE**

1. En la presente diferencia se abordan distinciones importantes entre una subvención que está prohibida porque su concesión está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados y una subvención que está prohibida porque se concede para incentivar una actividad que tiene lugar en un lugar determinado.
2. Australia apoya la constatación del Grupo Especial de que la primera disposición relativa a la ubicación, por sí sola, no supedita ninguna subvención al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.¹ Australia considera que la segunda disposición relativa a la ubicación puede estar posiblemente supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

I. LA PRIMERA DISPOSICIÓN RELATIVA A LA UBICACIÓN SOLO DESCRIBE UNA ACTIVIDAD

3. Australia respalda la descripción que hizo el Grupo Especial de los criterios jurídicos aplicables a la supeditación *de jure* y *de facto*. Según declaró el Órgano de Apelación en *Canadá - Automóviles*, la supeditación *de jure* se debe constatar cuando la condición "figura expresamente en los propios términos de la ley, reglamento u otro instrumento legal ... [o] está contenida de forma clara, aunque tácita, en el instrumento que regula la medida".² A juicio de Australia, la primera disposición relativa a la ubicación no supedita *de jure* ninguna subvención al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Todo lo que hace es incentivar una actividad que tiene lugar en un lugar determinado.
4. Según declaró el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, la supeditación *de facto* debe "inferirse de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean".³ En la comunicación escrita que presentó al Grupo Especial, Australia alentó a este a "dejar clara la cuestión de si el beneficiario del incentivo tributario recibiría beneficios por la fabricación y el montaje independientemente de la procedencia de los insumos destinados a la fabricación y el montaje". Como constató el Grupo Especial, la configuración total de los hechos en este caso indica que el receptor de la subvención podría reubicar sus procesos de fabricación sin perder el acceso a los incentivos fiscales establecidos en la primera disposición relativa a la ubicación.⁴
5. Australia considera por tanto que la primera disposición relativa a la ubicación es una descripción de una actividad. No supedita una subvención al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Las subvenciones que incentivan una actividad, sin otros elementos, están permitidas por el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC). El párrafo 8 del artículo III del GATT proporciona una orientación valiosa para interpretar el Acuerdo SMC y deja claro que las subvenciones que solamente estimulan actividades locales están permitidas. Los efectos del artículo 1, el párrafo 2 b) del artículo 8 y el párrafo 2 del artículo 25 del Acuerdo SMC también ayudan a demostrar que una subvención que solamente fomenta una actividad está permitida en virtud del Acuerdo SMC. Cuando esas subvenciones causan efectos desfavorables, los Miembros de la OMC todavía

¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Incentivos fiscales condicionales para grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.311.

² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 100.

³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1046, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 1038.

⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Incentivos fiscales condicionales para grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.291.

podrían impugnarlas, pero conviene modificar la distinción entre una constatación de existencia de efectos desfavorables y de supeditación.⁵

II. LA SEGUNDA DISPOSICIÓN RELATIVA A LA UBICACIÓN SUPEDITA UNA SUBVENCIÓN AL EMPLEO DE PRODUCTOS NACIONALES CON PREFERENCIA A LOS IMPORTADOS

6. En cambio, a juicio de Australia, la segunda disposición relativa a la ubicación puede establecer la supeditación de una subvención al empleo de productos nacionales. Los Estados Unidos advirtieron que si el montaje de un ala se realizara fuera del estado de Washington, se activaría la disposición relativa a la ubicación y se perdería la subvención.⁶ Esto podría equivaler a una supeditación prohibida, pero también podría reconocer simplemente que solamente se pagan subvenciones a Boeing cuando realiza una actividad, el montaje de las alas y la aeronave en el estado de Washington.

III. CONCLUSIÓN

7. Australia señala que es importante reconocer el derecho de los Miembros de la OMC a conceder determinadas subvenciones para actividades de fabricación nacionales. Teniendo esto en cuenta, Australia coincide con el Grupo Especial en que la primera disposición relativa a la ubicación, por sí sola, no ofrece subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.⁷ Antes bien, la primera disposición relativa a la ubicación solamente incentiva una actividad que se realiza en un lugar determinado. En cuanto a la segunda disposición relativa a la ubicación, Australia considera que hay dudas sobre si existe una prescripción de emplear productos nacionales con preferencia a los importados.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1054. El Órgano de Apelación ha advertido del peligro de desdibujar las diferencias entre las subvenciones recurribles y las prohibidas.

⁶ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Incentivos fiscales condicionales para grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.362.

⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Incentivos fiscales condicionales para grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.311.

ANEXO C-2

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL BRASIL EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE

1. En la comunicación del Brasil se tratan tres cuestiones principales: i) la interpretación realizada por el Grupo Especial de las subvenciones para la sustitución de importaciones prohibidas en el marco del Acuerdo SMC; ii) las constataciones del Grupo Especial relativas a que, "por lo que de ellas se desprende necesariamente", las subvenciones están supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados; y iii) la interpretación correcta del término "empleo" en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.
2. Por lo que respecta a la primera cuestión, el Acuerdo SMC no impide a los Miembros supeditar la concesión de una subvención a la realización de etapas de producción en el país que concede la subvención. No porque una subvención se conceda con la condición de realizar en el país determinadas etapas de producción relacionadas con diferentes fases de la cadena de producción se debe considerar automáticamente que la subvención está supeditada al empleo de productos nacionales.
3. En cuanto a la segunda cuestión, la cuestión clave para evaluar la existencia de supeditación *de jure* es si las prescripciones, por lo que de ellas se desprende necesariamente, establecen o crean alguna condición que favorezca a los productos nacionales o los importados como fuente de los componentes empleados en el proceso de producción. De la misma manera que en la distinción entre producción y producto, la supeditación en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* se debe establecer basándose en el *empleo* real del contenido nacional en detrimento del contenido importado, no en relación con "cualquier transacción nacional" que pueda entrañar.
4. En lo que respecta al concepto de "empleo", el Brasil entiende que el aprovisionamiento del insumo y no su producción determina la supeditación a la sustitución de importaciones, lo que queda claro por el término "empleo". El párrafo 1 b) del artículo 3 prohíbe la supeditación al empleo de productos nacionales acabados, aunque sean insumos empleados en la producción de productos finales, no a la producción de productos nacionales.

ANEXO C-3**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL CANADÁ
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE¹**

1. A juicio del Canadá, el Grupo Especial interpretó correctamente que el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC no prohíbe las subvenciones supeditadas a que el receptor ubique actividades de fabricación en el territorio del Miembro que concede la subvención. Además, el Grupo Especial reconoció adecuadamente que el párrafo 1 b) del artículo 3 no prohíbe las subvenciones que obligan al receptor a producir productos intermedios (por ejemplo, alas o fuselajes) y productos acabados (por ejemplo aviones comerciales). A pesar de que la naturaleza especializada de los productos intermedios objeto de litigio en este asunto hace probable que sean empleados en la producción de aeronaves terminadas, el Grupo Especial no equiparó la prescripción de *ubicar* la fabricación de productos intermedios y acabados en Washington con la prescripción de *emplear* productos intermedios en la producción de productos acabados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3.

2. La capacidad de un Miembro de exigir al receptor de una subvención que produzca productos intermedios y acabados, aunque sean productos muy especializados, se deriva lógicamente de la capacidad de dicho Miembro para conceder subvenciones exclusivamente a los productores nacionales. Si un Miembro puede conceder subvenciones exclusivamente a los productores nacionales, también debe poder supeditar la recepción de la subvención a que el receptor produzca productos intermedios y acabados. Si no fuera así, la capacidad del Miembro para supeditar la concesión de una subvención a una prescripción en materia de producción se vería gravemente limitada, ya que solamente podría supeditar la concesión de la subvención al simple montaje de los productos.

¹ La comunicación del Canadá en calidad de tercero participante consta, en su versión original en inglés, de 1.996 palabras. Este resumen consta, en su versión original en inglés, de 235 palabras.

ANEXO C-4

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR CHINA EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE

1. En la presente diferencia China tiene un interés sistémico en la interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.
2. En primer lugar, la evaluación de la supeditación *de jure* de subvenciones prohibidas en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC deberá hacerse con cautela. El Grupo Especial ha establecido un criterio para la "inferencia necesaria", es decir, una inferencia no es la inferencia necesaria si existen otras interpretaciones disponibles. China desea recalcar que una "inferencia" de un texto jurídico será una inferencia inevitable y no deberá mezclarse con los hechos sobre la aplicación de la medida. Además, la "interpretación inevitable" se puede refutar si el demandado puede demostrar que existen otras interpretaciones.
3. En segundo lugar, el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 no excluye que una medida de subvención sea declarada incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Aunque una medida cumpla las prescripciones establecidas en el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 y constituya una subvención a la producción, no está exenta de las disciplinas establecidas en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.
4. En tercer lugar, la singularidad de determinado insumo será un elemento que habrá que considerar en la evaluación de la supeditación *de facto* en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. China considera que la existencia de supeditación *de facto* en la presente diferencia puede deberse en parte a la singularidad del insumo, es decir, las alas y el fuselaje. Estima que la cuestión de si una subvención supeditada a la ubicación de la producción de un insumo constituye una subvención prohibida *de facto* deberá examinarse según las circunstancias de cada caso.

ANEXO C-5**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL JAPÓN
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE**

1. El Japón solicita al Órgano de Apelación que examine: i) si el Grupo Especial constató, con razones convincentes y pruebas apropiadas, que la medida estaba efectivamente supeditada *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, ii) sin desviarse innecesariamente del sentido corriente de los términos "empleo", "nacional" y "producto".

A. "Supeditación"

2. El Japón está de acuerdo en que el Grupo Especial tomara nota de las constataciones del Órgano de Apelación de que la "*supeditación*" tiene el mismo sentido en los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.¹
3. En el caso de la supeditación *de facto*, el Órgano de Apelación ha concluido que la supeditación debe establecerse sobre la base de pruebas objetivas² y evaluando la propia subvención³, no basándose en la intención subjetiva.⁴
4. El Japón considera que si se ha concebido un programa de subvenciones de modo que no se le ponga fin mientras se mantenga un compromiso a largo plazo de la inversión subvencionada con independencia de las circunstancias, incluso cuando en la producción se empleen productos importados, en tal caso la prescripción en materia de producción nacional no parece estar supeditada al empleo de productos nacionales.⁵

B. "Empleo" de un "producto" "nacional"

5. El texto del párrafo 1 b) del artículo 3 se refiere a una supeditación al "empleo" de productos nacionales con preferencia a los importados. La posición de los Estados Unidos parece ser indebidamente restrictiva y limita el término "empleo" a la frase "empleo de productos comprados a otra entidad".
6. El Grupo Especial añadió que "... los productos en cuestión deben ser al menos potencialmente comerciables". Al Japón le plantea preocupaciones sistémicas esta interpretación del término "productos" por el Grupo Especial⁶, en particular porque ni la expresión "potencialmente comerciables" ni la palabra "comerciable" forman parte del texto del Acuerdo SMC. Esa interpretación que limita el sentido de un "producto" abriría una vía fácil para eludir las disciplinas del párrafo 1 b) del artículo 3.
7. La frase "productos nacionales con preferencia a los importados" del párrafo 1 b) del artículo 3 indica que el término "*nacionales*" se refiere a cualquier producto que no sea importado.

C. Falta de pertinencia del párrafo 8 b) del artículo III del GATT para la presente diferencia

8. Aunque el Japón está de acuerdo en que el párrafo 8 b) del artículo III del GATT podría en algunas ocasiones ofrecer un contexto pertinente para la interpretación del párrafo 1 b) del

¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.212.

² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1050.

³ *Ibid.*, párrafo 1051.

⁴ *Ibid.*, párrafo 1050.

⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 88.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.225.

artículo 3⁷, esto no puede reducir ni restringir la prohibición contenida en el párrafo 1 b) del artículo 3.

⁷ Informes del Órgano de Apelación sobre los asuntos *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados*, párrafo 5.1.9, y *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 109.

ANEXO D

RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO

Índice		Página
Anexo D-1	Resolución de procedimiento de 22 de diciembre de 2016 relativa al procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial (ICC)	D-2
Anexo D-2	Resolución de procedimiento de 6 de enero de 2017 relativa a la solicitud de los Estados Unidos de que se modifique el plazo para la presentación de su comunicación del apelante	D-10
Anexo D-3	Resolución de procedimiento de 2 de junio de 2017 relativa a la observación por el público de las declaraciones iniciales formuladas en la audiencia	D-13

ANEXO D-1**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 22 DE DICIEMBRE DE 2016**

1. El 16 de diciembre de 2016, el Presidente del Órgano de Apelación recibió una carta conjunta de los participantes en el presente procedimiento de apelación, la Unión Europea y los Estados Unidos, solicitando a la Sección del Órgano de Apelación que entienda en esta apelación que adoptara un procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial (ICC) incluida en el expediente de la presente diferencia. En su carta, la Unión Europea y los Estados Unidos proponían que el procedimiento adicional adoptado por el Órgano de Apelación en la apelación de la diferencia *Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (DS316)*, con adaptaciones para eliminar las referencias a la información comercial sumamente sensible (ICSS), constituyera la base para cualquier resolución de procedimiento sobre la confidencialidad en el presente procedimiento de apelación.

2. La Unión Europea y los Estados Unidos adujeron que se necesita un procedimiento relativo a la ICC en las presentes actuaciones para evitar el riesgo indebido de divulgación perjudicial de información confidencial especialmente sensible facilitada por los Estados Unidos al Grupo Especial. Esa información concierne a *The Boeing Company* (Boeing), un fabricante estadounidense de grandes aeronaves civiles, y guarda relación en particular con el proceso de producción y la selección de proveedores y un centro de fabricación para el programa 777X de Boeing. Estableciendo una analogía con los tipos de información confidencial incluida en los expedientes en los procedimientos inicial y sobre el cumplimiento en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, así como en el procedimiento inicial en *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación) (DS353)*, y que han sido protegidas por procedimientos relativos a ICC/ICSS adoptados en la etapa de apelación de esos procedimientos, la Unión Europea y los Estados Unidos sostuvieron que en la presente apelación se necesita un procedimiento adicional para proteger la ICC porque la divulgación de determinada información sensible contenida en el expediente del Grupo Especial a personas no autorizadas que no tienen derecho a acceder a esa información sería perjudicial para Boeing y los Estados Unidos. La Unión Europea y los Estados Unidos señalaron además la necesidad de equilibrar el riesgo de divulgación perjudicial de información comercial sensible con los derechos e intereses de los terceros participantes y los Miembros de la OMC en general, teniendo en cuenta el debido proceso y la necesidad de preservar la capacidad del Órgano de Apelación para desempeñar su mandato. Afirmaron que los procedimientos propuestos lograrían el equilibrio apropiado a este respecto.

3. También el 16 de diciembre de 2016, y en nombre de la Sección que entienda en esta apelación, el Presidente del Órgano de Apelación invitó a los terceros en la presente diferencia a que formularan observaciones por escrito sobre la solicitud conjunta de la Unión Europea y los Estados Unidos a más tardar a las 12 h del martes 20 de diciembre de 2016. El Presidente también informó a los participantes y los terceros de que la Sección había decidido otorgar protección adicional provisional a toda la ICC de que se diera traslado al Órgano de Apelación durante la presente diferencia con sujeción a las condiciones que se exponen a continuación:

- a. Únicamente los Miembros del Órgano de Apelación, y los funcionarios de su Secretaría que hayan sido asignados a trabajos relacionados con la presente apelación, podrán tener acceso a la ICC contenida en el expediente del Grupo Especial, en espera de una decisión definitiva sobre la solicitud conjunta. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios de su Secretaría no divulgarán la ICC ni permitirán que se divulgue a personas distintas de las indicadas en la frase anterior.
- b. Cuando no se utilice, la ICC se guardará en armarios cerrados con llave. Cuando sea utilizada por Miembros del Órgano de Apelación y por funcionarios asignados de su Secretaría se adoptarán todas las precauciones necesarias para proteger el carácter confidencial de la ICC.
- c. En espera de una decisión sobre la solicitud conjunta relativa a la protección de la ICC en las presentes actuaciones, la ICC no se transmitirá electrónicamente, ya sea por correo electrónico, por fax o por otro medio.

4. El martes 20 de diciembre de 2016 se recibieron observaciones por escrito de Australia. Observando que el procedimiento adicional propuesto por la Unión Europea y los Estados Unidos refleja en gran medida el que se adoptó para proteger la ICC en el procedimiento de apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, Australia indicó que no se oponía a la solicitud conjunta, siempre que el procedimiento propuesto no se aplicara de forma que restringiera indebidamente la capacidad de los terceros participantes de acceder razonablemente a la información. Australia también solicitó al Órgano de Apelación que tuviera en cuenta la complejidad de este asunto y fijara un calendario para la presente apelación para permitir una participación satisfactoria de los terceros participantes en las actuaciones.

5. La Sección formula la resolución tras haber examinado los argumentos presentados por la Unión Europea y los Estados Unidos en apoyo de su solicitud y las observaciones recibidas de Australia.

6. Como cuestión inicial, recordamos que el Órgano de Apelación adoptó un procedimiento adicional para proteger el carácter confidencial de la información sensible en los procedimientos inicial y sobre el cumplimiento en la diferencia *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* y en el procedimiento inicial en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*. En la presente apelación, los participantes han sugerido que el procedimiento adicional adoptado por el Órgano de Apelación en el procedimiento de apelación en curso en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* constituya la base para cualquier resolución de procedimiento sobre la confidencialidad, con adaptaciones para eliminar las referencias a la ICSS, puesto que ninguna de las partes presentó ICSS al Grupo Especial en la presente diferencia. En las resoluciones de procedimiento adoptadas en los procedimientos inicial y sobre el cumplimiento en la diferencia *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* y en el procedimiento inicial en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, el Órgano de Apelación explicó las consideraciones pertinentes para la decisión de si se proporciona protección adicional a determinada información sensible.¹ Estimamos que consideraciones similares son pertinentes para nuestra evaluación de la solicitud presentada por la Unión Europea y los Estados Unidos en la presente apelación y las recordaremos brevemente antes de abordar las cuestiones específicas planteadas en la solicitud conjunta y en las observaciones de Australia.

7. Las prescripciones relativas a la confidencialidad que se enuncian en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y en las Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias² (las Normas de Conducta) están expresadas en términos muy generales que posiblemente sea necesario particularizar en aquellos casos en que la naturaleza de la información suministrada exija medidas más detalladas para proteger su carácter confidencial. La adopción de esas medidas está comprendida en las atribuciones del Órgano de Apelación para entender en los recursos de apelación y regular sus procedimientos de modo que se garantice que las actuaciones se llevan a cabo con equidad y orden. En la medida en que en ellas se expongan con más detalle las prescripciones del ESD en materia de confidencialidad, la adopción de esas medidas en el "procedimiento que convenga" deberá estar en conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación³ (Procedimientos de trabajo), que prescribe que cualquier procedimiento de esa índole no sea incompatible con el ESD, los demás acuerdos abarcados o los propios Procedimientos de trabajo.

8. La protección adicional de la confidencialidad afecta a las atribuciones del Órgano de Apelación y a los derechos y obligaciones de los participantes, los terceros participantes y los Miembros de la OMC en general. La determinación de si esa protección está justificada y, en caso

¹ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, WT/DS316/AB/R, Anexo III - Resolución de procedimiento y procedimientos adicionales para proteger la información sensible, párrafos 7-13, y *Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)*, WT/DS353/AB/R, Anexo III - Resolución de procedimiento y procedimientos adicionales para proteger la información sensible, párrafos 8-9. Véase también *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, Resolución de procedimiento del Órgano de Apelación de fecha 25 de octubre de 2016, párrafos 10-11.

² Las Normas de Conducta, adoptadas por el OSD el 3 de diciembre de 1996 (WT/DSB/RC/1), se incorporaron en los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (WT/AB/WP/6) como anexo II. (Véase el documento WT/DSB/RC/2, WT/AB/WP/W/2).

³ 16 de agosto de 2010, WT/AB/WP/6.

afirmativo, de las medidas concretas que son apropiadas en un caso determinado conlleva esencialmente una labor de ponderación: se deben sopesar, por una parte, los riesgos que conllevaría la divulgación de la información que se pretende proteger y, por otra, el grado en que las medidas concretas afectan a los derechos y deberes establecidos en el ESD, los demás acuerdos abarcados y los Procedimientos de trabajo. Por otra parte, debe existir una relación de proporcionalidad entre los riesgos que causaría la divulgación y las medidas adoptadas. Recae en los participantes que solicitan medidas individualizadas la carga de justificar que tales medidas son necesarias en un caso concreto para proteger debidamente determinada información, teniendo en cuenta los derechos y deberes reconocidos en el ESD, los demás acuerdos abarcados y los Procedimientos de trabajo. Esta carga aumentará cuanto más afecten las medidas propuestas al ejercicio por el Órgano de Apelación de sus deberes resolutorios, al ejercicio por los participantes de sus derechos a un procedimiento con las debidas garantías, al ejercicio por los terceros participantes de su derecho a participar, y a los derechos e intereses sistémicos de los Miembros de la OMC en general.

9. En los procedimientos inicial y sobre el cumplimiento en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* y en el procedimiento inicial en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, el Órgano de Apelación adoptó procedimientos adicionales que consideró que lograban un equilibrio adecuado entre, por un lado, los riesgos relacionados con la divulgación de la información sensible y, por otro, la facultad de resolución del Órgano de Apelación y los derechos y deberes de los participantes, los terceros participantes y los Miembros de la OMC en general. Consideraciones similares son pertinentes en el presente procedimiento de apelación.

10. Recordamos que corresponde al órgano resolutorio decidir si determinada información requiere una protección adicional de su confidencialidad. Del mismo modo, corresponde al órgano jurisdiccional decidir si son necesarias medidas concretas, y hasta qué punto lo son, salvaguardando al mismo tiempo los diversos derechos y deberes afectados en cualquier decisión relativa a la adopción de protección adicional. Observamos que en la presente diferencia, y a diferencia de las actuaciones en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, ninguna de las partes presentó ICSS al Grupo Especial. Esto podría dar a entender que el procedimiento para proteger la información sensible en la presente apelación no tiene que ser tan estricto como los adoptados en las apelaciones anteriores en que se basan los participantes, que han otorgado protección a la ICC y la ICSS. De hecho, por esta razón los propios participantes han propuesto que, al basar el procedimiento adicional en la presente apelación en el adoptado en la apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, omitamos los aspectos del procedimiento que tratan de la ICSS. Al mismo tiempo, si comparamos el tipo de ICC en cuestión en la presente diferencia con la ICC a la que se otorgó protección en esas apelaciones anteriores, hay algunas similitudes en el carácter de la información, la rama de producción afectada y los riesgos que conlleva la divulgación. Además, ningún participante ha apelado las decisiones del Grupo Especial relativas a la protección de la ICC y hay aspectos prácticos que deben tenerse en cuenta. Por consiguiente, procederemos en gran medida sobre la base del trato que se concedió a la ICC presentada al Grupo Especial. No obstante, no excluimos la posibilidad de reconsiderar si un determinado elemento de información satisface los criterios objetivos que justifican una protección adicional, o el grado concreto de esta, en caso de que se nos plantee una discrepancia en cuanto a su clasificación o de que consideremos necesario remitirnos a esa información en nuestro informe para ofrecer una exposición suficiente de nuestros razonamientos y constataciones.

11. Tras haber reafirmado las consideraciones pertinentes que guían nuestra decisión, pasamos a ocuparnos del procedimiento que proponen los participantes, que en esencia reproduce el adoptado por el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, en la medida en que protege la ICC.

12. Las medidas que los participantes han propuesto conjuntamente no parecen afectar indebidamente a la capacidad del Órgano de Apelación para resolver la diferencia, a los derechos de los terceros participantes a ser oídos ni a los derechos e intereses de los Miembros de la OMC en general. Hemos reflejado en gran parte las medidas propuestas en el procedimiento adicional que adoptamos a continuación. Este procedimiento garantiza que los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios asignados de su Secretaría tengan suficiente acceso a la totalidad del informe del Grupo Especial, las comunicaciones y el expediente de la diferencia. También limita el

riesgo de que se divulgue inadvertidamente ICC y establece un procedimiento eficiente para corregir y transmitir versiones de las comunicaciones sin ICC.

13. Por último señalamos, como hizo el Órgano de Apelación en los procedimientos inicial y sobre el cumplimiento en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* y en el procedimiento inicial en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, que haremos todo lo posible para redactar nuestro informe sin incluir ICC. El procedimiento adicional que adoptamos a continuación prevé que se facilitará con antelación a los participantes una copia del informe del Órgano de Apelación destinado a su distribución a los Miembros de la OMC, y que los participantes tendrán la oportunidad de solicitar la supresión de cualquier ICC que se haya incluido inadvertidamente en él. Si considerásemos necesario incluir ICC en nuestro informe, se dará a los participantes la oportunidad de formular observaciones. Más adelante en las presentes actuaciones daremos más orientaciones sobre las modalidades y detalles de dicho procedimiento.

14. Por estas razones, hemos decidido otorgar protección adicional a la confidencialidad en la presente apelación. En consecuencia, adoptamos el siguiente procedimiento adicional:

Procedimiento adicional para proteger la información sensible

Disposiciones generales

- i. El presente procedimiento adicional se aplicará a la información que haya sido considerada información comercial confidencial (ICC) en las actuaciones del Grupo Especial y que figure en los documentos o medios electrónicos que forman parte del expediente del Grupo Especial. El procedimiento adicional se aplica a las comunicaciones escritas y orales presentadas en el procedimiento de apelación únicamente en la medida en que incorporen ICC.
- ii. En la medida en que la información obrante en el expediente se presente al Órgano de Apelación de modo diferente a como se presentó al Grupo Especial, y en que haya una discrepancia entre los participantes con respecto al trato adecuado de dicha información, el Órgano de Apelación se pronunciará sobre el trato que deba darse a dicha información después de haber oído sus opiniones.
- iii. Cada participante podrá solicitar en cualquier momento que la información que haya presentado y que haya sido considerada anteriormente ICC deje de ser considerada como tal.
- iv. Los participantes y los terceros participantes presentarán sus comunicaciones y resúmenes escritos a la Secretaría del Órgano de Apelación de conformidad con el calendario de trabajo elaborado por la Sección para la presente apelación. Cuando una comunicación escrita o un resumen contenga ICC, se presentará simultáneamente a la Secretaría del Órgano de Apelación una versión expurgada de la comunicación y/o del resumen (es decir, una versión sin ICC). En caso de que un resumen presentado por un participante o un tercero participante contenga ICC, la versión expurgada del resumen se adjuntará como anexo al informe del Órgano de Apelación. La versión expurgada será suficiente para permitir una comprensión razonable del contenido del documento pertinente. La Sección podrá adoptar medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento de esta obligación. Los participantes y los terceros participantes facilitarán también a la Secretaría del Órgano de Apelación una versión electrónica de todas las comunicaciones, incluidas las versiones expurgadas. En las disposiciones que figuran a continuación se regula con mayor detalle el traslado de las comunicaciones de un participante a otro y a los terceros participantes y el de las comunicaciones de los terceros participantes a los participantes y a los demás terceros participantes, que son aplicables *mutatis mutandis* a los resúmenes de las comunicaciones escritas.

Miembros del Órgano de Apelación y funcionarios de la Secretaría del Órgano de Apelación

- v. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios asignados de su Secretaría podrán tener acceso a la ICC obrante en el expediente del Grupo Especial y en las comunicaciones escritas y orales presentadas en el procedimiento de apelación. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios asignados de su Secretaría no divulgarán la ICC ni permitirán que se divulgue a personas distintas de las indicadas en

la frase anterior, ni a las "personas autorizadas con respecto a la ICC" de los participantes y los terceros participantes identificadas de acuerdo con los párrafos xii y xiv *infra*. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios asignados de su Secretaría se asegurarán de que, cuando no se utilice, la ICC esté guardada en armarios cerrados con llave. Los Miembros del Órgano de Apelación y los funcionarios de su Secretaría están sujetos a lo dispuesto en las Normas de Conducta. Según se establece en ellas, podrán presentarse pruebas de que se han infringido estas Normas al Órgano de Apelación, el cual adoptará las medidas adecuadas.

- vi. Los Miembros del Órgano de Apelación podrán conservar una copia de los documentos que contengan ICC en su lugar de residencia fuera de Ginebra. Los documentos y materiales que contengan ICC conservados por los Miembros del Órgano de Apelación en su lugar de residencia fuera de Ginebra se guardarán en armarios cerrados con llave cuando no se utilicen. Los documentos y materiales que contengan ICC solo se enviarán a los Miembros del Órgano de Apelación por correo electrónico seguro o por servicio de mensajería.
- vii. Los participantes facilitarán copias impresas en papel de color, con la filigrana "Órgano de Apelación" y numeradas en orden consecutivo ("Órgano de Apelación N° 1", "Órgano de Apelación N° 2", etc.), de sus comunicaciones y otros documentos que contengan ICC destinados a ser utilizados por los Miembros del Órgano de Apelación o los funcionarios asignados de su Secretaría.
- viii. Tras haber adoptado las precauciones apropiadas, la ICC podrá llevarse fuera de los locales de la Secretaría del Órgano de Apelación, en copia impresa o en forma electrónica, a los efectos de las audiencias que puedan celebrarse en relación con la presente apelación.
- ix. Con excepción de lo previsto en el párrafo x, todos los documentos y archivos electrónicos que contengan ICC se destruirán o suprimirán cuando el OSD haya adoptado el informe del Órgano de Apelación en la presente diferencia.
- x. El Órgano de Apelación conservará una copia impresa y una versión electrónica de todos los documentos que contengan ICC como parte del expediente de la apelación. Los documentos y medios electrónicos que contengan ICC se guardarán en cajas selladas dentro de armarios cerrados con llave situados en los locales de la Secretaría del Órgano de Apelación.

Informe del Órgano de Apelación

- xi. La Sección hará todo lo posible para redactar un informe del Órgano de Apelación en el que no se divulgue ICC. En particular, la Sección procurará limitarse a hacer declaraciones o a sacar conclusiones que, aunque estén basadas en la ICC, no citen o revelen el contenido de dicha ICC, en la medida en que esa estrategia no comprometa la claridad del razonamiento. Se facilitará previamente a los participantes una copia del informe del Órgano de Apelación destinado a ser distribuido a los Miembros de la OMC, en una fecha y de un modo que serán determinados por la Sección. Se dará a los participantes la oportunidad de solicitar que se elimine cualquier ICC que se haya incluido inadvertidamente en el informe. La Sección indicará también a los participantes si considera necesario incluir en el informe del Órgano de Apelación información que el Grupo Especial haya considerado ICC y les dará la oportunidad de formular observaciones. Las observaciones sobre la inclusión de información anteriormente considerada ICC y las solicitudes de eliminar ICC que se haya incluido inadvertidamente en el informe se presentarán a la Secretaría del Órgano de Apelación dentro del plazo que determine la Sección. No se aceptarán otras observaciones o comunicaciones sobre el informe. Cuando deba tomar una decisión sobre la necesidad de incluir ICC para garantizar la comprensión del informe definitivo, la Sección establecerá un equilibrio adecuado entre el derecho de los Miembros de la OMC en general a recibir un informe que ofrezca una exposición suficiente de sus razonamientos y constataciones, por un lado, y las preocupaciones legítimas de los participantes en cuanto a la protección de la información sensible, por otro.

Participantes

- xii. Los participantes facilitarán listas de las "personas autorizadas con respecto a la ICC". Estas listas se entregarán a la Secretaría del Órgano de Apelación a las 17 h del miércoles 4 de enero de 2017 a más tardar y se dará traslado de ellas al otro participante y a los terceros participantes. Los participantes podrán efectuar modificaciones en sus listas de personas autorizadas con respecto a la ICC presentando a la Secretaría del Órgano de Apelación una lista modificada y dando traslado de ella al otro participante y a los terceros participantes. Un participante podrá formular objeciones a la designación por el otro participante de un asesor externo como persona autorizada con respecto a la ICC. Cualquier objeción a la designación de esa persona como persona autorizada con respecto a la ICC deberá presentarse a la Secretaría del Órgano de Apelación dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la lista inicial o modificada y se dará simultáneamente traslado de la misma al otro participante y a los terceros participantes. Por consiguiente, las objeciones a la designación de un asesor externo como persona autorizada con respecto a la ICC en las listas que se han de presentar el 4 de enero de 2017 deberán presentarse a la Secretaría del Órgano de Apelación y facilitarse al otro participante y a los terceros participantes a las 17 h del viernes 6 de enero de 2017 a más tardar. La Sección únicamente rechazará una solicitud de designación de un asesor externo como persona autorizada con respecto a la ICC cuando se hayan aducido razones imperiosas, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los principios pertinentes que se recogen en las Normas de Conducta y la Lista ilustrativa que figura en su anexo 2. Las personas autorizadas con respecto a la ICC no divulgarán la ICC, ni permitirán que se divulgue, excepto al Órgano de Apelación, a los funcionarios asignados de su Secretaría, a otras personas autorizadas con respecto a la ICC y a las personas autorizadas con respecto a la ICC de los terceros participantes.
- xiii. Cualquier participante que se refiera en sus comunicaciones escritas a información clasificada como ICC identificará claramente esa información como tal en esas comunicaciones. Cada participante facilitará simultáneamente una versión expurgada de sus comunicaciones al otro participante. Las comunicaciones que contengan ICC, y las versiones expurgadas de las comunicaciones, únicamente se facilitarán a las personas autorizadas con respecto a la ICC del otro participante. El otro participante dispondrá de dos días hábiles para oponerse a la inclusión de cualquier información que considere ICC pero que no haya sido designada como tal y/o no esté expurgada. Si no se formulan objeciones, la versión expurgada de la comunicación pertinente se facilitará al día siguiente a los terceros participantes. Si hay objeciones, la Sección se pronunciará sobre la cuestión y ordenará, según proceda, al participante pertinente que elimine la información que fue objeto de la objeción, a menos que el participante acepte eliminarla, y que entregue una versión correctamente expurgada de su comunicación a la Secretaría del Órgano de Apelación, al otro participante y a los terceros participantes. La copia electrónica de la versión de la comunicación que contenga ICC será corregida por el participante de acuerdo con lo que haya resuelto la Sección y volverá a entregarse a la Secretaría del Órgano de Apelación y al otro participante. El Órgano de Apelación ordenará a las personas autorizadas con respecto a la ICC que apliquen el trato confidencial modificado en las copias impresas de las comunicaciones y que sustituyan las copias electrónicas por las versiones corregidas. La versión de todas las comunicaciones de los participantes que contenga ICC se facilitará a los terceros participantes de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo xv *infra*.

Terceros participantes

- xiv. Los terceros participantes podrán designar hasta ocho "personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC". A tal fin, cada tercero participante entregará a la Secretaría del Órgano de Apelación una lista de las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC a las 17 h del miércoles 4 de enero de 2017 a más tardar. Se dará traslado de una copia de esta lista a cada participante y a cada uno de los demás terceros participantes. Los terceros participantes podrán efectuar modificaciones en sus listas de personas autorizadas con respecto a la ICC presentando a la Secretaría del Órgano de Apelación una lista modificada y dando traslado de ella a los participantes y a los demás terceros participantes. Un participante podrá formular

objeciones a la designación por un tercero participante de un asesor externo como persona autorizada del tercero participante con respecto a la ICC. Cualquier objeción deberá presentarse a la Secretaría del Órgano de Apelación dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la lista inicial o modificada de personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC y se dará simultáneamente traslado de la misma al otro participante y a los terceros participantes. La Sección únicamente rechazará la designación de un asesor externo como persona autorizada de un tercero participante con respecto a la ICC cuando se hayan aducido razones imperiosas, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los principios pertinentes que se recogen en las Normas de Conducta y la Lista ilustrativa que figura en su anexo 2. Las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC no divulgarán la ICC, ni permitirán que se divulgue, excepto al Órgano de Apelación, a los funcionarios asignados de su Secretaría, a las personas autorizadas con respecto a la ICC y a las demás personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC.

- xv. Se dará traslado a los terceros participantes de la versión de todas las comunicaciones que contengan ICC facilitando una copia a la Secretaría del Órgano de Apelación con miras a su colocación en la sala de consulta que se designe en los locales de la OMC. Las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC podrán examinar en la sala de consulta que se designe la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial y la versión que contiene ICC de las comunicaciones presentadas en el procedimiento de apelación. Las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC no introducirán en esa sala ningún dispositivo de grabación o transmisión electrónica, ni sacarán de esa sala copias de la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial o de la versión que contiene ICC de las comunicaciones. Previa petición, se facilitará a cada uno de los terceros participantes una copia del informe del Grupo Especial distribuido a los Miembros de la OMC y una copia de la versión expurgada de las comunicaciones para que las utilicen en la sala de consulta. Las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC podrán tomar notas manuscritas sobre las copias del informe del Grupo Especial distribuido y de la versión expurgada de las comunicaciones que se les hayan facilitado y llevar consigo esas copias. Estos documentos estarán impresos en papel de color con filigrana individualizada, llevarán los nombres de las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC correspondientes a ese tercero participante y la indicación "*This document is not to be copied*" (Este documento no puede ser copiado). Además, en la portada de cada uno de ellos se indicará que cualquier ICC manuscrita que se haya añadido al documento únicamente se comentará o compartirá con otras personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. El contenido de las notas manuscritas no se incorporará, en forma electrónica o manuscrita, en ninguna otra copia del informe del Grupo Especial o de las comunicaciones. Estos documentos y las notas manuscritas que pudieran haber tomado las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC en la sala de consulta se guardarán con llave en un receptáculo seguro cuando no se utilicen. Estos documentos y las notas manuscritas deberán devolverse a la Secretaría del Órgano de Apelación después de la última audiencia que se celebre en la presente apelación.
- xvi. Cada una de las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC que consulte la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial y de las comunicaciones en la sala de consulta cumplimentará y firmará un registro. La Secretaría del Órgano de Apelación conservará ese registro como parte del expediente de la apelación.
- xvii. Los terceros participantes que presenten comunicaciones escritas entregarán sus comunicaciones a la Secretaría del Órgano de Apelación y a los participantes. Si un tercero participante desea referirse en su comunicación escrita a información clasificada como ICC, identificará claramente esa información. El tercero participante que se refiera a ICC en su comunicación facilitará también simultáneamente a los participantes una versión expurgada de esa comunicación. Las comunicaciones de los terceros participantes que contengan ICC, y las versiones expurgadas de esas comunicaciones, únicamente se facilitarán a las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC. Los participantes dispondrán de dos días hábiles para formular objeciones a la

inclusión de cualquier información en la comunicación de un tercero participante que el participante considere ICC, pero que no haya sido designada como tal y/o no esté expurgada. Si no hay objeciones, al día siguiente: i) se dará traslado a los demás terceros participantes de la comunicación del tercero participante que no contenga ICC; y ii) si la comunicación de un tercero participante contiene ICC, se dará traslado a los demás terceros participantes de la comunicación expurgada. Si hay objeciones, la Sección se pronunciará sobre la cuestión y ordenará, según proceda, al tercero participante pertinente que elimine la información objeto de la objeción, salvo que el tercero participante convenga en eliminarla, y que entregue una versión corregida de su comunicación que contenga la ICC a la Secretaría del Órgano de Apelación y a los participantes, y una versión correctamente expurgada de su comunicación a la Secretaría del Órgano de Apelación, a cada uno de los participantes y a los demás terceros participantes. La copia electrónica de la versión de la comunicación que contiene ICC será corregida por el tercero participante de acuerdo con lo resuelto por la Sección y volverá a facilitarse a la Secretaría del Órgano de Apelación y a los participantes; el Órgano de Apelación ordenará a las personas autorizadas con respecto a la ICC que apliquen el trato confidencial modificado en todas las copias impresas de la comunicación y que sustituyan las copias electrónicas. Los terceros participantes darán traslado de la versión de sus comunicaciones que contiene ICC a los demás terceros participantes facilitando una copia a la Secretaría del Órgano de Apelación con miras a su colocación en la sala de consulta designada a que se hace referencia en el párrafo xv *supra*.

Audiencia

- xviii. Se adoptará el procedimiento apropiado para proteger la ICC contra su divulgación no autorizada en cualquier audiencia que se celebre en la presente apelación.

ANEXO D-2**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 6 DE ENERO DE 2017**

1. El jueves 5 de enero de 2017, el Presidente del Órgano de Apelación recibió una comunicación de los Estados Unidos en la que solicitaban que la Sección seleccionada para entender en la presente apelación modificara el plazo para la presentación de su comunicación del apelante. En esa carta los Estados Unidos invocan el párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación¹ (Procedimientos de trabajo) y solicitan la prórroga de ese plazo del 10 al 17 de enero de 2017. Según los Estados Unidos, en el presente procedimiento concurren circunstancias excepcionales, de tal manera que "el hecho de no aceptar esa solicitud daría por resultado una falta manifiesta de equidad en el sentido del párrafo 2 de la Regla 16". Tenemos entendido que a la Unión Europea y a los terceros participantes se les dio traslado de una copia de la solicitud de los Estados Unidos. Los Estados Unidos también indicaron en su carta que habían solicitado a la Unión Europea sus opiniones sobre esta solicitud de prórroga.

2. Para respaldar su solicitud, los Estados Unidos subrayaron que el plazo para la presentación de su comunicación del apelado en la diferencia *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* (DS316) es el viernes 13 de enero de 2017. Los Estados Unidos afirmaron que la programación de los plazos para la presentación de su comunicación del apelado en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* (WT/DS316) y de su comunicación del apelante en la presente diferencia el 10 y el 13 enero, respectivamente, con solo tres días de diferencia, mermaría la capacidad de su personal para finalizar estas comunicaciones. En particular, los Estados Unidos observaron que en su comunicación del apelado en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21- Estados Unidos)*, tienen que responder a una extensa comunicación del apelante, y la inclusión de información comercial confidencial (ICC) y posiblemente de información comercial sumamente sensible (ICSS) en la comunicación del apelado plantea aún más dificultades. Además, los Estados Unidos adujeron que su comunicación del apelante en la presente apelación, aunque es más corta que su comunicación del apelado en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, será, no obstante, extensa y que la comunicación del apelado de los Estados Unidos en ese asunto está más avanzada que su comunicación del apelante en la presente apelación.

3. También el 5 de enero de 2017, y en nombre de la Sección que entiende en la presente apelación, el Presidente del Órgano de Apelación invitó a la Unión Europea y a los terceros participantes en la presente diferencia a que formularan observaciones por escrito sobre la comunicación de los Estados Unidos a más tardar a las 13 h del 6 de enero de 2017. No se recibieron observaciones de los terceros participantes.

4. El viernes 6 de enero de 2017 se recibieron observaciones escritas de la Unión Europea. Esta indicó que en principio no se oponía a la solicitud de los Estados Unidos si el Órgano de Apelación considera que las razones dadas por los Estados Unidos constituyen circunstancias excepcionales en el sentido del párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo. Sin embargo, la Unión Europea observó que los Estados Unidos han tenido más de cinco meses desde la recepción del informe definitivo del Grupo Especial para preparar su comunicación del apelante, y que los plazos de la presente diferencia están sujetos al régimen acelerado exigido por el párrafo 12 del artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Según la Unión Europea, estas consideraciones también se deberían tener en cuenta al decidir si la solicitud de los Estados Unidos satisface la carga de demostrar la existencia de circunstancias excepcionales en el sentido del párrafo 2 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo. En la carta en que formuló observaciones sobre la solicitud de los Estados Unidos, la Unión Europea subrayó las "considerables coincidencias en los asuntos en litigio" en la presente apelación y en el procedimiento de apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*. Por razones similares a las esbozadas en la solicitud

¹ WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.

de los Estados Unidos en la presente diferencia, la Unión Europea solicitó una prórroga de una semana para la presentación de su comunicación del apelado en el procedimiento de apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, así como una prórroga de una semana para la presentación de la comunicación del apelado de los Estados Unidos en esa diferencia.

5. Observamos que los Estados Unidos presentaron su apelación en la presente diferencia el 16 de diciembre de 2016. De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 21 de los Procedimientos de trabajo, el apelante está obligado a presentar su comunicación del apelante el mismo día de la presentación del anuncio de apelación. Por consiguiente, en circunstancias normales los Estados Unidos ya habrían preparado y presentado su comunicación del apelante el 16 de diciembre de 2016. Sin embargo, en el presente procedimiento de apelación, el 16 de diciembre de 2016 la Unión Europea y los Estados Unidos presentaron una carta conjunta solicitando la adopción de un procedimiento adicional para proteger la información sensible incluida en el expediente de la diferencia. En respuesta a esa carta, la Sección que entiende en la presente apelación suspendió el plazo para la presentación de la comunicación del apelante en espera de la adopción de un procedimiento adicional para proteger la información sensible. El 22 de diciembre de 2016, el Órgano de Apelación adoptó una resolución de procedimiento para proteger la información sensible y comunicó a los participantes y los terceros participantes la fecha para la presentación de la comunicación del apelante de los Estados Unidos.

6. Subrayamos que la razón para aplazar la fecha de presentación de la comunicación del apelante de los Estados Unidos, que en caso contrario era el 16 de diciembre de 2016, fue permitir el establecimiento de un procedimiento adecuado para garantizar la protección adecuada de la ICC incluida en esa comunicación. Los Estados Unidos no solicitaron en ese momento más tiempo para preparar el contenido de su comunicación del apelante. De hecho, en la carta conjunta de la Unión Europea y los Estados Unidos de 16 de diciembre de 2016 en la que solicitaban la adopción de un procedimiento relativo a la ICC, los Estados Unidos solicitaron "las indicaciones del Órgano de Apelación sobre la forma de proceder con la presentación de su comunicación del apelante de acuerdo con las prescripciones del párrafo 1 de la Regla 21, y teniendo en cuenta las preocupaciones concretas en materia de confidencialidad", en caso de que "el Órgano de Apelación no esté en condiciones de considerar y adoptar un procedimiento relativo a la ICC en este momento". De esta declaración entendemos que el 16 de diciembre de 2016 los Estados Unidos ya estaban preparados para presentar su comunicación del apelante de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1 de la Regla 21 de los Procedimientos de trabajo. A su vez, esto parece indicar que la fecha de presentación de la comunicación del apelado de los Estados Unidos en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, a saber el 13 de enero de 2017, no debería haber afectado a la preparación de la comunicación del apelante de los Estados Unidos en el presente asunto.

7. Por este motivo, no nos convence el argumento de los Estados Unidos de que la programación actual de los plazos para su comunicación del apelante en la presente diferencia y su comunicación del apelado en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* dificulte la capacidad de su personal para terminar las comunicaciones. Recordamos también a este respecto que la comunicación del apelante de la Unión Europea en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* fue presentada el 3 de noviembre de 2016, y la presentación de la comunicación del apelado de los Estados Unidos está prevista para 71 días después, el 13 de enero de 2017. En circunstancias normales, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 22 de los Procedimientos de trabajo, la comunicación del apelado debe presentarse 18 días después de la fecha de la presentación del anuncio de apelación (y de la comunicación del apelante presentada de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 21).

8. Observamos además que, teniendo en cuenta el cierre de la OMC por el fin de año, el plazo fijado para la presentación de la comunicación del apelante de los Estados Unidos en la presente diferencia se retrasó hasta la segunda semana laboral de 2017. Además, el informe del Grupo Especial en la presente diferencia es relativamente corto y en su carta los propios Estados Unidos indican que su comunicación del apelante no será excepcionalmente extensa.

9. Por las razones anteriores, consideramos que el cumplimiento estricto de los plazos fijados por la Sección para la presentación de la comunicación del apelante de los Estados Unidos no dará por resultado una falta manifiesta de equidad en el sentido del párrafo 2 de la Regla 16 de los

Procedimientos de trabajo y que, por lo tanto, no es necesario ni apropiado modificar el plazo para la presentación de la comunicación del apelante de los Estados Unidos.

10. En estas circunstancias, la Sección deniega la solicitud de los Estados Unidos para que se prorrogue el plazo para presentar su comunicación del apelante en la presente apelación y, en lugar de ello, confirma el plazo para la presentación de la comunicación del apelante de los Estados Unidos fijado para el martes 10 de enero de 2017.

ANEXO D-3**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 2 DE JUNIO DE 2017**

1. El 1º de junio de 2017, recibimos una comunicación de los Estados Unidos en la que proponían un procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial (ICC) durante la audiencia en esta apelación y solicitaban que permitiéramos la observación por el público de las declaraciones iniciales formuladas en la audiencia. La celebración de la audiencia está prevista para los días 6 y 7 de junio de 2017.

2. Concretamente, los Estados Unidos proponen que adoptemos un procedimiento similar al que adoptó el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* de conformidad con la resolución de procedimiento de fecha 19 de abril de 2017, con adaptaciones para suprimir las referencias a la información comercial sumamente sensible (ICSS), dado que el expediente de la presente diferencia no contiene dicha información. Declaran que las razones de su solicitud y propuesta son fundamentalmente las mismas que se expusieron en una carta conjunta, de 11 de abril de 2017, de los Estados Unidos y la Unión Europea, que contenía una solicitud similar.

3. El 1º de junio de 2017, emitimos una comunicación en la que solicitábamos la opinión de la Unión Europea y los terceros participantes sobre la solicitud de los Estados Unidos. Se dio de plazo a la Unión Europea y los terceros participantes hasta el día siguiente (2 de junio de 2017) al mediodía para responder.

4. La Unión Europea expresó su apoyo a la solicitud de los Estados Unidos, aunque señaló que correspondía al Órgano de Apelación decidir si, en este caso concreto, aún se disponía de tiempo suficiente para organizar una audiencia abierta. Australia también apoyó dicha solicitud, e indicó que consideraba que esta contribuía a aportar transparencia y protegía adecuadamente la ICC. El Brasil señaló que no había recibido la solicitud de los Estados Unidos y, por tanto, no podía formular observaciones específicas sobre ella, pero expresó su preocupación en relación con la cuestión de si la solicitud era oportuna y sobre las medidas que podrían requerirse para cumplirla. El Brasil indicó que no deseaba que se proyectara su declaración inicial. China sostuvo que la solicitud de los Estados Unidos de excluir de la parte de la audiencia dedicada a preguntas y respuestas a las personas no autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC limitaría significativamente la capacidad de estos para participar plenamente en la audiencia, y añadió que, en las circunstancias de esta apelación, la necesidad de proteger la información sensible no es una justificación suficiente para excluir por completo de la sesión de preguntas y respuestas a las personas no autorizadas con respecto a la ICC. Asimismo, China señaló que esta apelación plantea importantes cuestiones de interpretación que merecen la plena participación de los terceros participantes. Por último, China indicó que no quiere que se hagan públicas las declaraciones que formule en la audiencia ni las respuestas que dé oralmente en ella a las preguntas. No se recibió ninguna observación del Canadá, Corea, la Federación de Rusia, la India o el Japón.

5. La solicitud de los participantes plantea cuestiones similares a las que se plantearon al Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles, CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*.

6. En la presente apelación, ya adoptamos, en una resolución de procedimiento de fecha 22 de diciembre de 2016, un procedimiento adicional para la protección de la información sensible. De conformidad con esa resolución, los participantes han facilitado una lista de las personas que están autorizadas a tener acceso a la ICC. Por tanto, únicamente están invitados a asistir a la sesión de la audiencia en que se puede examinar ICC los miembros de las delegaciones de los participantes que sean personas autorizadas con respecto a dicha información. Además, también de conformidad con esa resolución de procedimiento, se ha permitido a los terceros participantes designar hasta ocho personas como personas autorizadas de un tercero participante con respecto a la ICC. Consideramos que ello basta para que los terceros participantes puedan estar adecuadamente representados en la audiencia. Habida cuenta de la necesidad de otorgar

protección adicional a la ICC, únicamente se invita a asistir a la sesión de la audiencia en la que podrá examinarse dicha información a las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. Después de haber examinado cuidadosamente las observaciones formuladas por China, consideramos que esto no afecta indebidamente a los derechos de los terceros participantes en el presente caso.

7. Con respecto a la solicitud de los Estados Unidos de que permitamos la observación por el público de las declaraciones iniciales formuladas en la audiencia, queremos expresar nuestra profunda preocupación en cuanto a si esa solicitud es oportuna. La solicitud se presentó el 1º de junio de 2017, dos días laborables antes de la celebración de la audiencia en esta diferencia. Habida cuenta del tiempo necesario para solicitar observaciones de la Unión Europea y los terceros participantes, y del hecho de que la audiencia se celebra después de un fin de semana y un feriado oficial de la OMC, se disponía de menos de un día hábil para deliberar sobre la solicitud de los Estados Unidos y las observaciones de la Unión Europea y los terceros participantes. Como se señaló antes, aunque la Unión Europea expresó su apoyo a la solicitud de los Estados Unidos, también declaró que correspondía al Órgano de Apelación decidir si, en este caso concreto, aún se disponía de tiempo suficiente para organizar una audiencia abierta. La disposición de lo necesario para la observación por el público de las declaraciones iniciales formuladas en la audiencia también supone una carga para varios departamentos y servicios de la OMC y ocasiona gastos presupuestarios, en particular cuando dichas solicitudes se hacen en una etapa muy tardía. Señalamos a este respecto que la resolución de procedimiento antes mencionada se emitió el 22 de diciembre de 2016 y la carta relativa a las disposiciones necesarias para la celebración de la audiencia se envió a los participantes el 18 de mayo de 2017. Si bien decidimos, por mayoría, acceder excepcionalmente a la solicitud de los Estados Unidos, apoyada por la Unión Europea, relativa a la observación por el público, también subrayamos la importancia de que los participantes que deseen solicitar la observación por el público de toda la audiencia o parte de ella en una diferencia lo hagan oportunamente, teniendo en cuenta los derechos de los demás participantes y los terceros participantes relativos al debido proceso y la carga que ello representa para los recursos de la Secretaría de la OMC.

8. No obstante las preocupaciones que expresamos *supra*, por razones similares a las expuestas por el Órgano de Apelación en diferencias anteriores de este tipo, incluida la más reciente, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, adoptamos el procedimiento adicional que figura a continuación relativo a la celebración de la audiencia en esta apelación.

Procedimiento adicional para la celebración de la audiencia

- i. El presente procedimiento adicional se aplicará a todas las sesiones de la audiencia que se celebren en esta apelación, y, en particular, a cualquier información a la que se haga referencia en la audiencia que haya sido tratada como información comercial confidencial (ICC) durante las actuaciones del Grupo Especial y que figure en los documentos o medios electrónicos que forman parte del expediente de este. Este procedimiento adicional complementa el procedimiento adicional para la protección de la información sensible que adoptamos en nuestra resolución de procedimiento de 22 de diciembre de 2016.
- ii. En la medida en que la información obrante en el expediente se presente en la audiencia en una forma que difiera de la manera en que se presentó al Grupo Especial, y en que haya una discrepancia entre los participantes con respecto al trato adecuado y la confidencialidad de dicha información, el Órgano de Apelación se pronunciará después de haber oído las opiniones de los participantes.
- iii. Podrán estar presentes durante toda la audiencia, incluida la sesión dedicada al examen de la ICC, los Miembros del Órgano de Apelación, los funcionarios de la Secretaría que hayan sido asignados por el Órgano de Apelación para trabajar en la presente apelación y los intérpretes y reporteros judiciales que presten sus servicios en ella.
- iv. Aparte de las personas indicadas en el párrafo iii *supra*, únicamente tendrán acceso a la ICC durante la audiencia las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC y las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC, designadas de conformidad con nuestra resolución de procedimiento de 22 de diciembre de 2016.

- v. La sesión de la audiencia dedicada a las declaraciones iniciales de los participantes y los terceros participantes estará abierta a todos los miembros de las delegaciones de los participantes y los terceros participantes. Los participantes y los terceros participantes se abstendrán de hacer referencia a la ICC en sus declaraciones iniciales.
- vi. A fin de proteger la ICC contra su divulgación no autorizada, únicamente estarán invitadas a asistir a la sesión de la audiencia dedicada a preguntas y respuestas las personas autorizadas de los participantes con respecto a la ICC y las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC.
- vii. Durante la sesión de la audiencia dedicada a preguntas y respuestas, se facilitará la versión que contiene ICC del informe del Grupo Especial y la versión que contiene ICC de las comunicaciones presentadas en esta apelación. Únicamente se permitirá consultar estos documentos a las personas autorizadas de los terceros participantes con respecto a la ICC. Los documentos no se sacarán de la sala en que se celebre la audiencia y se devolverán a la Secretaría del Órgano de Apelación al final de esta.
- viii. Las partes de la transcripción de la audiencia que contengan ICC formarán parte del expediente de esta apelación y se conservarán con arreglo a lo dispuesto en la resolución de procedimiento de 22 de diciembre de 2016.

Observación de la audiencia por el público

- ix. La primera sesión de la audiencia, que estará dedicada a las declaraciones iniciales de los participantes y los terceros participantes, estará abierta a la observación por el público, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo x *infra*. La sesión de la audiencia abierta a la observación por el público se grabará en una cinta de vídeo. Durante los dos días siguientes a la conclusión de la audiencia, cualquiera de los participantes podrá solicitar el examen de dicha cinta para comprobar que no se haya incluido, inadvertidamente o de algún otro modo, ICC. En caso de que lo soliciten, cuando el o los participantes examinen la cinta de vídeo, estarán presentes funcionarios de la Secretaría del Órgano de Apelación. Si la cinta de vídeo contiene ICC, se elaborará una versión expurgada de la misma en la que se suprima dicha información. En caso de discrepancia entre los participantes con respecto a la naturaleza sensible de cualquier información a la que se haya hecho referencia en las declaraciones iniciales, la parte pertinente no será objeto de observación por el público.
 - x. Las declaraciones iniciales de los terceros participantes que deseen mantener la confidencialidad de sus comunicaciones no podrán ser observadas por el público. Cualquier tercero participante que aún no lo haya hecho podrá solicitar que sus declaraciones orales sigan teniendo carácter confidencial y no puedan ser observadas por el público. Esas solicitudes deberán formularse lo antes posible, y, a más tardar, al comienzo de la audiencia, esto es, a las 9.30 h, hora de Ginebra, del martes 6 de junio de 2017.
 - xi. Se dará aviso de la audiencia al público en general en el sitio web de la OMC. Los miembros del público en general que deseen observar la audiencia estarán obligados a registrarse previamente en la Secretaría de la OMC. La cinta de vídeo, o en su caso la versión expurgada de la misma, se proyectará a los delegados de la OMC y los miembros del público, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo ix *supra*. Se anunciarán oportunamente la fecha y el lugar de la proyección de la cinta de vídeo, y se invitará a los delegados de la OMC a que indiquen a la Secretaría del Órgano de Apelación si desean que se les reserve un asiento en la sala donde se proyectará la cinta de vídeo.
-