

6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES

6.1. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación formula las constataciones y conclusiones siguientes.

6.2. Con respecto a la interpretación por el Grupo Especial del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC en el contexto de sus análisis de la supeditación *de jure* de las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación, consideramos que el Grupo Especial no articuló un criterio jurídico en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 que exija el empleo de productos nacionales excluyendo por completo los productos importados. En lugar de ello, el Grupo Especial constató que, según sus términos, las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación guardan relación con la ubicación de determinadas operaciones de montaje en Washington y no dicen nada sobre el empleo de productos nacionales o importados. Por lo tanto, al afirmar que estas disposiciones no "excluy[en] *per se* y necesariamente" la posibilidad de que el fabricante de aviones emplee insumos procedentes de fuera de Washington, el Grupo Especial no estaba articulando un criterio jurídico, sino más bien reconociendo que, sobre la base de lo que se desprende necesariamente de los términos de las disposiciones, no existía ninguna prescripción *de jure* de que Boeing empleara productos nacionales con preferencia a los importados. El Grupo Especial tampoco articuló ese criterio jurídico al evaluar la supeditación *de facto* de la primera disposición relativa a la ubicación. Antes bien, constató que las pruebas adicionales que tenía ante sí confirmaban su entendimiento de la primera disposición relativa a la ubicación en el contexto de su análisis de la supeditación *de jure*, según el cual la medida no exige el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados como condición para la concesión de la subvención.

- a. Por consiguiente, rechazamos las alegaciones de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC en el contexto de sus análisis de la supeditación *de jure* de las disposiciones primera y segunda relativas a la ubicación, así como en el de su análisis de la supeditación *de facto* de la primera disposición relativa a la ubicación.

6.3. Con respecto a la aplicación por el Grupo Especial del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC en el contexto de su análisis de la supeditación *de jure* de la primera disposición relativa a la ubicación, consideramos que la pregunta pertinente al determinar la existencia de supeditación *de jure* en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 no es si las prescripciones en materia de producción establecidas en la primera disposición relativa a la ubicación pueden *tener como resultado* el empleo de más productos nacionales y menos productos importados, sino si la medida, por sus términos o lo por lo que se desprende necesariamente de ellos, establece *una condición que exige* el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Por consiguiente, aunque con arreglo a las hipótesis analizadas por el Grupo Especial, Boeing probablemente emplearía cierta cantidad de alas y fuselajes de producción nacional, esta observación no es suficiente por sí misma para establecer la existencia de una condición, reflejada en los términos de la medida o que se desprenda necesariamente de ellos, que exija el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

- a. Por consiguiente, rechazamos la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error en su 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 medidas fiscales aeroespaciales estén supeditadas *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

6.4. Con respecto a la aplicación por el Grupo Especial del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC en el contexto de su análisis de la supeditación *de jure* de la segunda disposición relativa a la ubicación, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error al no examinar las respuestas de los Estados Unidos a sus preguntas en el contexto de ese análisis. Al determinar la existencia de supeditación, los grupos especiales deben hacer una evaluación holística de todos los elementos y pruebas pertinentes obrantes en el expediente, y no necesitan compartimentar sus análisis *de jure* y *de facto* para llegar a una conclusión global acerca de si una subvención está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Las respuestas de los Estados Unidos pueden haber arrojado luz sobre lo que se desprende necesariamente de los términos de la segunda disposición relativa a la ubicación, pero pueden haber sido igualmente pertinentes para comprender el diseño, la estructura y las modalidades de funcionamiento de la medida en el contexto de las circunstancias fácticas pertinentes. Por lo tanto, no consideramos que

el Grupo Especial incurriera en error restringiendo indebidamente el alcance de las pruebas a partir de las cuales evaluó la supeditación *de jure* con respecto a la segunda disposición relativa a la ubicación. Tampoco consideramos que el Grupo Especial entendiera que el ámbito de aplicación de la segunda disposición relativa a la ubicación está limitado a la reubicación de operaciones de montaje específicas que fueron la base de la ubicación de conformidad con la primera disposición relativa a la ubicación. En lugar de ello, el Grupo Especial simplemente estaba describiendo una posible situación en virtud de la cual se activaría la segunda disposición relativa a la ubicación.

- a. Por consiguiente, rechazamos la alegación de la Unión Europea de que 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 separado o conjuntamente con la primera disposición relativa a la ubicación, no hace que el tipo del impuesto aeroespacial B&O esté supeditado *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.
- b. También rechazamos la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD al constatar que la segunda disposición relativa a la ubicación, considerada por separado o conjuntamente con la primera disposición relativa a la ubicación, no hace que el tipo del impuesto aeroespacial B&O esté supeditado *de jure* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

6.5. Con respecto al análisis de la supeditación *de facto* realizado por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, no consideramos que el Grupo Especial estableciera debidamente que la segunda disposición relativa a la ubicación, además de las condiciones relativas a la ubicación de actividades de producción, entrañe también una condición que exija el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. La respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 80 del Grupo Especial relativa a la "probable" determinación del Departamento de Rentas de Washington en caso de que se importaran fuselajes y alas completos aclara que es la ubicación de las actividades de producción, no el carácter importado o nacional de los bienes producidos, lo que activa la segunda disposición relativa a la ubicación. Teniendo en cuenta las diversas salvedades en relación con las respuestas de los Estados Unidos, cuyas consecuencias no se mencionaron ni se razonaron en el informe del Grupo Especial, no consideramos que el análisis y el razonamiento del Grupo Especial proporcionaran un fundamento suficiente para su constatación de que la segunda disposición relativa a la ubicación hace que el tipo del impuesto aeroespacial B&O esté supeditado *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.

- a. Por consiguiente, revocamos la constatación del Grupo Especial, en los párrafos 7.369 y 8.1.c de su informe, de que el tipo del impuesto aeroespacial B&O está supeditado *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.
- b. Por consiguiente, revocamos también la constatación del Grupo Especial, en el párrafo 8.2 de su informe, de que los Estados Unidos han actuado de manera incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

6.6. Habida cuenta de que hemos revocado la constatación del Grupo Especial de que el tipo del impuesto aeroespacial B&O está supeditado *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, no consideramos necesario abordar el resto de las alegaciones y argumentos de los Estados Unidos relativos al análisis realizado por el Grupo Especial de la supeditación *de facto* con respecto a la segunda disposición relativa a la ubicación. Tampoco consideramos que sea necesario abordar la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en relación su análisis de la supeditación *de facto* respecto de la primera disposición relativa a la ubicación.

6.7. Tras haber revocado la constatación de existencia de incompatibilidad hecha por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación no formula ninguna recomendación en la presente diferencia, y la recomendación formulada por el

Grupo Especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, que figura en el párrafo 8.6 de su informe, no es sostenible.

Firmado en el original en Ginebra el 21 de julio de 2017 por:

Thomas Graham
Presidente de la Sección

Peter Van den Bossche
Miembro

Shree Baboo Chekitan Servansing
Miembro
