

ANEXO A

**RESÚMENES DE LAS PRIMERAS COMUNICACIONES
ESCRITAS DE LAS PARTES**

Índice		Página
Anexo A-1	Resumen de la primera comunicación escrita de China	A-2
Anexo A-2	Resumen de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos	A-13
Anexo A-3	Respuesta de China a la solicitud de resoluciones preliminares formulada por los Estados Unidos	A-25

ANEXO A-1

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA

(27 de abril de 2009)

I. INTRODUCCIÓN

1. En esta diferencia se plantean cuestiones fundamentales en relación con la correcta interpretación y aplicación del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (el "Acuerdo SMC") y otros acuerdos abarcados. Las cuatro series de determinaciones sobre derechos antidumping y derechos compensatorios en litigio son las siguientes: *Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe from the People's Republic of China* (Tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China), investigaciones A-570-910 y C-570-911; *Light-Walled Rectangular Pipe and Tube from the People's Republic of China* (Tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de la República Popular China), investigaciones A-570-914 y C-570-915; *Laminated Woven Sacks from the People's Republic of China* (Sacos tejidos laminados procedentes de la República Popular China), investigaciones A-570-916 y C-570-917; y *Certain New Pneumatic Off-the-Road Tires from the People's Republic of China* (Determinados neumáticos todo terreno nuevos procedentes de la República Popular China), investigaciones A-570-912 y C-570-913. En cada una de estas determinaciones, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (el "Departamento de Comercio") formuló constataciones y conclusiones que eran incompatibles con varias disposiciones del Acuerdo SMC. La realización por el Departamento de Comercio de las respectivas investigaciones fue igualmente ilícita y dio lugar con frecuencia a la denegación de las debidas garantías de procedimiento y de los derechos procesales de China y otras partes interesadas en esas investigaciones.

II. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

A. LAS DETERMINACIONES POR EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE SUBVENCIONES A INSUMOS EN CADA UNA DE LAS CUATRO INVESTIGACIONES SOBRE DERECHOS COMPENSATORIOS SE BASARON EN CONSTATAIONES DE "CONTRIBUCIONES FINANCIERAS" INCOMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

2. En cada una de las cuatro investigaciones sobre derechos compensatorios impugnadas, el Departamento de Comercio concluyó que el Gobierno de China otorgaba subvenciones susceptibles de medidas compensatorias, sin ninguna base legítima para la necesaria constatación de contribuciones financieras de un "gobierno" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Ni el Gobierno de China ni ninguno de sus organismos oficiales hicieron ninguna de las contribuciones financieras que, según se considera en esas investigaciones, constituyeron subvenciones a insumos susceptibles de medidas compensatorias. Por el contrario, todos los insumos supuestamente subvencionados fueron vendidos por sociedades con personalidad jurídica independiente, pertenecientes parcial o totalmente a China (las llamadas "empresas de propiedad estatal") y, en algunos casos, por empresas comerciales privadas.

3. En *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Órgano de Apelación reconoció que, conforme a principios firmemente establecidos del derecho internacional consuetudinario, los actos de las sociedades de propiedad del Estado son *prima facie* privados, por lo que se presume que no son atribuibles a un Miembro con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.¹ Por consiguiente, sus ventas comerciales ordinarias no pueden

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 112 y nota 179.

considerarse contribuciones financieras salvo que se les "encomiende [u] ordene", en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, suministrar los bienes en cuestión. El Departamento de Comercio no hizo esa averiguación en ninguna de las cuatro investigaciones sobre derechos compensatorios. En el expediente que el Grupo Especial tiene ante sí no hay, por consiguiente, constatación alguna de que el Gobierno de China haya encomendado u ordenado a empresas de propiedad estatal suministrar insumos a los productores declarantes.

4. El Departamento de Comercio pretendió eludir la carga de demostrar la existencia de encomienda u orden concluyendo que las empresas de propiedad estatal eran "organismos públicos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Llegó a esa conclusión fundándose *exclusivamente* en lo que llamó la "regla de la participación mayoritaria", en virtud de la cual, si una empresa de propiedad estatal pertenece mayoritariamente al Gobierno de China o a una entidad de propiedad estatal, el Departamento de Comercio la considera un "organismo público" sin más averiguación ni análisis. China sostiene que la conclusión de que una entidad es un "organismo público" únicamente por pertenecer mayoritariamente al Gobierno no puede conciliarse con el significado de esa expresión en su recta interpretación conforme a los principios del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la "Convención de Viena").

5. El sentido corriente de la expresión "organismo público", interpretada en su contexto inmediato en el párrafo 1 a) i) del artículo 1 y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo SMC, establece que se trata de una entidad que ejerce facultades y atribuciones que le ha conferido el Estado con el fin de cumplir funciones del poder público. Esta conclusión encuentra pleno respaldo en el contexto que ofrecen otros Acuerdos de la OMC, en particular el AGCS, así como en "toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes", que han de examinarse, en ambos casos, con arreglo al marco de interpretación establecido en el artículo 31 de la Convención de Viena.

6. Tanto el Órgano de Apelación como otros grupos especiales han reconocido repetidamente que los Artículos de la CDI² constituyen una codificación del derecho internacional consuetudinario y, por consiguiente, son "normas pertinentes de derecho internacional" a efectos de la interpretación de los Acuerdos de la OMC. Especialmente pertinente a este respecto es el respaldo expreso del Órgano de Apelación a los principios establecidos en los Artículos de la CDI en relación con los casos en que la conducta de las entidades de propiedad estatal puede constituir una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. En *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Órgano de Apelación citó con aprobación el comentario del artículo 8 de la CDI, en el que se reconoce que "[d]ado que las sociedades, aunque sean de propiedad del Estado y en ese sentido estén sujetas a su control, se consideran entidades separadas, a primera vista su comportamiento en el curso de sus actividades no es atribuible al Estado, a menos que ejerzan atribuciones del poder público [en el sentido del artículo 5]".³ Así pues, la mera propiedad estatal es insuficiente, a la luz del derecho internacional, para atribuir la conducta de una empresa de propiedad estatal al Estado y, por extensión, a un Miembro a los efectos del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, en circunstancias normales, la conducta de las sociedades de propiedad estatal no debe atribuirse al Estado salvo que actúen por instrucciones del Estado, o bajo la dirección o control del Estado, en el sentido del artículo 8, que guarda una estrecha analogía con la norma del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC, como reconoció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*.

² Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones (2001) [en adelante, "los Artículos de la CDI"] (China - Prueba documental 102).

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 112 y nota 179 (citando el párrafo 6) del comentario del artículo 8 de la CDI).

7. El único fundamento diferente que reconoce el derecho internacional para atribuir al Estado la conducta de una sociedad de propiedad estatal es que "ejercer[za] atribuciones del poder público", en el sentido del artículo 5 de los Artículos de la CDI, como reconoció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*. El artículo 5 de los Artículos de la CDI se refiere al comportamiento de las entidades que "esté[n] facultada[s] por el derecho interno para cumplir funciones de carácter público que normalmente desempeñan órganos del Estado". El ámbito de aplicación del artículo 5 engloba el tipo de entidad que en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC se denomina "organismo público". En consecuencia, los criterios que allí se establecen para atribuir responsabilidad al Estado son directamente pertinentes a la interpretación del correcto alcance de esa expresión. La conclusión fundamental que de ellos se extrae es que la propiedad pública por sí sola tiene poco que ver con la atribución de la responsabilidad conforme al artículo 5 de los Artículos de la CDI y, por extensión, con la determinación de si una entidad es un organismo público a los efectos del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Como se subraya en el comentario del artículo 5 de la CDI, el "criterio decisivo" para la atribución en lo que respecta a esas entidades no es el grado de propiedad o de control públicos de que es objeto la entidad, sino el hecho de que esté facultada para ejercer atribuciones del poder público.⁴

8. El Departamento de Comercio no ha establecido en ninguna de las investigaciones sobre derechos compensatorios que ninguna de las varias empresas de propiedad estatal que supuestamente hicieron contribuciones financieras estuviera facultada conforme al derecho de China para vender insumos a precios inferiores a los del mercado en apoyo de políticas gubernamentales, ni que haya ejercido de hecho esas atribuciones al vender insumos a los productores declarantes o a sus empresas comerciales proveedoras. En consecuencia, todas las constataciones de contribuciones financieras relativas a insumos suministrados por empresas de propiedad estatal son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

9. En lo que respecta a la venta de insumos por empresas comerciales privadas, el análisis sobre la existencia de contribución financiera realizado por el Departamento de Comercio es aún más deficiente. El Departamento de Comercio no hizo ninguna averiguación respecto de si China "encomendó u ordenó" a esas entidades suministrar insumos a los productores declarantes, lo que era el único fundamento para constatar que esas entidades habían hecho una contribución financiera en el sentido del artículo 1. El Departamento de Comercio afirmó que no hacía falta ninguna constatación de esa índole porque las empresas comerciales vendían insumos que compraban a empresas de propiedad estatal, las cuales, según había concluido (ilícitamente) el Departamento de Comercio, eran organismos públicos. A juicio del Departamento de Comercio, dado que las empresas comerciales habían recibido de ese modo una contribución financiera, no era necesario determinar si, a su vez, habían hecho una contribución financiera a los productores declarantes que compraron sus productos.

10. El Acuerdo SMC exige que se constate una contribución financiera de un gobierno respecto de cada transacción o serie de transacciones que constituya, conforme a la determinación de una autoridad investigadora, una subvención recurrible. Se sigue necesariamente que, cuando uno de los productores declarantes adquiere bienes de una empresa comercial privada, sólo puede estimarse que existe una contribución financiera si las pruebas sustentan la constatación de que el gobierno encomendó u ordenó a la *propia* empresa comercial que suministrara esos bienes al productor declarante. Sin embargo, en ninguna de las investigaciones sobre derechos compensatorios ha establecido el Departamento de Comercio que se haya encomendado u ordenado aportar contribuciones financieras a ninguna de las empresas comerciales privadas que supuestamente lo han hecho. Así pues, el Departamento de Comercio no ha cumplido su obligación de establecer mediante pruebas ciertas la existencia de la contribución financiera de un gobierno.

⁴ Artículos de la CDI, página 43, comentario del artículo 5, párrafo 3 (China - Prueba documental 102).

B. LAS CONSTATAIONES DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE QUE SE SUMINISTRABAN INSUMOS POR EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL Y EMPRESAS COMERCIALES PRIVADAS POR UNA REMUNERACIÓN INFERIOR A LA ADECUADA FUERON INCOMPATIBLES CON EL ACUERDO SMC

11. El análisis sobre el beneficio realizado por el Departamento de Comercio, como su análisis sobre la existencia de contribución financiera, no se ajustó a las normas establecidas en el Acuerdo SMC. El Departamento de Comercio: 1) presumió ilícitamente, al seleccionar los puntos de referencia para medir el carácter adecuado de la remuneración, que los precios privados de China estaban distorsionados; 2) presumió ilícitamente que las empresas comerciales recibían un beneficio en sus compras de insumos a empresas de propiedad estatal; y 3) constató ilícitamente la existencia de un beneficio cuando no lo había, al incluir en sus cálculos únicamente las adquisiciones hechas a precios inferiores al de referencia, y excluyendo todas las hechas a precios superiores.

12. El Órgano de Apelación ha aclarado que "*es muy limitada* la posibilidad que admite el apartado d) del artículo 14 de que la autoridad investigadora tome en consideración un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro".⁵ En los expedientes de las investigaciones relativas a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular, las tuberías de poco espesor de sección rectangular y los sacos tejidos laminados hay pruebas de los precios a los que los proveedores privados chinos vendían los mismos insumos que supuestamente fueron suministrados por las empresas de propiedad estatal por una remuneración inferior a la adecuada. Como reconoció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, esos precios privados deberían haber sido el "punto de referencia primordial" para determinar la adecuación de la remuneración de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Sin embargo, el Departamento de Comercio los rechazó por el único motivo de que los presumió distorsionados en virtud del grado de propiedad estatal en las empresas que producían esos insumos.

13. La atención exclusiva del Departamento de Comercio al grado de propiedad pública de los proveedores de insumos para concluir que los precios privados estaban distorsionados no puede conciliarse con el reconocimiento por el Órgano de Apelación de que "la alegación de que un gobierno es un proveedor importante *no probaría, por sí sola, la distorsión* de los precios facultando a la autoridad investigadora para escoger un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro".⁶ También es incompatible con la obligación del Departamento de Comercio de llevar a cabo el análisis de los hechos "en cada caso particular", que impone el apartado d) del artículo 14 para poder constatar lícitamente una distorsión. El empleo por el Departamento de Comercio de puntos de referencia sustitutivos para medir la remuneración adecuada en lo que respecta al suministro de insumos en las investigaciones relativas a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular, las tuberías de poco espesor de sección rectangular y los sacos tejidos laminados, tanto por empresas de propiedad estatal como por empresas comerciales privadas, se fundaba únicamente en sus constataciones inválidas de distorsión de los precios privados. En consecuencia, todos los cálculos de beneficios realizados por el Departamento de Comercio basados en esos puntos de referencia sustitutivos son inválidos.

14. En las investigaciones sobre derechos compensatorios relativas a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular, las tuberías de poco espesor de sección rectangular y determinados neumáticos todo terreno nuevos, el Departamento de Comercio no sólo aplicó medidas compensatorias a las adquisiciones de insumos suministrados por empresas de propiedad estatal, sino también a las de los suministrados por empresas comerciales privadas. Las determinaciones del

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102 (sin cursivas en el original).

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102 (sin cursivas en el original).

Departamento de Comercio estaban viciadas porque el Departamento de Comercio nunca estableció que las propias empresas comerciales privadas hubieran recibido subvenciones en virtud de sus adquisiciones de insumos de acero laminado en caliente y de caucho suministrados por empresas de propiedad estatal. Aunque el Departamento de Comercio concluyó (ilícitamente, como se ha explicado *supra*) que las empresas comerciales habían recibido contribuciones financieras de las empresas de propiedad estatal, nunca investigó si esas adquisiciones otorgaban un beneficio. Por lo tanto, cuando el Departamento de Comercio concluyó que "la totalidad o alguna parte del beneficio" supuestamente recibido por las empresas comerciales se otorgó a los productores que adquirieron insumos de esas empresas, presumió la "transferencia" de un beneficio cuya existencia nunca había constatado.

15. Por último, el Departamento de Comercio creó ilegítimamente un beneficio donde no lo había al incluir en sus cálculos del beneficio, en la investigación relativa a determinados neumáticos todo terreno nuevos, únicamente las transacciones que produjeron un beneficio positivo y excluyendo las que no lo generaron. El método de cálculo del Departamento de Comercio no puede conciliarse con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC, que establecen claramente que los derechos compensatorios deben imponerse respecto "*del conjunto*" del "*producto*" investigado. Por lo tanto, cuando se han adquirido bienes frecuentemente durante el período objeto de investigación, es necesario, para determinar si la remuneración es "adecuada", un análisis *global* que tenga en cuenta *todas* las adquisiciones efectuadas por los declarantes a lo largo de *todo* el período investigado, incluidas las realizadas a un precio superior al de referencia, y no únicamente las que se hicieron a un precio inferior a él.

C. LA IMPOSICIÓN POR EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE LA BASE DE SUPUESTOS PROGRAMAS DE "PRÉSTAMOS EN APLICACIÓN DE POLÍTICAS" CONTRAVENÍA EL ACUERDO SMC

16. En las determinaciones relativas a determinados neumáticos todo terreno nuevos, a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular y a los sacos tejidos laminados, el Departamento de Comercio impuso derechos compensatorios fundándose en su constatación de que se concedían a los productores declarantes préstamos preferenciales por bancos comerciales de propiedad estatal en condiciones más favorables que las de mercado, en virtud de lo que el Departamento de Comercio denominó "programas de préstamos en aplicación de políticas". China impugna las constataciones del Departamento de Comercio relativas a la contribución financiera, la especificidad y el beneficio en la medida en que se refieren a la determinación relativa a determinados neumáticos todo terreno nuevos, y sus constataciones relativas al beneficio en la medida en que se refieren a las determinaciones relativas a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular y los sacos tejidos laminados.

17. El supuesto programa de "préstamos en aplicación de políticas" que el Departamento de Comercio identificó en la investigación sobre determinados neumáticos todo terreno nuevos no existe. El hilo fundamental del razonamiento en que se basa la conjetura del Departamento de Comercio sobre los "préstamos en aplicación de políticas", aunque difícil de seguir, parece ser el siguiente: 1) en diversos documentos de planificación económica de China hay declaraciones generales en las que se alienta al fomento de varias ramas de producción de China, entre las que figuran las ramas de producción en que supuestamente operan los productores declarantes; 2) el Gobierno de China tiene participación en el capital de bancos comerciales de propiedad estatal; 3) por lo tanto, todos los préstamos concedidos por bancos comerciales de propiedad estatal a los productores declarantes han de ser préstamos "preferenciales y no comerciales" que dichos bancos conceden "en virtud de" la supuesta "política" definida en los documentos de planificación económica, aun cuando en éstos no se haga referencia a la concesión de préstamos preferenciales por los bancos comerciales de propiedad estatal ni apunten en modo alguno a las ramas de producción de que se trata como destinatarias de tales préstamos.

18. El Departamento de Comercio rehusó emplear los tipos de interés chinos correspondientes a préstamos en RMB como punto de referencia aplicable conforme al apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC, fundándose en que esos tipos de interés están "distorsionados" por "intervenciones gubernamentales", y empleó en su lugar tipos de interés ficticios para determinar si los préstamos eran "preferenciales". De este modo, la conjetura de los "préstamos en aplicación de políticas" encontraba su fundamento en sí misma: como los tipos de interés chinos eran inferiores a los puntos de referencia ficticios, los préstamos a los productores declarantes habrían de ser "preferenciales", por lo que tenía que haber programas de "préstamos en aplicación de políticas" y los bancos comerciales de propiedad estatal tenían que haber concedido esos préstamos "en virtud de" las supuestas "políticas". El razonamiento en que se apoya la conjetura de los "préstamos en aplicación de políticas" es un círculo vicioso que crea la "subvención" por su propia lógica interna.

19. No está controvertido que todos los préstamos en cuestión en relación con determinados neumáticos todo terreno nuevos fueron concedidos, no por el Gobierno de China, sino por bancos comerciales en cuya propiedad el Gobierno tiene participación. El Departamento de Comercio basó su constatación sobre existencia de contribución financiera en la teoría de que los bancos comerciales de propiedad estatal son "organismos públicos", pero no constató que dichos bancos concedieran préstamos ejerciendo atribuciones del poder público, requisito esencial para constatar el carácter de "organismo público". Tampoco hubiera sido posible esa constatación en el expediente relativo a determinados neumáticos todo terreno nuevos, porque el Gobierno de China no ha conferido atribuciones a los bancos comerciales de propiedad estatal para que concedan préstamos preferenciales a los productores de neumáticos, ni en los documentos de planificación nacionales y provinciales en que se fundó el Departamento de Comercio para establecer su constatación, ni de ningún otro modo.

20. Los mismos documentos de planificación en que se fundó el Departamento de Comercio para constatar la existencia de una contribución financiera constituyeron la piedra angular del análisis que realizó sobre la especificidad, y tampoco en este caso justificaban esos documentos las conclusiones que alcanzó el Departamento de Comercio. La "legislación" en que se fundó para constatar la especificidad *de jure* no definía, como se exige en el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC, los elementos de la subvención a la que el Departamento de Comercio impuso las medidas compensatorias. Por consiguiente, no podía servir de fundamento para la constatación por el Departamento de Comercio de que la supuesta subvención en forma de "préstamos en aplicación de políticas" era, *de jure*, específica de la industria de los neumáticos. Además, el Departamento de Comercio no constató que la "subvención" que pretendió haber identificado en relación con esas medidas se "limit[ara] explícitamente" a la industria de los neumáticos. Tampoco hubiera podido alcanzar verosímelmente esa conclusión, porque la "subvención" que identificó en relación con los préstamos en RMB, aun suponiendo que hubiera existido, se ofrecía a la práctica totalidad de los prestatarios de China, por lo que no podía ser específica de conformidad con el artículo 2.

21. Por último, en las tres determinaciones relativas a "préstamos en aplicación de políticas", el Departamento de Comercio sólo pudo constatar un supuesto "beneficio" en relación con los préstamos en RMB recurriendo a un punto de referencia ficticio basado en tipos de interés que obtuvo en otros 33 países. Ese tipo de interés ficticio no correspondía a "un préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado", y sólo por esa razón ya era incompatible con el apartado b) del artículo 14. Tampoco resiste el análisis el fundamento invocado por el Departamento de Comercio para rechazar el punto de referencia aplicable conforme al apartado b) del artículo 14, a saber, que los tipos de interés en China están "distorsionados" por "intervenciones gubernamentales". Los tipos de interés son un instrumento de política monetaria y están influenciados directamente por la intervención del gobierno. Este tipo de intervenciones, que son un elemento corriente en la política monetaria en todo el mundo, no pueden constituir un fundamento para hacer caso omiso de los requisitos, evidentemente aplicables, del apartado b) del artículo 14.

D. LA IDENTIFICACIÓN POR EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE UNA SUBVENCIÓN POR EL "USO DE LA TIERRA" EN LA INVESTIGACIÓN SOBRE LOS SACOS TEJIDOS LAMINADOS ERA INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SMC

22. En la investigación sobre los sacos tejidos laminados, el Departamento de Comercio constató que la Oficina de Ordenación Territorial del condado de Huantai concedió a Aifudi, uno de los productores declarantes, derechos de uso de tierras en el Parque Industrial Nuevo Siglo por una remuneración inferior a la adecuada. La constatación por el Departamento de Comercio de que la supuesta subvención era "específica de una región geográfica" de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC es deficiente a juzgar por sus propios términos. La constatación de especificidad conforme al párrafo 2 del artículo 2 exige la constatación de que la subvención "*se limite a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada* de la jurisdicción de la autoridad otorgante". De conformidad con el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo SMC, las determinaciones de especificidad con arreglo al párrafo 2 de ese artículo han de "estar claramente fundamentadas en pruebas positivas". El Departamento de Comercio no hizo la necesaria constatación de que la supuesta concesión de derechos de uso de tierras por una remuneración inferior a la adecuada estuviera limitada en el sentido del párrafo 2 del artículo 2, y una autoridad investigadora no puede tomar el párrafo 2 del artículo 2 como fundamento para la constatación de especificidad si no se ha constatado la limitación.

23. Incluso si el Departamento de Comercio hubiera evaluado las pruebas que figuran en el expediente, le habría resultado imposible determinar que la supuesta subvención estaba limitada en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. En primer lugar, si una subvención puede obtenerse por *todas* las empresas de la región geográfica designada, no se limita a *determinadas empresas* de la región. Las pruebas que figuran en el expediente demostraban que todas las empresas situadas en el Parque Industrial Nuevo Siglo, incluida Aifudi, pagaban el mismo arrendamiento, salvo un pequeño número de empresas que habían negociado sus arrendamientos anteriormente. En segundo lugar, si una subvención se ofrece a empresas situadas *fuera* de la región geográfica designada, tampoco es específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 2. En el expediente queda establecido que había arrendatarios comerciales situados en otros lugares del condado de Huantai que pagaban rentas iguales o *inferiores* a las de los arrendatarios situados dentro del Parque Industrial. Por lo tanto, le habría sido imposible al Departamento de Comercio constatar, como era preciso, la especificidad de la supuesta subvención, aun cuando hubiera realizado la necesaria evaluación de las pruebas que obraban en el expediente.

24. Asimismo, la constatación del Departamento de Comercio sobre la existencia de beneficio fue incompatible con el artículo 14 del Acuerdo SMC. Tal como hizo en relación con las supuestas subvenciones a insumos y los programas de "préstamos en aplicación de políticas", el Departamento de Comercio rehusó emplear los precios del uso de tierras en China como punto de referencia aplicable de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. El Departamento de Comercio determinó que el condado de Huantai concedió derechos de uso de tierras por una remuneración inferior a la adecuada fundándose en una comparación con precios de determinados inmuebles industriales situados en Bangkok (Tailandia), a más de 3.000 km de distancia. En el asunto *Madera blanda*, el Órgano de Apelación advirtió de que, incluso en las circunstancias "muy limitadas" en que una autoridad investigadora puede recurrir a un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro, "el punto de referencia escogido debe, sin embargo, guardar relación o conexión con, o referirse a, las condiciones reinantes en el mercado de ese país y reflejar las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta, como exige el apartado d) del artículo 14".⁷ El uso por el Departamento de Comercio de un punto de referencia inmobiliario de Tailandia para valorar derechos de uso de la tierra en China no satisface el criterio establecido por el Órgano de Apelación. Los

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 103.

precios de la tierra en Tailandia, o en cualquier otro país, "no guardan relación con, [...] o se refieren a, las condiciones reinantes en el mercado" de derechos de uso de la tierra de China.

E. LA IMPOSICIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS COMPENSATORIOS Y DERECHOS ANTIDUMPING CALCULADOS APLICANDO EL MÉTODO DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA LAS ECONOMÍAS QUE NO SON DE MERCADO DA LUGAR A UNA DOBLE MEDIDA CORRECTIVA INADMISIBLE RESPECTO DE LOS MISMOS SUPUESTOS ACTOS DE SUBVENCIÓN

25. En agosto de 2006 el Departamento de Comercio concluyó que "las fuerzas del mercado en China no han alcanzado aún el desarrollo suficiente para permitir el uso de precios y costos de ese país a los efectos del análisis del dumping por el Departamento".⁸ Por consiguiente, el Departamento de Comercio sigue considerando que la economía china no es una economía de mercado y rechazando los costos y los precios reales de los productores chinos a los efectos de la determinación del valor normal. En marzo de 2007, siete meses después de optar por seguir considerando que China no es un país con economía de mercado, el Departamento de Comercio constató que "actualmente las fuerzas del mercado determinan los precios de más del 90 por ciento de los productos que son objeto de comercio en China" y que esas fuerzas del mercado han alcanzado el desarrollo suficiente para poder evaluar si una determinada supuesta subvención "constituye una distorsión de la asignación normal de los recursos".⁹

26. Esta paradójica serie de constataciones llevó al Departamento de Comercio, por primera vez, a aplicar su método para las economías que no son de mercado en las investigaciones antidumping, mientras aplicaba *simultáneamente* derechos compensatorios a las mismas categorías de importaciones. Esto es contrario a la posición declarada del Departamento de Comercio durante casi 25 años, de que es "imposible" identificar subvenciones en lo que el Departamento de Comercio ha designado como un país cuya economía no es de mercado, "porque en una economía de esa naturaleza no tiene sentido el concepto de que la recepción de una subvención constituye una distorsión de la asignación normal de los recursos".¹⁰

27. El fundamento para declarar que la economía de un país no es de mercado consiste en que los precios y costos en ese país no están determinados por las fuerzas del mercado y, por lo tanto, no se consideran un criterio adecuado para determinar el valor normal. Es esa determinación la que permite a la autoridad investigadora sustituir los costos y precios reales del productor por lo que considere que son los costos y precios determinados por el mercado y calcular un margen de dumping a partir de esta última situación.

28. Del mismo modo, el fundamento para imponer derechos compensatorios es que un gobierno ha suministrado recursos productivos a una empresa en condiciones que no estaban determinadas por el mercado. El Órgano de Apelación ha puesto de relieve repetidamente que una subvención otorga un "beneficio" cuando el receptor ha recibido una contribución financiera en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado. Es el resultado determinado por el mercado lo que proporciona el nivel de referencia para establecer si una empresa goza de mejores condiciones que las que tendría de no existir la contribución financiera gubernamental. Los derechos compensatorios tienen por finalidad neutralizar la ventaja competitiva que el productor obtiene de ese modo.

⁸ Memorandum *PRC Lined Paper*, página 4 (30 de agosto de 2006) (Memorandum *Final Loan Benchmark and Discount Rate*, apéndice 2 (7 de julio de 2008) (Determinados neumáticos todo terreno nuevos) (China - Prueba documental 88).

⁹ Memorandum *Georgetown Steel*, página 5 (29 de marzo de 2007) (China - Prueba documental 89).

¹⁰ Memorandum *CFS Paper I&D*, páginas 23 y 24 (se omiten las citas internas).

29. Y en ello radica el problema de imponer dos medidas correctivas respecto de los mismos supuestos actos de subvención. En esencia, el fundamento del empleo de un método para los países cuya economía no es de mercado al determinar el valor normal en una investigación antidumping subsume el fundamento de la imposición de derechos compensatorios a productos importados. Al aplicar ambas medidas correctivas simultáneamente, el Departamento de Comercio necesariamente neutralizará dos veces las supuestas subvenciones: una vez al calcular el margen de dumping sobre la base de un costo de producción "sustitutivo", determinado por el mercado, y de nuevo al calcular derechos compensatorios sobre la base de que el productor obtuvo sus recursos productivos en condiciones determinadas por mercado. Antes de hacer su determinación en el memorándum *CFS Paper*, el Departamento de Comercio había sostenido sistemáticamente que, con respecto a un determinado país o rama de producción, podía *o bien* aplicar su método para los países cuya economía no es de mercado en una investigación antidumping, *o bien* aplicar derechos compensatorios; pero no ambas cosas simultáneamente. Esa interpretación fue confirmada por los tribunales estadounidenses, refrendada por el Congreso de los Estados Unidos y recogida directamente en la reglamentación del Departamento de Comercio sobre los derechos compensatorios. Sin embargo, en el memorándum *CFS Paper* el Departamento de Comercio abandonó ese principio; o al menos en lo que respecta a China.

30. El Departamento de Comercio no niega que la aplicación concurrente del método para los países cuya economía no es de mercado y de derechos compensatorios pueda dar lugar a una doble medida correctiva, pero ha adoptado las siguientes posiciones aparentemente contradictorias: a) conforme a la legislación estadounidense, carece de atribuciones para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en el caso de las importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado; pero b) en la medida en que, de hecho, dispone de alguna facultad no especificada para abordar este problema, la existencia de una doble medida correctiva es una cuestión de hecho respecto de la cual recae en el productor declarante la carga de presentar "pruebas" de que "las subvenciones internas reducen automáticamente los precios (incluidos los precios de exportación) de forma proporcional [...]".¹¹

31. En primer lugar, en la medida en que el Departamento de Comercio carezca de atribuciones para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en el caso de las importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado, la legislación estadounidense es incompatible con los acuerdos abarcados, tanto en sí misma como en su aplicación a las presentes investigaciones. De conformidad con el Acuerdo SMC, el propósito de un derecho compensatorio es "neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994". En el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC se establece que "[n]o se percibirá sobre ningún producto importado un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, calculada por unidad del producto subvencionado y exportado". Y en el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC se establece que "[c]uando se haya establecido un derecho compensatorio con respecto a un producto, ese derecho se percibirá en la *cuantía apropiada* en cada caso y sin discriminación sobre las importaciones de ese producto [...]". Cuando los Estados Unidos imponen un derecho antidumping sobre un producto importado, calculado con arreglo a su método para los países cuya economía no es de mercado, y simultáneamente imponen un derecho compensatorio sobre el mismo producto, perciben necesariamente un derecho compensatorio que es "superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe" y que no es de "la cuantía apropiada", infringiendo el Acuerdo SMC.

32. China considera que surge una doble medida correctiva en *todos* los casos en que el Departamento de Comercio aplica su método para los países cuya economía no es de mercado junto con derechos compensatorios, mientras que el Departamento de Comercio al parecer considera que

¹¹ Memorándum *CFS Paper I&D (AD)*, página 13.

sólo surge una doble medida correctiva cuando hay "pruebas" de que las "subvenciones se transfieren, proporcionalmente, a los precios estadounidenses". En ambos casos, la legislación estadounidense es incompatible con los acuerdos abarcados si el Departamento de Comercio carece, en *cualquier* circunstancia, de atribuciones legales para resolver el problema de las dobles medidas correctivas en las investigaciones relativas a países cuya economía no es de mercado. Por otro lado, independientemente de que el Departamento de Comercio tenga alguna atribución legal para evitar la imposición de dobles medidas correctivas, el hecho de que las impusiera respecto de los mismos supuestos actos de subvención en las investigaciones en litigio en esta diferencia fue incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los acuerdos abarcados.

33. En segundo lugar, en la medida en que el Departamento de Comercio sólo esté facultado legalmente para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en investigaciones antidumping y sobre derechos compensatorios paralelas relativas a importaciones de países cuya economía no es de mercado si los productores aportan "pruebas" de que "las subvenciones se transfieren, proporcionalmente, a los precios estadounidenses", la legislación de los Estados Unidos es, también en este caso, incompatible con los acuerdos abarcados, tanto en sí misma como en su aplicación. En contra de lo que afirma el Departamento de Comercio en el memorándum *CFS Paper* y en las posteriores determinaciones en litigio en esta diferencia, la existencia de una doble medida correctiva *no es* una cuestión de hecho respecto de la cual recae en el productor declarante la carga de presentar "pruebas". Por el contrario, como el Departamento de Comercio vino entendiendo correctamente durante casi 25 años antes de elaborar el memorándum *CFS Paper*, el uso de un método para los países cuya economía no es de mercado en una investigación antidumping y la aplicación de derechos compensatorios respecto de los mismos productos son medidas que se excluyen recíprocamente por completo. En la medida en que alguna disposición no especificada de la legislación antidumping estadounidense permita al Departamento de Comercio evitar la imposición de dobles medidas correctivas, pero únicamente si el productor declarante aporta "pruebas" respecto de un punto irrelevante, como es el de que "las subvenciones se transfieran, proporcionalmente, a los precios estadounidenses", tal norma jurídica, sea cual fuere, es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los acuerdos abarcados.

34. La incompatibilidad afecta a la disposición tanto en sí misma como en su aplicación. Por las razones ya expuestas, la imposición de dobles medidas correctivas respecto de los mismos supuestos actos de subvención es incompatible con el Acuerdo SMC y con el artículo VI del GATT de 1994. En la medida en que la legislación estadounidense imponga, para que se evite una doble medida correctiva respecto de los mismos supuestos actos de subvención, la condición de que se aporten "pruebas" irrelevantes por lo que toca a la existencia de la doble medida correctiva, esa disposición, en todos los casos en que se aplique, es y será incompatible con las obligaciones que los acuerdos abarcados imponen a los Estados Unidos. Con independencia de que exista de hecho una disposición en la legislación estadounidense que exija "pruebas" de que "las subvenciones se transfieren, proporcionalmente, a los precios estadounidenses", la insistencia del Departamento de Comercio en esas "pruebas" en las presentes investigaciones como condición para evitar una doble medida correctiva es igualmente incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los acuerdos abarcados.

35. Por último, con independencia de la imposición ilícita de dobles medidas correctivas respecto de las mismas supuestas subvenciones, los Estados Unidos han negado a las importaciones procedentes de China el trato de la nación más favorecida de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 al no otorgar a esas importaciones el mismo derecho incondicional a que no se les impongan dobles medidas correctivas que conceden a las importaciones procedentes de países que los Estados Unidos consideran economías de mercado. El Departamento de Comercio ha venido manteniendo un conjunto coherente de políticas y prácticas para evitar que una misma subvención se neutralice dos veces a causa del modo en que calcula los derechos antidumping, al menos en las investigaciones que afectan a las importaciones procedentes de países que los Estados

Unidos han calificado como economías de mercado. En el caso de las importaciones procedentes de China, el Departamento de Comercio ha aplicado todo lo contrario de esas políticas y prácticas. Ese trato no sólo priva a las importaciones procedentes de China del trato de la nación más favorecida de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT, sino que pone de relieve que el Departamento de Comercio ha reconocido sistemáticamente la inadmisibilidad de que se neutralice dos veces una misma subvención.

F. EL COMPORTAMIENTO DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO EN LAS CUATRO INVESTIGACIONES SOBRE DERECHOS COMPENSATORIOS EN LITIGIO NO SE AJUSTÓ A LAS PRESCRIPCIONES EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO Y GARANTÍAS PROCESALES DEL ACUERDO SMC

36. El Departamento de Comercio infringió el párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC al no invitar a China a celebrar consultas antes de la iniciación de las investigaciones relativas a las llamadas "nuevas alegaciones de subvenciones". La legislación estadounidense permite que, mucho después de haberse iniciado la investigación sobre derechos compensatorios, los reclamantes inicien de hecho una investigación enteramente nueva presentando alegaciones de subvenciones no incluidas en su reclamación inicial. Así ocurrió en cada una de las cuatro determinaciones en litigio, y en dos ocasiones tanto en la investigación relativa a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular como en la relativa a determinados neumáticos todo terreno nuevos. En total, el Departamento de Comercio inició seis investigaciones diferentes sobre nuevas alegaciones de subvenciones, sin invitar ni una sola vez a China a celebrar consultas. El Departamento de Comercio tampoco cumplió el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC al negarse a dar a China y los productores declarantes un plazo de 30 días como mínimo para responder a todos los cuestionarios emitidos en las investigaciones sobre derechos compensatorios, entre los que figuraban cuestionarios emitidos en respuesta a las nuevas alegaciones de subvenciones, así como los llamados cuestionarios "suplementarios". Por último, en relación con sus determinaciones relativas a los tubos de acero al carbono soldados de sección circular y las tuberías de poco espesor de sección rectangular según las cuales los productores obtenían una subvención susceptible de derechos compensatorios siempre que el acero laminado en caliente que compraban a empresas comerciales privadas hubiera sido producido por una empresa de propiedad estatal, el Departamento de Comercio no dio a China y a los productores declarantes aviso de la información que exigía, con lo que infringió el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC. Al no dar ese aviso, el Departamento de Comercio recurrió indebidamente a "los hechos de que se tenga conocimiento" para determinar la cantidad de acero laminado en caliente producido por empresas de propiedad estatal que los productores declarantes habían adquirido de empresas comerciales, infringiendo el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

III. CONCLUSIÓN

37. Por las razones expuestas en la primera comunicación escrita de China, aquí resumidas, China solicita respetuosamente al Grupo Especial que recomiende que los Estados Unidos pongan las medidas impugnadas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de los acuerdos abarcados pertinentes.

ANEXO A-2

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

(8 de junio de 2009)

I. INTRODUCCIÓN

1. En la presente diferencia, China insta al Grupo Especial a aceptar interpretaciones infundadas de disposiciones de la OMC a fin de limitar la aplicabilidad efectiva de las disciplinas antidumping y en materia de derechos compensatorios y a hacer caso omiso de las características particulares de la economía china, bien documentadas en los expedientes de las investigaciones en litigio, que justifican las determinaciones formuladas por el Departamento de Comercio en esas investigaciones.

II. SOLICITUD DE RESOLUCIONES PRELIMINARES

2. El supuesto "hecho de que los Estados Unidos no hayan facultado legalmente al Departamento de Comercio estadounidense para evitar la imposición de una doble medida correctiva" no es una "medida concreta en litigio" en la presente diferencia y, por consiguiente, no queda incluido en el mandato del Grupo Especial. La reclamación de China no se refiere a la inexistencia de cualesquiera "facultades legales" sino al requisito, que China cree que existe de conformidad con la legislación estadounidense, de aplicar las medidas antidumping y compensatorias de manera que tenga como resultado la supuesta "doble medida correctiva". Al no identificar las disposiciones legales estadounidenses en que se basa este supuesto requisito, China negó a los Estados Unidos y a los terceros la información a que tenían derecho de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD sobre la medida que da lugar al supuesto menoscabo de ventajas en litigio en la presente diferencia.

3. Además, al introducir esta supuesta "medida" por primera vez en su solicitud de establecimiento de un grupo especial -y no en su solicitud de celebración de consultas- China trata de ampliar el alcance de la diferencia y el mandato del Grupo Especial. En su solicitud de celebración de consultas, China limitó expresamente la cuestión en litigio a las determinaciones y las órdenes emitidas por el Departamento de Comercio en relación con ocho investigaciones concretas. Pese a esta clara limitación del alcance de la diferencia, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, China fue más allá de esas investigaciones concretas e identificadas agregando alegaciones contra esta "medida" totalmente nueva. La adición por China de esta nueva "medida" convirtió la diferencia, antes limitada a una serie de alegaciones sobre las medidas "en su aplicación", en una diferencia que abarca ahora una "medida" impugnada "en sí misma".

III. LAS DETERMINACIONES DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO SOBRE LA CONTRIBUCIÓN FINANCIERA SON COMPATIBLES CON EL ACUERDO SMC

4. Las determinaciones formuladas por el Departamento de Comercio en las investigaciones en materia de derechos compensatorios impugnadas, según las cuales determinadas empresas chinas de propiedad estatal y determinados bancos comerciales chinos de propiedad estatal son organismos públicos, se basaron en una interpretación adecuada de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El sentido corriente de la expresión "organismo público", leída en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC, indica que un organismo público es una entidad de propiedad del Estado pero que no necesariamente ejerce de hecho funciones gubernamentales o está autorizada a ejercerlas.

5. El sentido corriente del término "*public*" ("público") incluye lo siguiente: "*belonging to, affecting, or concerning the community or nation*" ("perteneciente a, que afecta o se refiere a la comunidad o la nación"); "*[r]elating or belonging to an entire community, state, or nation*" ("relativo o perteneciente a toda una comunidad, Estado o nación"); "*of or relating to the people as a whole; that belongs to, affects or concerns the community or the nation*" ("de o relativo a la población en su conjunto; que pertenece a, afecta o se refiere a la comunidad o la nación"); y "*[i]n general, and in most of the senses, the opposite of private*" ("en general, y en la mayor parte de los sentidos, lo opuesto a *privado*"). Sea cual fuere la manera en que se examina el término "público", el sentido corriente de ese término contiene el concepto de pertenencia al Estado o propiedad del Estado. Si una entidad es propiedad del Estado, el sentido corriente del término "público" indica que esa entidad puede ser un "organismo público".

6. El contexto de la expresión "organismo público" respalda esta interpretación. El Acuerdo SMC utiliza dos términos distintos para referirse a los tipos de entidad que pueden proporcionar una contribución financiera: "gobierno" y "organismo público". Por lo tanto, los términos "gobierno" y "organismo público" deben tener sentidos separados y diferentes. China confunde equivocadamente ambos términos, sugiriendo que son "equivalentes funcionales". Esto no puede ser cierto o no habría sido necesario utilizar dos términos distintos en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7. La utilización por China de la definición de la expresión "entidad pública" en el AGCS como contexto para la interpretación de la expresión "organismo público" también es inapropiada, ya que las dos expresiones son diferentes y los dos Acuerdos se refieren a materias distintas. Sin embargo, el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China es un contexto pertinente, y China reconoce en él que sus empresas de propiedad estatal son organismos públicos que proporcionan contribuciones financieras y asume un compromiso a ese respecto.

8. La interpretación que hace China de la expresión "organismo público" tampoco puede conciliarse con el objeto y fin del Acuerdo SMC que, según ha explicado el Órgano de Apelación, abarca el derecho de los Miembros de la OMC a "contrarrestar plenamente, mediante la aplicación de derechos compensatorios, el efecto de la subvención como lo permite el Acuerdo". De conformidad con este objeto y fin, y con la necesidad de evitar la elusión del Acuerdo SMC, la expresión "organismo público" debe interpretarse de manera que los gobiernos que conceden subvenciones no puedan utilizar empresas de propiedad estatal para evitar la aplicación del Acuerdo SMC.

9. El sentido de la expresión "organismo público" estuvo en litigio en la diferencia *Corea - Embarcaciones comerciales*. El Grupo Especial que se ocupó de ese asunto llegó a la conclusión de que "una entidad será un 'organismo público' si está controlada por el gobierno (u otros organismos públicos)". El razonamiento de ese Grupo Especial es compatible con el sentido corriente de la expresión "organismo público" en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC. La propiedad mayoritaria del gobierno puede demostrar que existe control.

10. Las determinaciones formuladas por el Departamento de Comercio, según las cuales determinadas empresas de propiedad estatal productoras de acero laminado en caliente, caucho y productos petroquímicos son "organismos públicos", son compatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Departamento de Comercio aplicó el criterio de la propiedad mayoritaria para determinar si una entidad era un organismo público. Como el Departamento de Comercio estableció debidamente que determinadas empresas de propiedad estatal y determinados bancos comerciales de propiedad estatal eran organismos públicos, no fue necesario un análisis de la encomienda u orden.

11. Además, la manera en que el Departamento de Comercio trató las ventas realizadas a través de empresas comerciales privadas fue adecuada y respondió a los requisitos del artículo 1 del

Acuerdo SMC. China aduce que el Departamento de Comercio debía haber constatado que organismos públicos "encomendaron u ordenaron" a las empresas comerciales que vendieran bienes a los demandados. China hace caso omiso del hecho de que el Acuerdo SMC contempla situaciones en las que el beneficio puede corresponder a distintos receptores. Parece dar por supuesto que el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC prescribe que sólo haya un receptor y que ese receptor reciba tanto la contribución financiera como toda la cuantía del beneficio. China no proporciona ninguna base para esa suposición. En el presente asunto, la contribución financiera se produjo con la venta de los bienes (acero laminado en caliente o caucho) por las empresas de propiedad estatal que eran organismos públicos a las empresas comerciales intermediarias. Este suministro de bienes por el Gobierno otorgó entonces beneficios a los productores demandados de tubos de acero al carbono soldados de sección circular (*CWP*), tuberías de poco espesor de sección rectangular (*LWRP*) y determinados neumáticos todo terreno nuevos (*OTR Tires*), cuando las empresas comerciales vendieron los bienes a esos demandados. Aunque las empresas comerciales intermediarias recibieron la contribución financiera y quizá algún beneficio, esta posibilidad no impide que los productores demandados de las mercancías objeto de la investigación recibieran un beneficio.

12. La constatación del Departamento de Comercio en la determinación en materia de derechos compensatorios formulada en el asunto *OTR Tires* (Determinados neumáticos todo terreno nuevos), según la cual los bancos comerciales de propiedad estatal son "organismos públicos", es compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Departamento de Comercio constató que el Gobierno de China tiene una posición dominante en la propiedad de los bancos comerciales de propiedad estatal. Comentaristas independientes han señalado que la propiedad estatal de los bancos es "excepcional". China no lo niega. Dado que China es propietaria de sus bancos, esos bancos son "organismos públicos".

13. El argumento de China de que el análisis del beneficio realizado por el Departamento de Comercio menoscaba la determinación sobre los organismos públicos formulada por éste confunde la cuestión del "organismo público" con la cuestión del beneficio. Es esta la misma interpretación equivocada del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC que rechazó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*.

IV. LAS DETERMINACIONES DE LOS PUNTOS DE REFERENCIA FORMULADAS POR EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO SON COMPATIBLES CON EL ACUERDO SMC

14. El Órgano de Apelación ha reconocido anteriormente que el artículo 14 del Acuerdo SMC proporciona flexibilidad, no debe interpretarse o aplicarse de manera excesivamente restrictiva y permite la utilización de puntos de referencia exteriores al país en determinadas situaciones. Además, en el párrafo 15 b) del Protocolo de Adhesión de China y en el párrafo 150 del informe del Grupo de Trabajo se confirma la posibilidad de utilizar puntos de referencia exteriores al país para medir cualquier beneficio en las investigaciones en materia de derechos compensatorios relativas a importaciones procedentes de China. En el párrafo 15 b) se reconoce expresamente que "las condiciones que prevalecen en China no siempre se pueden utilizar como criterios adecuados".

15. Las determinaciones del Departamento de Comercio para el uso de puntos de referencia externos se basaron en constataciones de que la función dominante del Gobierno chino en diversos mercados distorsionaba los precios y los tipos de interés en China. El Departamento de Comercio utilizó los precios chinos siempre que estaban disponibles y eran apropiados como puntos de referencia de mercado. Cuando los hechos demostraron que los precios chinos estaban distorsionados debido a la función predominante del Gobierno en un mercado y no eran adecuados como puntos de referencia comerciales, el Departamento de Comercio utilizó precios derivados del mercado exteriores a China.

16. China alega que el Departamento de Comercio aplicó un "criterio autónomo" que sólo tuvo en cuenta el grado de propiedad estatal de las empresas. China describe erróneamente las decisiones adoptadas por el Departamento de Comercio y hace caso omiso de la justificación detallada que éste proporcionó para cada una de sus conclusiones fácticas. El Departamento de Comercio examinó todas las pruebas que constaban en el expediente y determinó puntos de referencia apropiados, caso por caso, en cada una de las investigaciones impugnadas. De hecho, en la investigación en materia de derechos compensatorios *OTR Tires* (Determinados neumáticos todo terreno nuevos), basándose en las pruebas obrantes en el expediente, el Departamento de Comercio no constató que hubiera distorsión gubernamental de los mercados del caucho de la República Popular China y utilizó precios de importación reales y precios de compras internas a productores privados como puntos de referencia, incluso cuando el Gobierno era propietario de la mayor parte de la producción nacional.

17. No obstante, en el caso del suministro por el Gobierno de acero laminado en caliente, productos petroquímicos, préstamos por razones de políticas y derechos de uso de la tierra, el Departamento de Comercio determinó, sobre la base de todas las pruebas que constaban en el expediente de las investigaciones, que en China los precios y los tipos de interés internos estaban distorsionados debido al papel predominante del Gobierno chino en los mercados, lo cual hacía que esos precios y tipos de interés internos no fueran adecuados como puntos de referencia. Por consiguiente, el Departamento de Comercio determinó que era necesario utilizar puntos de referencia exteriores a China para medir el beneficio.

18. Además, la afirmación de China de que el Departamento de Comercio no "hizo absolutamente ningún esfuerzo para asegurarse de que esos puntos de referencia estaban relacionados con las condiciones reinantes en el mercado chino" carece de fundamento. Para estimar las subvenciones concedidas a los insumos, el Departamento de Comercio se basó en los precios del mercado mundial y efectuó ajustes para tener en cuenta las "condiciones reinantes en el mercado", en forma compatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

19. Al evaluar el beneficio otorgado por los préstamos suministrados por el Gobierno, después de establecer que no sería posible utilizar préstamos expresados en RMB proporcionados en China, el Departamento de Comercio elaboró un tipo de interés de referencia exterior al país para medir el beneficio. Para ello, el Departamento de Comercio utilizó un grupo de tipos de interés y no sólo un tipo de interés único exterior al país porque diversos factores pueden influir en los promedios nacionales de los tipos de interés. El punto de referencia utilizado por el Departamento de Comercio tuvo en cuenta el vencimiento de los préstamos; se ajustó, mediante un ajuste por inflación que tomaba en consideración las diferencias entre las monedas, para tener en cuenta las expectativas en cuanto a los tipos de cambio; correspondió a los préstamos realizados durante los mismos períodos de tiempo; e incluyó como factor la calidad de las instituciones de los países, que tiene una reconocida influencia en los tipos de interés. Por estos medios, el Departamento de Comercio calculó tipos de interés comparativos que estaban adaptados para aproximarse al "préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado" la empresa, como dispone el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

20. Es insostenible el argumento formulado por China de que el Departamento de Comercio estaba obligado a utilizar préstamos expresados en RMB como referencia, lo cual querría decir que estaba obligado a utilizar puntos de referencia internos porque no existen préstamos expresados en RMB fuera de China. La posición de China es incompatible con la interpretación del artículo 14 del Acuerdo SMC hecha por el Órgano de Apelación y con los compromisos contraídos por China en su Protocolo de Adhesión. Además, según la interpretación de China, suponiendo que no existiera ningún préstamo comercial en una moneda determinada, si un gobierno suministrara préstamos en esa moneda, no sería posible que otro Miembro midiera el beneficio en absoluto. No sólo no requiere esa interpretación el texto del artículo 14 sino que ese resultado no estaría en armonía con la flexibilidad

de las orientaciones contenidas en el artículo 14 y con el objeto y fin del Acuerdo SMC de permitir a los Miembros contrarrestar plenamente el beneficio otorgado por las subvenciones perjudiciales.

21. El argumento de China de que el Departamento de Comercio utilizó indebidamente un tipo LIBOR medio anual como referencia carece de base. En el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC no se expresa ninguna preferencia por un tipo diario en lugar de un promedio anual. El tipo de referencia elaborado por el Departamento de Comercio para estos préstamos tenía la misma duración, estaba expresado en la misma moneda y estaba estructurado sobre la misma base que los préstamos GTC (LIBOR más un margen). Dada la flexibilidad que permite el artículo 14, la comparación que realizó el Departamento de Comercio era compatible con las orientaciones contenidas en el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

22. Adoptando una posición similar a la expresada en relación con los préstamos en RMB, China aduce que el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC impide a los Miembros utilizar en ningún momento un punto de referencia exterior al país para medir el beneficio conferido por los derechos de uso de la tierra otorgados por un gobierno. La posición de China es incompatible con la interpretación del artículo 14 del Acuerdo SMC hecha por el Órgano de Apelación y con los compromisos contraídos por China en su Protocolo de Adhesión.

23. Sobre la base de la información que constaba en el expediente, el Departamento de Comercio decidió medir el beneficio comparando los derechos de uso de la tierra de los demandados con las ventas de determinados terrenos industriales en los polígonos, parques y zonas industriales de Tailandia. Como se seleccionaron precios de la tierra en un país con un INB por habitante y una densidad de población comparables y como se utilizaron los precios de tipos de tierras comparables (es decir, zonas industriales, derechos de uso de la tierra asignados frente a derechos concedidos), los precios comparativos reflejan razonablemente las "condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate", garantizando al mismo tiempo que el cálculo del beneficio no contenga distorsiones causadas por el papel predominante del Gobierno chino en el mercado.

V. EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO NO ESTABA OBLIGADO A RECONOCER UN CRÉDITO EN LOS CÁLCULOS DEL BENEFICIO PARA TENER EN CUENTA LOS CASOS EN QUE CHINA SUMINISTRÓ PRODUCTOS DE CAUCHO POR UNA REMUNERACIÓN SUFICIENTE EN LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS *OTR TIRES* (DETERMINADOS NEUMÁTICOS TODO TERRENO NUEVOS)

24. El Departamento de Comercio no estaba obligado a reconocer un crédito en sus cálculos del beneficio para tener en cuenta los casos en que China suministró caucho por una remuneración suficiente, es decir, los casos en que China no proporcionó una subvención en la investigación en materia de derechos compensatorios *OTR Tires* (Determinados neumáticos todo terreno nuevos). El argumento formulado por China en el sentido opuesto se basa en una interpretación equivocada del Acuerdo SMC y el GATT de 1994, unida a una aplicación equivocada del razonamiento contenido en los informes del Órgano de Apelación.

25. El artículo 14 del Acuerdo SMC permite que las autoridades investigadoras elijan con flexibilidad la metodología que aplican para calcular el beneficio otorgado por una subvención. El artículo 14 no prescribe ningún nivel de agregación determinado al que deba realizarse el cálculo del beneficio otorgado por una subvención sino que, en lugar de ello, permite que las autoridades investigadoras apliquen metodologías que respondan a distintas situaciones de hecho y a las condiciones en que se proporcionó la subvención. Además, el texto del artículo 14 se refiere expresamente al cálculo del "beneficio" para el receptor. El concepto de "beneficio" se aplica únicamente en las situaciones en las que una empresa recibe un "factor o circunstancia favorable o útil" o "una ventaja", en lugar de un perjuicio o desventaja. El artículo 14 no impone a los Miembros

la obligación de realizar un análisis "agregado" o de reconocer un crédito en el cálculo del beneficio cuando un gobierno suministra bienes por una remuneración suficiente. De hecho, China no aduce que figure siquiera un requisito de ese tipo en el artículo 14.

26. En lugar de ello, China aduce que la utilización del término "producto" en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y en el artículo 10 y los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC exige que el Departamento de Comercio reconozca un crédito en el cálculo del beneficio para tener en cuenta los casos en que China vendió caucho por una remuneración suficiente. China invoca erróneamente los informes del Órgano de Apelación sobre la reducción a cero para apoyar su argumento. No obstante, las disposiciones legales en que se basan esas decisiones sólo se aplican a las determinaciones antidumping y no a las determinaciones en materia de derechos compensatorios. Aceptar el argumento de China significaría que la mera utilización del término "producto" en otras disposiciones del Acuerdo SMC y el GATT de 1994 prevalece sobre la "amplitud" y el "margen de libertad" que los grupos especiales y el Órgano de Apelación han hallado en las orientaciones contenidas en el artículo 14 del Acuerdo SMC.

27. Por otra parte, el argumento de China no puede conciliarse con la definición de subvención que figura en el artículo 1 del Acuerdo SMC. Siempre que un gobierno proporciona una contribución financiera y con ello se otorga un beneficio, "se considerará que existe" subvención. Los casos en que no hay subvención no pueden eliminar ni reducir los beneficios otorgados cuando un gobierno proporciona una contribución financiera.

28. Además, China hace caso omiso de las repercusiones inquietantes de su argumento. Si se aceptara la interpretación de China, ésta se aplicaría necesariamente a la totalidad del artículo 14 y requeriría que se reconociera un crédito en todos los casos en que una autoridad investigadora constatará que con una contribución financiera no se otorgaba un beneficio. Así pues, los Miembros estarían obligados a reconocer un crédito respecto de los distintos tipos de productos utilizados como insumos e incluso respecto de los distintos tipos de subvenciones. La interpretación de China tendría como resultado un cálculo del beneficio artificialmente bajo o incluso nulo, lo cual impediría a los Estados Unidos neutralizar plenamente el efecto de las subvenciones cuya existencia se constatará. La interpretación que hace China del artículo 14 no es una lectura de ese artículo a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC y también por esa razón debe rechazarse.

VI. EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO MIDIÓ ADECUADAMENTE EL BENEFICIO OTORGADO A LOS PRODUCTORES DE LA MERCANCÍA OBJETO DE INVESTIGACIÓN EN LOS CASOS EN QUE LOS INSUMOS PARA LA PRODUCCIÓN SE COMPRARON A EMPRESAS COMERCIALES

29. China no identifica ninguna disposición del Acuerdo SMC o del GATT de 1994 con la que se alegue que son incompatibles las determinaciones del Departamento de Comercio sobre el beneficio. China se limita a afirmar que el Departamento de Comercio estaba obligado a determinar el beneficio otorgado a las empresas comerciales dedicadas a la compra y la venta de un producto utilizado como insumo, además de determinar el beneficio otorgado a los productores de la mercancía objeto de sus investigaciones en materia de derechos compensatorios. No obstante, no era necesario medir cualquier beneficio que hubieran podido recibir las empresas comerciales. La cuantía o la parte de cualquier beneficio recibido por las empresas comerciales carece de pertinencia a efectos de la determinación del beneficio otorgado a los productores de la mercancía objeto de investigación.

30. En la medida en que una empresa comercial puede haber recibido un beneficio como resultado de la contribución financiera proporcionada por una empresa de propiedad estatal y alguna parte del beneficio otorgado por esa contribución financiera puede haberse transmitido, en la práctica, a través de la empresa comercial, a un productor de la mercancía objeto de investigación, el Departamento de Comercio lo tuvo en cuenta y calculó adecuadamente el beneficio otorgado al

productor de esa mercancía. Para ello, el Departamento de Comercio comparó el precio que el productor de la mercancía objeto de investigación pagó por el producto utilizado como insumo con un precio de referencia apropiado. Como resultado, el análisis realizado por el Departamento de Comercio sólo identificó la cuantía del beneficio efectivamente "transferido" por las empresas comerciales y otorgado a los productores de la mercancía objeto de investigación.

VII. LAS DETERMINACIONES DE ESPECIFICIDAD FORMULADAS POR EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO EN LAS INVESTIGACIONES EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS *OTR TIRES* (DETERMINADOS NEUMÁTICOS TODO TERRENO NUEVOS) Y *LWS* (SACOS TEJIDOS LAMINADOS) FUERON COMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 2 DEL ACUERDO SMC

31. China impugna la determinación de especificidad formulada por el Departamento de Comercio en cuanto a los préstamos por razones de políticas en relación con la investigación en materia de derechos compensatorios *OTR Tires* (Determinados neumáticos todo terreno nuevos), aunque no con las demás investigaciones en materia de derechos compensatorios en las que el Departamento de Comercio formuló constataciones similares de especificidad respecto de subvenciones similares en forma de préstamos por razones de políticas. El Departamento de Comercio constató que esos préstamos eran específicos en la investigación en materia de derechos compensatorios *OTR Tires* porque se proporcionaban como parte de programas gubernamentales que orientaban a las instituciones financieras hacia la concesión de préstamos a los productores de neumáticos. Esta constatación se basó en pruebas que constaban en el expediente de la investigación en materia de derechos compensatorios *OTR Tires*, que contiene planes y políticas gubernamentales de nivel central, provincial y municipal que orientan la concesión de préstamos hacia un grupo de ramas de producción, incluida la rama de producción de neumáticos.

32. China aduce que ninguna de las medidas en que se basó el Departamento de Comercio "define una subvención", ninguna de las medidas "limita explícitamente" el acceso a la subvención a "determinadas empresas" y ninguno de los préstamos se "efectuó en virtud de las medidas" identificadas por el Departamento de Comercio. Los tres puntos que China pide al Grupo Especial que examine no son los elementos que figuran en el párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC y, aunque sólo sea por ese motivo, la argumentación de China debe rechazarse.

33. El párrafo 1 a) del artículo 2 del Acuerdo SMC prescribe que la autoridad investigadora determine si: i) la autoridad otorgante limita explícitamente el acceso a la subvención a "determinadas empresas"; o ii) la legislación en virtud de la cual actúa la autoridad otorgante limita explícitamente el acceso a la subvención a "determinadas empresas". En el párrafo 1 a) del artículo 2, no hay nada que obligue a los Miembros a identificar la legislación que define los elementos de una subvención (es decir, la contribución financiera y el beneficio).

34. Los documentos sobre las políticas de nivel central, provincial y municipal demuestran todos ellos claramente que los diversos niveles de la administración orientaron la concesión de préstamos hacia un *grupo* de ramas de producción, que incluía la rama de producción de neumáticos todo terreno. Las políticas se centran en la estimulación del volumen de crédito o simplemente en la disponibilidad de crédito, más que en la reducción del precio de éste. Las políticas dirigen el crédito hacia determinadas ramas de producción y prohíben la concesión de créditos a otras ramas de producción. Según la definición de "determinadas empresas" que figura en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC, éstas comprenden un grupo de ramas de producción, y en el párrafo se permite la formulación de una determinación de especificidad sobre la base de una subvención que es específica para un grupo de ramas de producción.

35. Las pruebas que constan en el expediente de la investigación en materia de derechos compensatorios *OTR Tires* demuestran que los bancos comerciales propiedad del Estado actuaron en virtud de las políticas de la administración central, regional y municipal al adoptar sus decisiones sobre préstamos. Así pues, contrariamente a lo que aduce China, el Departamento de Comercio determinó correctamente que los bancos comerciales propiedad del Estado actúan, de hecho, en virtud de las políticas industriales cuando conceden préstamos.

36. China impugna también la determinación de especificidad formulada por el Departamento de Comercio en relación con los derechos de uso de la tierra en la investigación en materia de derechos compensatorios *LWS* (Sacos tejidos laminados). De conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, una subvención es específica cuando se limita a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante. El Departamento de Comercio determinó que el distrito de Huantai había creado el Parque Industrial New Century con el fin de otorgar a una selección de empresas, incluida Aifudi, derechos de uso de la tierra. Así pues, el distrito de Huantai limitó esa subvención en forma de derechos de uso de la tierra a empresas situadas en una región geográfica designada.

37. El Parque Industrial New Century queda incluido en el sentido corriente de una región geográfica designada. En el Acuerdo SMC, no hay ninguna base para la definición más restringida que defiende China y, en cualquier caso, ese Parque Industrial responde a los criterios de la definición más restringida de China.

38. China aduce que, si una subvención está a disposición de todas las empresas situadas en una región geográfica designada, no es específica de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC. Según el razonamiento de China, la única diferencia entre el párrafo 1 a) y el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC es que, con arreglo al segundo, las "determinadas empresas" a las que se limita explícitamente una subvención están casualmente situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante. Sin embargo, incluso si no estuvieran situadas en una región geográfica designada, las subvenciones que se les concederían serían, no obstante, específicas de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 2 debido a la limitación explícita. La interpretación que hace China del párrafo 2 del artículo 2 haría que esa disposición fuera redundante, lo cual es incompatible con las reglas de interpretación de los tratados. Además, la interpretación que hace China del párrafo 2 del artículo 2 es también contraria a los párrafos 1 b) y 2 b) del artículo 8 del Acuerdo SMC.

39. Como lo demuestra el expediente, la subvención en forma de derechos de uso de la tierra en litigio se utilizó como incentivo para que los productores se trasladaran al Parque Industrial New Century y estaba vinculada al nivel de inversión en el Parque. Por lo tanto, la subvención tiene carácter particular y sólo está a disposición de las empresas que invierten en el Parque. El hecho de que el distrito de Huantai concediera otros tipos de derechos de uso de la tierra a otros arrendatarios con otras finalidades ajenas al Parque Industrial no es pertinente para la determinación de si sólo tenían acceso a esa subvención concreta en litigio las empresas situadas en el Parque Industrial. Interpretar que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC requiere que la autoridad investigadora constataste que el beneficio no estaba a disposición de ninguna empresa situada fuera de la región geográfica designada sería excesivamente restrictivo y permitiría eludir las disciplinas relativas a las subvenciones.

VIII. LOS ESTADOS UNIDOS NO ACTUARON EN FORMA INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SMC O EL GATT DE 1994 AL APLICAR SIMULTÁNEAMENTE MEDIDAS ANTIDUMPING Y EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS A DETERMINADOS PRODUCTOS PROCEDENTES DE CHINA

40. Los Acuerdos de la OMC y sus predecesores siempre han reconocido que el dumping y la subvención de las importaciones son prácticas comerciales desleales diferentes respecto de las cuales, cuando causan daño, los Miembros tienen derecho a aplicar medidas correctivas separadas. Desde que se firmó el Acuerdo General en 1947, el desarrollo de los procedimientos antidumping y en materia de derechos compensatorios se ha regido habitualmente por normas distintas. La diferencia entre ambas medidas correctivas se reconoció en la independencia del Código Antidumping y el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio y posteriormente en el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC de la Ronda Uruguay.

41. Las Partes Contratantes del GATT reforzaron la independencia de las medidas correctivas que podían adoptarse en los procedimientos antidumping y en materia de derechos compensatorios previendo un solo caso -en el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994- en el que ambas medidas correctivas no pueden aplicarse en la plena cuantía prevista en el artículo VI del GATT de 1994. Como única disposición que vincula la medida correctiva que puede adoptarse en un procedimiento antidumping con la medida correctiva que puede adoptarse en un procedimiento en materia de derechos compensatorios, el párrafo 5 del artículo VI deja patente que los Miembros examinaron cuándo sería apropiado limitar el recurso de los Miembros a la aplicación simultánea de medidas correctivas antidumping y en materia de derechos compensatorios y llegaron al acuerdo de que ello sería apropiado únicamente cuando la imposición de derechos antidumping y derechos compensatorios compensara "una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación".

42. El artículo 15 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio proporciona pruebas adicionales de que las partes en el Código consideraron que ninguna otra disposición del GATT de 1947 contenía una prescripción de ese tipo. Agregar el artículo 15 no habría sido necesario si hubiera habido alguna otra limitación de la aplicación simultánea de medidas antidumping y compensatorias a las exportaciones de países que no tenían una economía de mercado. La desaparición de esa disposición en el Acuerdo SMC, que sucedió al Código de Subvenciones, refuerza la presunción que crea la limitación expresamente prevista en el propio párrafo 5 del artículo VI de que los Miembros de la OMC nunca llegaron a un acuerdo sobre esa prohibición.

43. En el Protocolo de Adhesión de China queda claro que los Miembros, incluida China, contemplaron la aplicación simultánea y plena de medidas antidumping y compensatorias a China, pese a que se continuara tratando a China como un país que no tenía una economía de mercado. En el párrafo 15 a) de su Protocolo de Adhesión, China accedió a que, al determinar la comparabilidad de los precios en los procedimientos antidumping relativos a importaciones procedentes de China, los Miembros tuvieran derecho a utilizar metodologías especiales de medida que no se basaran en una comparación estricta con los precios internos o los costos en China. En otros términos, los Miembros pueden aplicar derechos antidumping para contrarrestar los márgenes totales de dumping sin dejar de tratar a China como un país que no tiene una economía de mercado. En el párrafo 15 b) queda claro que los Miembros también tienen derecho a aplicar las normas de la OMC en materia de derechos compensatorios a las importaciones procedentes de China. En ese párrafo no hay nada que limite el derecho de un Miembro a aplicar simultáneamente ambas medidas correctivas.

44. China aduce que los derechos antidumping impuestos por el Departamento de Comercio son, de hecho, realmente derechos compensatorios y que, por lo tanto, los derechos deben sumarse al examinar su compatibilidad con las disposiciones del Acuerdo SMC que limitan el nivel de los derechos compensatorios que pueden aplicarse. Sobre la base de esta teoría, China aduce que los

Estados Unidos actuaron en forma incompatible: i) con el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC porque los derechos antidumping y los derechos compensatorios, tomados conjuntamente, son superiores a la cuantía de la subvención que se ha concluido existe; y ii) con el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC porque los derechos antidumping y los derechos compensatorios, tomados conjuntamente, son superiores a la "cuantía apropiada" de los derechos compensatorios. Sin embargo, en el GATT de 1994 y el Acuerdo SMC, se define un derecho compensatorio como un derecho "percibido para neutralizar" cualquier subvención. Los derechos antidumping calculados sobre la base de la metodología aplicada por el Departamento de Comercio a un país que no tiene una economía de mercado no pueden considerarse equivalentes a los derechos compensatorios, como sugiere China, porque los derechos antidumping se aplican para neutralizar el *dumping* de productos importados que ha causado daño. La utilización por el Departamento de Comercio de la metodología expresamente prevista en el Protocolo de Adhesión de China para calcular los márgenes de dumping en las investigaciones en litigio no transforma de alguna manera el propio *derecho* antidumping en un derecho compensatorio. China no niega que los derechos aplicados de conformidad con las cuatro investigaciones en materia de derechos compensatorios en litigio en la presente diferencia *no* son superiores a los niveles permitidos de conformidad con los párrafos 3 y 4 del artículo 19.

45. En relación con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, los Estados Unidos señalan, como cuestión preliminar, que China formula alegaciones de incompatibilidad de las medidas "en sí mismas" y "en su aplicación". **Por lo que se refiere a las alegaciones sobre las medidas "en su aplicación", China no las ha justificado porque no ha identificado "productos similares" a los que se aplique la "ventaja" alegada. En cualquier caso, respecto a los dos aspectos del cálculo del margen de dumping examinados por China,** el Departamento de Comercio no trata los productos procedentes de China de manera diferente de la aplicada a los productos procedentes de otros Miembros. Al igual que lo habría hecho en un procedimiento antidumping relativo a un producto procedente de una economía de mercado, el Departamento de Comercio no dedujo los derechos compensatorios al calcular el precio de exportación de un producto en ninguno de los cuatro procedimientos antidumping en litigio en la presente diferencia. Análogamente, el Departamento de Comercio no agregó la cuantía de las subvenciones realmente recibidas al costo de producción de ningún productor chino en las cuatro investigaciones antidumping en litigio en la presente diferencia.

46. Además, China no reconoce que, en varias disposiciones de la OMC, se admite expresamente que, en el contexto de los procedimientos antidumping y en materia de derechos compensatorios, un Miembro puede -y en algunas circunstancias, debe- conceder a los productos procedentes de un Miembro un determinado trato que puede no conceder a los productos similares procedentes de otro Miembro. Entre esas disposiciones figuran el párrafo 2 de la nota al párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994, el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping, el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC y el párrafo 15 del Protocolo de China. Dada la autorización expresa de ese proceder, es evidente que, como en la presente diferencia, esa manera de actuar, cuando está en conformidad con las prescripciones que figuran en esas otras disposiciones de la OMC, no es incompatible con el párrafo 1 del artículo I.

47. Por último, China no ha demostrado la premisa teórica de cada una de sus alegaciones sobre las medidas "en sí mismas" y "en su aplicación", a saber, que la aplicación de la denominada doble medida correctiva *es inherente* a la aplicación simultánea de derechos antidumping calculados utilizando una metodología no basada en la comparación estricta de los costos y los precios internos de China y derechos compensatorios. Por ejemplo, en primer lugar, la teoría de China no tiene en cuenta el hecho de que las subvenciones pueden disminuir fácilmente el valor normal determinado de conformidad con la metodología utilizada en el caso de un país que no es una economía de mercado, reduciendo el *volumen* de los factores consumidos por el productor de esa economía para la fabricación del producto en litigio. Con arreglo a la metodología utilizada por el Departamento de Comercio, la multiplicación de los valores de los factores sustitutos por volúmenes inferiores de esos factores tiene como resultado valores normales inferiores y, por lo tanto, márgenes de dumping

inferiores. En segundo lugar, una de las premisas en que se basa el argumento de China -que las subvenciones reducen los costos a prorrata- no está demostrada y es incompatible con la manera en que pueden ofrecerse y utilizarse numerosas subvenciones en el mundo real. Otras deficiencias de la teoría de China vienen a agregarse a la premisa errónea de sus alegaciones.

IX. LOS ESTADOS UNIDOS ESTUVIERON A DISPOSICIÓN DEL GOBIERNO DE CHINA PARA CELEBRAR CONSULTAS ANTES DE LA INICIACIÓN DE CADA UNA DE LAS INVESTIGACIONES Y DURANTE TODO EL DESARROLLO DE ÉSTAS Y PROPORCIONARON A LAS PARTES INTERESADAS TIEMPO AMPLIAMENTE SUFICIENTE Y NUMEROSAS OPORTUNIDADES DE PRESENTAR INFORMACIÓN PERTINENTE EN LAS INVESTIGACIONES

48. China alega que los Estados Unidos no cumplieron la obligación que les impone el párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC porque no invitaron formalmente a China a celebrar consultas antes de examinar, dentro de la misma investigación, información recibida sobre nuevas subvenciones que no se habían identificado en la solicitud formulada con arreglo al artículo 11. Contrariamente a la interpretación de China, la única "investigación" a que hace referencia el párrafo 1 del artículo 13 es la investigación activada por la presentación de la solicitud debidamente justificada prevista en el artículo 11 y no por la presentación de información sobre subvenciones de las que se informó posteriormente. Confirman esto disposiciones adicionales del Acuerdo SMC, que aclaran que el aspecto central del procedimiento de consultas es si la investigación abarca un *producto* supuestamente subvencionado cuyas importaciones están causando daño, de tal modo que el examen de subvenciones adicionales en relación con un producto que ya es objeto de investigación no constituiría una nueva "investigación".

49. China aduce en forma similar que los Estados Unidos no cumplieron la obligación que les impone el párrafo 1.1 del artículo 12 del Acuerdo SMC al no dar 30 días para la respuesta no sólo al cuestionario proporcionado al principio de una investigación sino también a las solicitudes de información posteriores. Si se sitúa en el contexto adecuado, que incluye el Anexo VI del Acuerdo SMC, la obligación de dar 30 días para la respuesta que figura en el párrafo 1.1 del artículo 12 se aplica únicamente a la respuesta al cuestionario y no a las solicitudes de información posteriores. La invocación por China de la declaración que hizo el Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz* de que el artículo 12 del Acuerdo SMC "en su conjunto" establece normas sobre la prueba y las debidas garantías procesales aplicables "a lo largo de toda" una investigación no está justificada. No sólo no se ocupa esa declaración del texto particular del párrafo 1.1 del artículo 12 sino que el argumento de China hace caso omiso del hecho de que el Órgano de Apelación reconoció en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* que el párrafo 1.1 del artículo 6, una disposición paralela del Acuerdo Antidumping, "prescribe asimismo con carácter absoluto un límite mínimo de 30 días de plazo para la *respuesta inicial a un cuestionario*".

50. China aduce que, al no solicitar a los demandados en las investigaciones en materia de derechos compensatorios *CWP* (Tubos de acero al carbono soldados de sección circular) y *LWRP* (Tuberías de poco espesor de sección rectangular) determinada información necesaria y basarse posteriormente en los hechos de que se tenía conocimiento, los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con los párrafos 1 y 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. El Departamento de Comercio no se enteró hasta una etapa muy avanzada de esas investigaciones de que era necesaria información acerca del volumen de acero comprado a través de empresas comerciales que procedía de empresas de propiedad estatal para determinar la existencia de un beneficio otorgado a los productores del producto objeto de investigación. El Departamento de Comercio se basó en pruebas que constaban en los expedientes de las investigaciones para formular esas determinaciones. Antes de aplicar cualquier tipo definitivo de derecho compensatorio se proporcionaría a los demandados en las investigaciones *CWP* y *LWRP* la oportunidad de presentar pruebas en relación con el volumen de

acero laminado en caliente comprado a empresas comerciales que se produjo a través de empresas de propiedad estatal.

X. CONCLUSIÓN

51. Por las razones mencionadas, los Estados Unidos solicitan respetuosamente al Grupo Especial que acceda a su solicitud de una resolución preliminar y rechace el resto de las alegaciones de China.

ANEXO A-3

**RESPUESTA DE CHINA A LA SOLICITUD DE RESOLUCIONES
PRELIMINARES FORMULADA POR LOS ESTADOS UNIDOS**

(12 de junio de 2009)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. ANTECEDENTES.....	28
II. EL HECHO DE QUE LOS ESTADOS UNIDOS NO HAYAN FACULTADO LEGALMENTE AL DEPARTAMENTO DE COMERCIO PARA EVITAR LA IMPOSICIÓN DE DOBLES MEDIDAS CORRECTIVAS ES UNA MEDIDA CONCRETA EN LITIGIO EN LA PRESENTE DIFERENCIA.....	30
A. EL ARGUMENTO DE LOS ESTADOS UNIDOS PARTE DE UNA DESCRIPCIÓN ERRÓNEA DE LAS ALEGACIONES DE CHINA SOBRE LA CUESTIÓN DE LAS DOBLES MEDIDAS CORRECTIVAS.....	31
B. LA DESCRIPCIÓN QUE HACE CHINA DE LA INEXISTENCIA DE FACULTADES LEGALES PRESENTA EL PROBLEMA CON CLARIDAD.....	32
III. LA MEDIDA ADICIONAL IDENTIFICADA POR CHINA EN SU SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL ESTÁ INCLUIDA EN EL MANDATO.....	34
IV. CONCLUSIÓN.....	38

CUADRO DE INFORMES CITADOS EN LA PRESENTE COMUNICACIÓN

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Canadá - Aeronaves</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/R, adoptado el 20 agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R
<i>Colombia - Puertos de entrada</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada</i> , WT/DS366/R, distribuido a los Miembros de la OMC el 27 de abril de 2009
<i>CE - Determinadas cuestiones aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 enero de 2000
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R, distribuido a los Miembros de la OMC el 4 de febrero de 2009
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/R, distribuido a los Miembros de la OMC el 1º de octubre de 2008
<i>Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras (India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios</i> , WT/DS345/AB/R, adoptado el 1º de agosto de 2008
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2005

1. De conformidad con el párrafo 12 de los procedimientos de trabajo del Grupo Especial para esta diferencia, China responde por la presente a la solicitud de determinadas resoluciones preliminares formulada por los Estados Unidos, que figura en la primera comunicación escrita estadounidense al Grupo Especial.

2. Las solicitudes de resoluciones preliminares formuladas por los Estados Unidos se refieren a la identificación por China en su solicitud de establecimiento de un grupo especial de una medida concreta, a saber, el hecho de que los Estados Unidos no hayan facultado legalmente al Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("Departamento de Comercio") para evitar la imposición de una doble medida correctiva por las mismas supuestas subvenciones cuando impone derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología estadounidense para economías que no son de mercado simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto. Los Estados Unidos sostienen que esto no es una "medida concreta en litigio" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y no queda incluido en el mandato del Grupo Especial porque no se identificó en la solicitud de celebración de consultas presentada por China de conformidad con el artículo 4 del ESD. Como demostrará China, ambas solicitudes de resoluciones preliminares carecen de fundamento y deben rechazarse.

3. Antes de pasar a examinar los fundamentos de las solicitudes de resoluciones preliminares formuladas por los Estados Unidos, China considera importante situar los argumentos estadounidenses en su contexto apropiado. Como demostrará China, desde el comienzo mismo de su examen de si debe aplicar la legislación estadounidense sobre derechos compensatorios a las importaciones procedentes de países que considera economías que no son de mercado, el Departamento de Comercio ha adoptado una actitud vaga y evasiva en cuanto a si posee facultades legales para resolver la cuestión de las dobles medidas correctivas. Los Estados Unidos han seguido aplicando esta estrategia basada en la confusión en la presente diferencia, negándose a determinar en su primera comunicación al Grupo Especial si el Departamento de Comercio está facultado legalmente para evitar la imposición de las dobles medidas correctivas a que da lugar la aplicación simultánea de derechos compensatorios y de su metodología para las economías que no son de mercado y cuáles podrían ser la naturaleza y la extensión de esas facultades legales.

4. En estas circunstancias, es sorprendente que los *Estados Unidos* acusen ahora a *China* de una supuesta falta de claridad en la identificación de las medidas en litigio en la presente diferencia. Estas acusaciones no sólo carecen de fundamento jurídico sino que no reflejan el hecho de que es la *propia conducta* de los Estados Unidos la que está en el origen de cualquier incertidumbre que pueda existir en cuanto a las disposiciones de la legislación estadounidense relativas al problema de las dobles medidas correctivas -o a la inexistencia de esas disposiciones-. Habiéndose negado a proporcionar a los productores declarantes, al Gobierno de China y ahora a este Grupo Especial cualquier indicación sobre el marco jurídico en el que el Departamento de Comercio resolvería el problema de la doble medida correctiva -problema cuya existencia ha reconocido el Departamento, alegando que está "decidido a evitar ... que se plantee"¹- los Estados Unidos simplemente no están en condiciones de censurar a China por la manera en que ha optado por definir las medidas en litigio en la presente diferencia.

¹ Memorándum sobre las cuestiones y la decisión en el asunto *CFS Paper* (papel sin pasta mecánica de madera, estucado), página 13 (China - Prueba documental 94).

I. ANTECEDENTES

5. Comenzando con sus investigaciones en materia de derechos antidumping y compensatorios del *Coated Free Sheet Paper* ("*CFS Paper*") (papel sin pasta mecánica de madera, estucado), el Departamento de Comercio ha reconocido el problema de las dobles medidas correctivas que se plantea como resultado de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios simultáneas sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado. En marzo de 2007, el Departamento de Comercio emitió un comunicado de prensa que acompañaba a su determinación preliminar en la investigación en materia de derechos compensatorios del *CFS Paper*, en el que afirmó que "la posibilidad de doble contabilidad [es] resultado de la realización simultánea de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios" sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado.² En junio de 2007, el Departamento de Comercio hizo pública su determinación preliminar en la investigación antidumping paralela del *CFS Paper*, en la que declaró que "la cuestión de si se ha aplicado o podría aplicarse una doble medida correctiva, o de si el Departamento está facultado para realizar ajustes para tener en cuenta esa situación pone en juego elementos fácticos, metodológicos y jurídicos complejos, cuyo análisis requerirá más tiempo".³ El Departamento de Comercio declaró que "analizaría las observaciones relativas a la doble medida correctiva presentadas por partes interesadas en el curso de esta investigación y podría intentar obtener información adicional sobre el tema".⁴

6. Las declaraciones del Departamento de Comercio en relación con el *CFS Paper* reconocen sin ambigüedad que "existe [una] posibilidad de doble contabilidad como resultado de la realización simultánea de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios" sobre importaciones procedentes de países que el Departamento de Comercio considera economías que no son de mercado y que "si el Departamento está facultado para realizar ajustes para tener en cuenta esa situación pone en juego elementos ... jurídicos complejos". El Departamento de Comercio también dejó claro que tendría que "responder" a las cuestiones y las pruebas identificadas por partes interesadas durante el curso de la investigación en relación con la existencia y la extensión de una doble medida correctiva por los mismos supuestos actos de subvención.⁵

7. Pese a que el Departamento de Comercio reconoció claramente el problema de las dobles medidas correctivas y pese a la concesión que hizo en la determinación preliminar sobre el *CFS Paper* acerca de la incertidumbre en cuanto a la naturaleza de sus facultades legales para resolver el

² Departamento de Comercio de los Estados Unidos, Oficina de Asuntos Públicos, "el Departamento de Comercio aplica la legislación antisubvenciones a China", comunicado de prensa de 30 de marzo de 2007 (China - Prueba documental 135). En un boletín oficial del Departamento de Comercio publicado el mes siguiente, el Departamento repitió que "existe [una] posibilidad de doble contabilidad como resultado de la realización simultánea de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios" sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado. Departamento de Comercio de los Estados Unidos, Administración de Comercio Internacional, *International Trade Update*, abril de 2007, página 4 (China - Prueba documental 136).

³ *Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value and Postponement of Final Determination: Coated Free Sheet Paper from the People's Republic of China* (Determinación preliminar de ventas a un precio inferior al valor justo y aplazamiento de la determinación definitiva: Papel sin pasta mecánica de madera, estucado, procedente de la República Popular China), 72 *Fed. Reg.* 30758, 30760 (4 de junio de 2007) (China - Prueba documental 137) (sin cursivas ni subrayar en el original).

⁴ *Preliminary Determination of Sales at Less Than Fair Value and Postponement of Final Determination: Coated Free Sheet Paper from the People's Republic of China* (Determinación preliminar de ventas a un precio inferior al valor justo y aplazamiento de la determinación definitiva: Papel sin pasta mecánica de madera, estucado, procedente de la República Popular China), 72 *Fed. Reg.* 30758, 30760 (4 de junio de 2007) (China - Prueba documental 137).

⁵ Departamento de Comercio de los Estados Unidos, Oficina de Asuntos Públicos, "el Departamento de Comercio aplica la legislación antisubvenciones a China", comunicado de prensa de 30 de marzo de 2007 (China - Prueba documental 135).

problema, el Departamento de Comercio no identificó en ningún momento para las partes interesadas en las investigaciones sobre el *CFS Paper*: 1) el marco jurídico en el que evaluaría los "hechos concretos" no identificados que consideraba pertinentes para determinar si se plantearía la cuestión de una doble medida correctiva; o 2) las medidas concretas que adoptaría dentro de ese marco jurídico para evitar la imposición de una doble medida correctiva.

8. Como demostró China en su primera comunicación escrita al Grupo Especial, hasta el momento el Departamento de Comercio aún no ha identificado el marco jurídico en el que analizaría la cuestión de la doble medida correctiva. En primer lugar, en la determinación definitiva en el asunto *CFS Paper* y luego en las investigaciones en litigio en la presente diferencia, el Departamento de Comercio ha adoptado una doble posición, que revela una contradicción interna, sobre la cuestión de las dobles medidas correctivas. Como explicó China en su comunicación, el Departamento de Comercio 1) ha proclamado que no está facultado legalmente para resolver el problema de las dobles medidas correctivas en el contexto de las investigaciones relativas a economías que no son de mercado; y, al mismo tiempo, 2) ha censurado a los declarantes por no presentar supuestamente "datos" o "pruebas" pertinentes a la cuestión de las dobles medidas correctivas, aunque en ningún momento ha explicado cuáles podrían ser esos "datos" o esas "pruebas".⁶

9. Es digno de nota que los Estados Unidos han seguido aplicando esta estrategia de evasión en su primera comunicación al Grupo Especial. En la presente diferencia, China ha exigido claramente a los Estados Unidos que expliquen si el Departamento de Comercio está facultado legalmente para resolver la cuestión de la imposición de dobles medidas correctivas, cuál sería la naturaleza de esas facultades, qué tipos de pruebas se requieren en ese marco jurídico y por qué esas pruebas son pertinentes en relación con la existencia o la extensión de una doble medida correctiva. En su primera comunicación escrita al Grupo Especial, los Estados Unidos no responden nada en absoluto. De hecho, renuncian más o menos a la teoría del Departamento de Comercio de que la cuestión pertinente es si "las subvenciones se transfieren, proporcionalmente, a los precios estadounidenses", lo cual deja a China -y ahora al Grupo Especial- aún *más* a oscuras en cuanto a cuándo consideran los Estados Unidos que habrá una doble medida correctiva, y con arreglo a qué facultades legales llevará el Departamento de Comercio a la práctica su "deci[sión de] evitar que haya cualquier doble medida correctiva" en esas circunstancias no especificadas.⁷

10. Como demostrará China a continuación, lo único que ha hecho China es tomar según sus propios términos las declaraciones del Departamento de Comercio mismo a los efectos de la definición de las medidas y las alegaciones pertinentes en la presente diferencia. No hay ningún aspecto en el que la identificación por China de la inexistencia de facultades legales como una medida en litigio en la presente diferencia no estuviera conforme con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

⁶ Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 359-361.

⁷ Memorándum sobre las cuestiones y la decisión en el asunto *CFS Paper* (antidumping), página 13 (China - Prueba documental 94). Como demostrará China en su comunicación de réplica, el intento de los Estados Unidos de hacer caso omiso de la teoría de la "transferencia proporcional" del Departamento de Comercio considerándola inventada por los *declarantes* es evidentemente insincero. Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 607. Por ejemplo, en la determinación antidumping en el asunto *OTR* (neumáticos todo terreno nuevos), el Departamento de Comercio declaró que "[e]l Gobierno de China y las partes declarantes no han demostrado que esta investigación vaya a dar lugar a una doble medida correctiva *porque no han presentado ningún dato* que indique que los beneficios recibidos como resultado de cualquier subvención interna *reduzcan los precios estadounidenses, proporcionalmente ...*", Memorándum sobre las cuestiones y la decisión en el asunto *OTR* (antidumping), páginas 12 y 13 (sin cursivas en el original). Esta es la explicación de lo que el *Departamento de Comercio*, y no los declarantes, consideraba la cuestión de hecho pertinente.

II. EL HECHO DE QUE LOS ESTADOS UNIDOS NO HAYAN FACULTADO LEGALMENTE AL DEPARTAMENTO DE COMERCIO PARA EVITAR LA IMPOSICIÓN DE DOBLES MEDIDAS CORRECTIVAS ES UNA MEDIDA CONCRETA EN LITIGIO EN LA PRESENTE DIFERENCIA

11. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, China especificó como medida en litigio en la presente diferencia una omisión, "el hecho de que los Estados Unidos no hayan facultado legalmente al Departamento de Comercio estadounidense para evitar la imposición de una doble medida correctiva cuando impone derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología estadounidense para economías que no son de mercado simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto".⁸ Los Estados Unidos sostienen que esto no es una "medida concreta en litigio" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Esta afirmación carece totalmente de fundamento.

12. El Órgano de Apelación ha observado que en el párrafo 2 del artículo 6 se exige que el Miembro reclamante "identifique[...] las medidas concretas en litigio" y que "ha[ga] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad".⁹ Estos requisitos tienen dos propósitos. En primer lugar, "como el mandato de los grupos especiales lo establecen las alegaciones planteadas en las solicitudes de establecimiento, las condiciones del párrafo 2 del artículo 6 sirven para definir la competencia de un grupo especial".¹⁰ En segundo lugar, estos requisitos "cumplen el objetivo del debido proceso de notificar a los demandados y a los posibles terceros la naturaleza de la diferencia".¹¹

13. El Órgano de Apelación ha declarado que "la identificación de una medida en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 sólo es necesario expresarla con suficiente precisión para indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio".¹² El examen del carácter suficiente de una solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 "no entraña consideraciones sustantivas acerca de qué tipos de medidas son susceptibles de impugnación en el sistema de solución de diferencias de la OMC".¹³ Lo que es pertinente preguntar es si el Miembro reclamante ha "presenta[do] el problema con claridad" para definir el alcance de la diferencia e informar a los demás Miembros de la naturaleza de ésta.

14. Como demostrará China, los Estados Unidos no prueban siquiera remotamente que China no "present[ó] el problema con claridad" cuando identificó como una medida en litigio en la presente diferencia el hecho de que el Departamento de Comercio no estaba facultado legalmente para evitar la imposición de dobles medidas correctivas.

⁸ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China (WT/DS379/2) (12 de diciembre de 2008), página 4. Como se examina más adelante, esta medida se deduce directamente de las declaraciones del propio Departamento de Comercio en las determinaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios definitivas que China especificó también como medidas en litigio en la presente diferencia.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 120.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

A. EL ARGUMENTO DE LOS ESTADOS UNIDOS PARTE DE UNA DESCRIPCIÓN ERRÓNEA DE LAS ALEGACIONES DE CHINA SOBRE LA CUESTIÓN DE LAS DOBLES MEDIDAS CORRECTIVAS

15. El argumento de los Estados Unidos sobre la medida identificada por China en su solicitud de establecimiento de un grupo especial está vinculado de manera inextricable con la afirmación errónea de ese país de que las alegaciones de China se basan en una "supuesta *prescripción* de la legislación estadounidense de que se imponga una doble medida correctiva" (es decir, de que se apliquen simultáneamente medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios").¹⁴ Esto es una descripción falsa de las alegaciones de China. Contrariamente a lo que argumentan los Estados Unidos, la reclamación de China no se refiere a ninguna disposición de la legislación estadounidense que *exija* al Departamento de Comercio que aplique simultáneamente derechos compensatorios y derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología de los Estados Unidos para los países cuya economía no es de mercado. Cualquier alegación de ese tipo sería absurda dado que el Departamento de Comercio adoptó durante dos décadas la posición de que *no* podía aplicar simultáneamente las leyes de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios y la metodología antidumping estadounidense para los países cuya economía no es de mercado.

16. Contrariamente al intento de los Estados Unidos de describir de nuevo las alegaciones de China, lo que sostiene China es que *cuando* el Departamento de Comercio *opta por* aplicar simultáneamente derechos compensatorios y derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología estadounidense para los países cuya economía no es de mercado, como lo ha hecho en las cuatro investigaciones en litigio en la presente diferencia, una consecuencia necesaria de esa elección es la imposición de una doble medida correctiva por los mismos supuestos actos de subvención. Esto se debe a que el Departamento de Comercio, como él mismo ha declarado, carece, de conformidad con la legislación estadounidense, de la facultad de tomar en consideración las dobles medidas correctivas a que dan lugar estas circunstancias y, por lo tanto, "no tiene más remedio que aplicar ambos derechos sin realizar ningún ajuste" para tener en cuenta esas dobles medidas correctivas.¹⁵ La doble medida correctiva es un resultado necesario del funcionamiento de las dos medidas correctivas cuando se utilizan conjuntamente y no se debe a ninguna "exigencia" de la legislación estadounidense de que se impongan dobles medidas correctivas o de que las dos medidas correctivas se apliquen simultáneamente.

17. Esta es exactamente la razón de que la materia de la reclamación de China sea la *inexistencia* de facultades legales que permitan *evitar* la imposición de dobles medidas correctivas. Como China estableció claramente en su primera comunicación escrita al Grupo Especial y como se examina con mayor detalle más adelante, los Estados Unidos -incluido el Departamento de Comercio- han reconocido en repetidas ocasiones que el problema de las dobles medidas correctivas procede de la aplicación simultánea de derechos compensatorios y de la metodología estadounidense para los países cuya economía no es de mercado. Aunque China y los Estados Unidos parecen no estar de acuerdo en lo que se refiere a las circunstancias en que hay una doble medida correctiva, la existencia del problema que plantean las dobles medidas correctivas no puede ponerse seriamente en duda. El Departamento de Comercio ha invocado en repetidas ocasiones la inexistencia de facultades legales como la razón de que no pueda adoptar medidas para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en el caso de investigaciones paralelas antidumping y en materia de derechos compensatorios sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado. Es, pues, evidente que la inexistencia de facultades legales que permitan evitar la imposición de dobles medidas correctivas es una de las fuentes de la reclamación de China.¹⁶

¹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 70.

¹⁵ Informe del Gobierno de China, página 29 (China - Prueba documental 121).

¹⁶ El Órgano de Apelación ha declarado que "debe existir un 'vínculo' entre el Miembro demandado y la 'medida', de tal modo que ésta -ya sea un acto o una omisión- deba 'atribuirse' a ese Miembro", y "la 'medida'

18. Por consiguiente, la única cuestión que subsiste en relación con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD es si China ha "presenta[do] el problema con claridad". Como China demostrará a continuación, su solicitud de establecimiento de un grupo especial satisface plenamente ese criterio.

B. LA DESCRIPCIÓN QUE HACE CHINA DE LA INEXISTENCIA DE FACULTADES LEGALES PRESENTA EL PROBLEMA CON CLARIDAD

19. La omisión que China ha identificado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial es el hecho de que los Estados Unidos no hayan facultado legalmente al Departamento de Comercio para evitar la imposición de dobles medidas correctivas por las mismas supuestas subvenciones en los casos en que el Departamento aplica simultáneamente derechos compensatorios y derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología estadounidense para los países cuya economía no es de mercado. En las investigaciones en litigio en la presente diferencia, el Departamento de Comercio identificó esta inexistencia de facultades legales como una justificación, por lo menos, del hecho de que no pudiera evitar la imposición de dobles medidas correctivas por las mismas supuestas subvenciones.

20. Aunque "el examen relativo a la especificidad de una solicitud de establecimiento de un grupo especial no entraña consideraciones sustantivas acerca de qué tipos de medidas son susceptibles de impugnación en el sistema de solución de diferencias de la OMC"¹⁷, no cabe duda de que China puede impugnar debidamente de conformidad con el ESD la inexistencia de facultades legales que permitan al Departamento de Comercio evitar la imposición de dobles medidas correctivas en las investigaciones paralelas antidumping y en materia de derechos compensatorios sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado. El Órgano de Apelación ha declarado en repetidas ocasiones que "[e]n principio, todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias"¹⁸. El hecho de que un Miembro no promulgue legislación que permitiría que su autoridad investigadora evite actuar en forma incompatible con los acuerdos abarcados es indudablemente un tipo de "omisión" que puede tratarse en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC.

21. En su primera comunicación escrita al Grupo Especial, China estableció exhaustivamente los hechos y circunstancias que demuestran esta omisión de los Estados Unidos. En particular, China demostró que:

- la Oficina Gubernamental de Rendición de Cuentas de los Estados Unidos ("USGAO") constató que "la legislación estadounidense no concede al Departamento de Comercio ninguna facultad concreta para evitar la doble contabilidad" cuando aplica simultáneamente derechos compensatorios y derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología estadounidense para los países cuya economía no es de mercado;

debe ser la *fuer*te del supuesto menoscabo ...". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 121 (las cursivas figuran en el original). Sobre la base de las propias palabras y los propios actos del Departamento de Comercio, es evidente que la inexistencia de facultades legales -una omisión- es la fuente del menoscabo contra el que reclama China en la presente diferencia en relación con las dobles medidas correctivas.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81 (sin cursivas en el original); véanse también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 133; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 176.

- el Departamento de Comercio informó a la USGAO de que, por esta razón, "no tendría más remedio que aplicar ambos derechos sin realizar ningún ajuste" para tener en cuenta las dobles medidas correctivas;
- la USGAO recomendó que el Congreso de los Estados Unidos "considerara la posibilidad de adoptar legislación a fin de facultar claramente al Departamento de Comercio para ... efectuar correcciones con objeto de evitar la doble contabilidad de los beneficios concedidos por las subvenciones internas cuando aplicara derechos compensatorios y derechos antidumping a los mismos productos procedentes de países cuya economía no es de mercado ...";
- de hecho, la Cámara de Representantes de los Estados Unidos dio su aprobación a un proyecto de ley que *habría* facultado al Departamento de Comercio para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en el caso de las importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado, pero ese proyecto no llegó a convertirse en ley; y
- en el asunto *CFS Paper* y seguidamente en las investigaciones en litigio en la presente diferencia, el Departamento de Comercio hizo referencia en repetidas ocasiones a la inexistencia de facultades legales como una razón de que no pudiera adoptar medidas para evitar la imposición de dobles medidas correctivas por las mismas supuestas subvenciones.¹⁹

22. El hecho de que la Cámara de Representantes de los Estados Unidos considerara necesario adoptar un proyecto de ley que habría facultado al Departamento de Comercio para evitar las dobles medidas correctivas en el caso de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios paralelos sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado es una clara indicación de la posibilidad de que el Departamento de Comercio carezca de esas facultades. El hecho de que ese proyecto nunca se convirtiera en ley es una indicación aún más clara de la posibilidad de que el Departamento de Comercio *siga* careciendo de esas facultades y de que la inexistencia de éstas explique que no haya tenido en cuenta las dobles medidas correctivas en las investigaciones en litigio en la presente diferencia. El hecho, aún más importante, de que el Departamento de Comercio invocara la inexistencia de facultades legales en esas investigaciones como justificación de su inactividad confirma que el origen de las dobles medidas correctivas inadmisibles de que se queja China es efectivamente la *inexistencia* de facultades legales.

23. En resumen, es difícil imaginar cómo podría China haber descrito y demostrado con mayor precisión: 1) la omisión de los Estados Unidos, que no facultaron legalmente al Departamento de Comercio para evitar la imposición de dobles medidas correctivas cuando aplica simultáneamente derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología estadounidense para los países cuya economía no es de mercado y de derechos compensatorios; y 2) la relación entre esta omisión y las alegaciones jurídicas que China formula en la presente diferencia. China ha demostrado claramente, sobre la base de las palabras del propio Departamento de Comercio, que la inexistencia de facultades legales es una posible explicación de que el Departamento aplicara dobles medidas correctivas en las investigaciones en litigio y ha demostrado además que esta imposición de dobles medidas correctivas por las mismas supuestas subvenciones menoscaba los beneficios resultantes para China de los acuerdos abarcados.

¹⁹ Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 357-359.

24. A la luz de estas consideraciones, es difícil comprender en qué se basa la afirmación de los Estados Unidos de que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, China no "present[ó] el problema con claridad" a efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.²⁰ No puede haber la menor duda de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China va más allá del requisito mínimo de identificación de las medidas pertinentes "con suficiente precisión para indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio".²¹ La "esencia de lo que es objeto de litigio" es si el Departamento de Comercio está facultado, de conformidad con la legislación estadounidense, para evitar el problema de las dobles medidas correctivas en las investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios paralelos sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado -problema que el propio Departamento de Comercio ha reconocido, dando a entender que está decidido a evitarlo-.

25. Además, los Estados Unidos ni siquiera han sugerido -y menos aún han demostrado- que su capacidad de defender sus intereses en la presente diferencia haya sido menoscabada por la manera en que China decidió definir la medida en litigio. No es plausible que los Estados Unidos hayan sufrido un perjuicio debido a la identificación como medida de una deficiencia jurídica que ha sido objeto de amplios exámenes en el Gobierno de los Estados Unidos y que el Departamento de Comercio identificó específicamente en las investigaciones en litigio. En realidad, está totalmente en manos de los Estados Unidos resolver esta cuestión indicando si el Departamento de Comercio está o no facultado, de conformidad con la legislación estadounidense, para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en las investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios paralelos sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado y, si el Departamento de Comercio posee esas facultades, en qué consisten. Como no hay ningún perjuicio para los Estados Unidos, los aspectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD relacionados con el debido proceso no están en juego en este asunto.

26. Por estas razones, el Grupo Especial debe rechazar la alegación de los Estados Unidos de que la no concesión de facultades legales no es una medida concreta en litigio en la presente diferencia.

III. LA MEDIDA ADICIONAL IDENTIFICADA POR CHINA EN SU SOLICITUD DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL ESTÁ INCLUIDA EN EL MANDATO

27. En su solicitud de resoluciones preliminares, los Estados Unidos alegan que la única medida adicional a que hace referencia China en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no está incluida en el mandato porque no fue objeto de consultas. El argumento estadounidense hace totalmente caso omiso de la relación directa que existe entre esa única medida adicional que China incluyó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y las medidas que fueron objeto de consultas e ignora la jurisprudencia del Órgano de Apelación sobre la relación que existe entre las solicitudes de celebración de consultas y las solicitudes de establecimiento de grupos especiales.

28. Es una interpretación consagrada que los artículos 4 y 6 del ESD no "exi[ge]n una *identidad precisa y exacta* entre las medidas específicas que fueron objeto de las consultas celebradas y las

²⁰ En efecto, China sospecha que el problema está *demasiado* claro para los Estados Unidos: después de haber reconocido en repetidas ocasiones el problema de las dobles medidas correctivas en el contexto de las investigaciones sobre países cuya economía no es de mercado, los Estados Unidos preferirían evitar todo examen de por qué no han sido capaces de determinar el marco jurídico de la evaluación de esta cuestión o toda explicación de las razones por las que el Departamento de Comercio no evitó la imposición de dobles medidas correctivas en las investigaciones en litigio.

²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 169.

medidas específicas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial".²² El Órgano de Apelación ha declarado que, "[m]ientras la parte reclamante no amplíe el alcance de la diferencia" le inspiraría "reparos imponer un criterio demasiado rígido respecto de la 'identidad precisa y exacta' entre el alcance de las consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial, ya que tal cosa significaría sustituir esta última por la solicitud de celebración de consultas".²³

29. El Órgano de Apelación volvió a insistir recientemente sobre este punto, explicando que un Miembro reclamante puede agregar medidas a una solicitud de establecimiento de un grupo especial siempre que las medidas adicionales "se refier[an] en lo esencial a la misma 'diferencia'" que fue objeto de consultas.²⁴ Al evaluar esta cuestión, el Órgano de Apelación examinó si las medidas adicionales "se refieren" a las medidas identificadas en la solicitud de celebración de consultas y si el "fundamento jurídico" de las alegaciones planteadas en relación con las medidas adicionales es el mismo que el fundamento jurídico de las alegaciones formuladas en la solicitud de celebración de consultas.²⁵

30. La única medida adicional que los Estados Unidos impugnan en su solicitud de resoluciones preliminares cumple claramente ambos criterios e indudablemente "se refiere[...]" en lo esencial a la misma diferencia" que fue objeto de consultas. La única medida adicional que los Estados Unidos impugnan se expone del modo siguiente:

En algunas de las investigaciones indicadas *supra*, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos dijo que no hay ninguna disposición de la legislación estadounidense en la que se pueda basar ningún ajuste en los cálculos de los derechos antidumping o compensatorios para evitar la imposición de una doble medida correctiva a la misma práctica comercial desleal, en los casos en que dicha medida se deriva de la utilización por los Estados Unidos de una metodología para economías que no son de mercado a fin de imponer derechos antidumping simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto. Por lo tanto, las medidas incluyen, como una omisión, el hecho de que los Estados Unidos no hayan facultado legalmente al Departamento de Comercio estadounidense para evitar la imposición de una doble medida correctiva cuando impone derechos antidumping determinados de conformidad con la metodología estadounidense para economías que no son de mercado simultáneamente con la imposición de derechos compensatorios sobre el mismo producto.²⁶

²² Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132 (las cursivas figuran en el original).

²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 293.

²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 235. El hecho de que los Estados Unidos no se hayan ocupado de esta jurisprudencia reciente sobre la relación entre las solicitudes de celebración de consultas y las solicitudes de establecimiento de grupos especiales es una omisión elocuente. El argumento que formulan los Estados Unidos en la presente diferencia acerca de la única medida adicional que China incluyó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial es tan tenue, por lo menos, como el argumento que formularon en la diferencia *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* respecto de las 14 medidas adicionales en litigio en esa diferencia. Tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación rechazaron el argumento de los Estados Unidos de que las medidas adicionales no quedaban incluidas en el mandato del Grupo Especial.

²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 228.

²⁶ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China (WT/DS379/2) (12 de diciembre de 2008), página 4.

31. Esta medida adicional se "refiere[...]" claramente a las medidas que fueron objeto de consultas. El párrafo comienza por señalar que "*en algunas de las investigaciones indicadas supra*" -es decir, en relación con las medidas que fueron objeto de consultas- el Departamento de Comercio declaró que carece de facultades legales para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en el contexto de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios paralelas sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado. Así pues, el hecho de que el Departamento de Comercio carecía de facultades legales para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en investigaciones paralelas sobre países cuya economía no es de mercado era *ya evidente* en las medidas objeto de consultas.²⁷ Lo único que se hace en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China es identificar esa inexistencia de facultades legales como una medida separada, en forma de una omisión de los Estados Unidos, que no han concedido al Departamento de Comercio facultades legales para evitar la imposición de dobles medidas correctivas.²⁸

32. En su solicitud de resoluciones preliminares, los Estados Unidos no intentan demostrar que esta única medida adicional no se refiere a las medidas que fueron objeto de consultas. Los Estados Unidos se limitan a afirmar que la medida adicional es "totalmente nueva", pero hacen caso omiso del hecho de que la descripción de la medida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China establece una relación directa con las medidas que fueron objeto de las consultas.²⁹ Los Estados Unidos hacen igualmente caso omiso del hecho de que en la primera comunicación escrita de China se establece claramente la relación entre las medidas que fueron objeto de consultas y la omisión que China especificó como medida adicional en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.³⁰ Los Estados Unidos pretenden sencillamente que el Departamento de Comercio no hizo en ningún momento las declaraciones que realmente hizo en las determinaciones subyacentes.

²⁷ Véase la primera comunicación escrita de China, párrafo 359.

²⁸ Por esta razón, el recurso de los Estados Unidos a la diferencia *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras (India) (Órgano de Apelación)* es erróneo. Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 79. China no ha ampliado el alcance de la diferencia para incluir un conjunto más extenso de facultades legales, como ocurrió en la diferencia *Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*. Sólo describiendo incorrectamente la naturaleza de las alegaciones de China pueden aducir los Estados Unidos que la medida adicional identificada por China en su solicitud de establecimiento de un grupo especial "se basa en un conjunto no especificado de disposiciones legislativas que ... actúan conjuntamente para privar al Departamento de Comercio de determinadas facultades legales que China cree que debería tener". Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 84. Como se dijo anteriormente, esta nueva descripción de las alegaciones de China está totalmente descaminada. Las alegaciones de China respecto de las dobles medidas correctivas no se basan en un "conjunto no especificado de disposiciones legislativas"; se basan en la inexistencia declarada por el propio Departamento de Comercio de facultades legales para evitar la imposición de dobles medidas correctivas cuando decide aplicar simultáneamente derechos antidumping determinados de conformidad con su metodología para los países cuya economía no es de mercado y derechos compensatorios. Esta inexistencia de facultades legales es evidente a la vista de las determinaciones que fueron objeto de las consultas y fue invocada concretamente por el Departamento de Comercio como justificación de su inactividad. China ha identificado este aspecto de las determinaciones formuladas por el Departamento de Comercio como una medida separada en su solicitud de establecimiento de un grupo especial simplemente para poner de relieve la evidente importancia de la inexistencia de facultades legales como explicación de que el Departamento de Comercio no evitara la imposición de dobles medidas correctivas en esas determinaciones.

²⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 81.

³⁰ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de China, párrafo 395 ("El Departamento de Comercio declaró, de manera inequívoca, que la legislación estadounidense sobre derechos compensatorios no lo faculta para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en este caso. En relación con las leyes antidumping estadounidenses, el Departamento siguió haciendo declaraciones compatibles con su posición anterior de que no está facultado para evitar las dobles medidas correctivas en las investigaciones sobre países cuya economía no es de mercado.").

33. Incluso si el Departamento de Comercio no se hubiera referido concretamente a la inexistencia de facultades legales en las determinaciones subyacentes, la omisión que China ha especificado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se refiere a las medidas que fueron objeto de consultas porque la inexistencia de facultades legales es una posible explicación del hecho de que el Departamento de Comercio no evitara la imposición de dobles medidas correctivas en las investigaciones en litigio. China ha demostrado que distintas partes del Gobierno de los Estados Unidos han examinado ampliamente si el Departamento de Comercio tiene facultades legales para evitar las dobles medidas correctivas en las investigaciones paralelas sobre países cuya economía no es de mercado.³¹ Es evidente que el hecho de que el Departamento de Comercio carezca de esas facultades está relacionado con el hecho de que no evitara la imposición de dobles medidas correctivas en las medidas que fueron objeto de consultas.

34. Es igualmente evidente que el fundamento jurídico de las alegaciones de China respecto de la medida adicional es idéntico al fundamento jurídico de las alegaciones de China respecto de las medidas que fueron objeto de consultas. Esencialmente, el problema jurídico en el caso de *todas* estas medidas es si la imposición de dobles medidas correctivas por los mismos supuestos actos de subvención es incompatible con los acuerdos abarcados. En particular:

- Con respecto a las medidas que fueron objeto de consultas, la alegación de China es que los Estados Unidos actuaron en forma incompatible con disposiciones determinadas de los acuerdos abarcados porque aplicaron derechos antidumping y compensatorios a los mismos productos sin tener en cuenta el hecho de que su metodología antidumping necesariamente compensaba las mismas supuestas subvenciones por las que se imponían derechos compensatorios.
- Con respecto a la omisión que China identificó como medida adicional en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la alegación de China es que los Estados Unidos actúan en forma incompatible con disposiciones idénticas de los acuerdos abarcados porque la inexistencia de facultades legales que permitan al Departamento de Comercio tener en cuenta las dobles medidas correctivas en el contexto de las investigaciones sobre países cuya economía no es de mercado hace que los Estados Unidos actúen en forma incompatible con las mismas disposiciones de los acuerdos abarcados en todos los casos en que el Departamento de Comercio aplica las dos medidas correctivas simultáneamente.

35. En resumen, las cuestiones jurídicas relacionadas con estas medidas son idénticas. Igual que las 14 medidas adicionales en litigio en la diferencia *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero* estaban relacionadas con la misma metodología de reducción a cero que el Departamento de Comercio había utilizado en las 38 medidas que fueron objeto de consultas, las medidas que China identificó en su solicitud de celebración de consultas y la única medida adicional que identificó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se refieren a la misma cuestión básica: si los Estados Unidos pueden imponer derechos compensatorios para compensar subvenciones que necesariamente compensa mediante la utilización de su metodología para los países cuya economía no es de mercado en una investigación antidumping paralela. Por lo tanto, es evidente que la solicitud de consultas presentada por China y su solicitud de establecimiento de un grupo especial se refieren a la misma materia y constituyen la misma diferencia. China no ha ampliado el alcance de esta diferencia y, por consiguiente, la única medida adicional que agregó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial queda incluida en el mandato del presente Grupo Especial.

³¹ Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 347-354.

36. En la comunicación de los Estados Unidos es evidente que el *verdadero* motivo de queja de ese país es que China ha impugnado "en su aplicación" el hecho de que los Estados Unidos no hayan facultado legalmente al Departamento de Comercio para evitar la imposición de dobles medidas correctivas en las investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios paralelas sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado. Los Estados Unidos parecen sugerir que las alegaciones de China sobre las medidas "en sí mismas" tienen alguna relación con las medidas que China debía identificar en su solicitud de celebración de consultas.³² Pero, como ha observado recientemente el Órgano de Apelación, "la distinción entre las alegaciones sobre la medida 'en sí misma' y 'en su aplicación' no determina la definición de una medida a efectos de la solución de diferencias de la OMC".³³ Esta distinción no es más que un "recurso heurístico" que proporciona una "herramienta de análisis para facilitar la comprensión de la naturaleza de una medida en litigio".³⁴ El hecho de que China haya impugnado una medida "en sí misma" no es pertinente a la cuestión de si esa medida está relacionada con la diferencia que fue objeto de consultas. Como acaba de demostrar China, la medida adicional incluida en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se refiere claramente a la misma diferencia que fue objeto de consultas y, por lo tanto, queda incluida en el mandato, con independencia de si China formula alegaciones sobre la medida "en su aplicación" o "en sí misma" o ambas respecto de esta medida adicional.

37. Por estas razones, China solicita respetuosamente al Grupo Especial que constate que la omisión especificada por China en su solicitud de establecimiento de un grupo especial queda incluida en el mandato del Grupo Especial.

IV. CONCLUSIÓN

38. Como ha demostrado China, los Estados Unidos se han negado constantemente a explicar 1) cuándo considerarían que hay una doble medida correctiva, si lo considerarían en algún momento; 2) las facultades legales de conformidad con las cuales evaluarían la existencia y la extensión de una doble medida correctiva; 3) los tipos de "hechos" o "pruebas" que serían pertinentes para su análisis; 4) por qué esos "hechos" o esas "pruebas" son pertinentes a la determinación de la existencia o la extensión de una doble medida correctiva; 5) las medidas específicas que adoptarían para evitar la imposición de dobles medidas correctivas, si se presentaran los "hechos" o las "pruebas" pertinentes; y 6) si consideran que tienen alguna obligación jurídica, ya sea de conformidad con la legislación estadounidense o con los acuerdos abarcados, de evitar la imposición de dobles medidas correctivas en el contexto de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios paralelas sobre importaciones procedentes de países cuya economía no es de mercado.

39. China considera que la solicitud de resoluciones preliminares formulada por los Estados Unidos sólo es una continuación de la estrategia estadounidense consistente en evitar cualquier respuesta a estas preguntas. Es irónico que, si los Estados Unidos desearan responder a las alegaciones de China sobre las medidas "en sí mismas" con respecto a la cuestión de las dobles medidas correctivas, lo único que tendrían que hacer es indicar las facultades concretas que posee el Departamento de Comercio, de conformidad con la legislación estadounidense, para identificar las dobles medidas correctivas en el contexto de las investigaciones sobre países cuya economía no es de mercado y evitar su imposición. Si los Estados Unidos indicaran cuáles son esas facultades, las partes

³² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 82.

³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 179. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 7.46 ("A nuestro juicio, la distinción entre las alegaciones sobre la medida 'en sí misma' y 'en su aplicación' no determina la definición de una medida a efectos de la solución de diferencias de la OMC y tampoco tiene por objeto reemplazar o anular los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD acerca de la forma en que las medidas tienen que identificarse en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.").

³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 179.

podrían debatir ante el Grupo Especial si las facultades son *suficientes* para resolver el problema de las dobles medidas correctivas, y los Estados Unidos podrían explicar por qué el Departamento de Comercio no *hizo uso* de esas facultades en las investigaciones en litigio en la presente diferencia. Sin embargo, como no lo han hecho, los Estados Unidos no deberían criticar a China por la manera en que ha optado por especificar las medidas en litigio en esta diferencia.

40. Por las razones expuestas, China solicita respetuosamente al Grupo Especial que rechace las solicitudes de resoluciones preliminares formuladas por los Estados Unidos.³⁵

³⁵ Aunque China considera que las solicitudes de resoluciones preliminares formuladas por los Estados Unidos carecen de fundamento jurídico, cree que el Grupo Especial debería seguir la práctica de otros grupos especiales aplazando cualquier resolución sobre esas solicitudes hasta el informe definitivo. Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 7.28; el informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.14; y el informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 9.15. Entre otras consideraciones, el Grupo Especial estará entonces en condiciones de estimar si los derechos al debido proceso de los Estados Unidos fueron perjudicados por las supuestas deficiencias de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por China.