

# ORGANIZACIÓN M





<b>1.</b>	<b>El asunto planteado por la solicitud de establecimiento de un grupo especial del Canadá está sometido de manera adecuada a este grupo especial .....</b>	<b>15</b>
<b>2.</b>	<b>La distinción imperativo/discrecional no es una "cuestión de procedimiento" que corresponde a la jurisdicción del presente Grupo Especial .....</b>	<b>19</b>
<b>3.</b>	<b>La suficiencia de las consultas sobre la práctica estadounidense .....</b>	<b>22</b>
<b>4.</b>	<b>La suficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial del Canadá .....</b>	<b>23</b>
<b>5.</b>	<b>Conclusión.....</b>	<b>24</b>
<b>V.</b>	<b>PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES.....</b>	<b>24</b>
<b>A.</b>	<b>PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL CANADÁ.....</b>	<b>24</b>
<b>1.</b>	<b>Introducción .....</b>	<b>24</b>
<b>2.</b>	<b>La legislación de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios antes y después de la OMC y las medidas estadounidenses .....</b>	<b>26</b>
<b>3.</b>	<b>Argumento jurídico.....</b>	<b>28</b>
a)	Para que una práctica constituya una subvención susceptible de medidas compensatorias, es necesario que se ajuste a la definición de "contribución financiera" .....	28
b)	El trato de las limitaciones de la exportación como "subvención indirecta" es incompatible con los términos expuestos del Acuerdo SMC .....	29
c)	Las medidas estadounidenses entrañan además una infracción de la obligación de los Estados Unidos de poner su legislación en conformidad con los Acuerdos de la OMC .....	32
<b>B.</b>	<b>PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS.....</b>	<b>32</b>
<b>1.</b>	<b>Introducción .....</b>	<b>32</b>
<b>2.</b>	<b>Argumento jurídico.....</b>	<b>33</b>
a)	La carga de la prueba incumbe al Canadá .....	33
b)	El Acuerdo SMC no impide tratar como subvención a una limitación de las exportaciones.....	33
i)	<i>Económicamente, se reconoce que las limitaciones de la exportación son subvenciones .....</i>	<i>33</i>
ii)	<i>Descartar la posibilidad de que las limitaciones de la exportación constituyan subvenciones sería incompatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC.....</i>	<i>33</i>
iii)	<i>Del texto y el contexto del párrafo 1 del artículo 1 se desprende que una limitación de las exportaciones puede constituir una subvención indirecta en el sentido del inciso iv).....</i>	<i>34</i>
iv)	<i>No hay en la historia de la negociación del Acuerdo SMC nada que excluya la posibilidad de que una limitación de las exportaciones constituya una subvención .....</i>	<i>40</i>

	<u>Página</u>
<b>3. Conclusión.....</b>	<b>42</b>
C. PRIMERA EXPOSICIÓN ORAL DEL CANADÁ .....	43
<b>1. Solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos .....</b>	<b>43</b>
<b>2. Definición de "subvención" del Acuerdo SMC .....</b>	<b>43</b>
<b>3. Los argumentos de los Estados Unidos respecto a los "aspectos económicos" de las limitaciones de las exportaciones están fuera de lugar.....</b>	<b>46</b>
D. PRIMERA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS .....	47
E. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL CANADÁ.....	53
<b>1. Introducción .....</b>	<b>53</b>
<b>2. La función de defensa de la distinción entre imperativo y discrecional en la jurisprudencia de la OMC .....</b>	<b>53</b>
a) La jurisprudencia del GATT/OMC.....	54
b) Las medidas estadounidenses en examen.....	55
<b>3. La afirmación de los Estados Unidos de que el Preámbulo no surte efectos jurídicos da una idea equivocada del derecho administrativo estadounidense y de la función que desempeña el Preámbulo del Departamento de Comercio .....</b>	<b>57</b>
<b>4. La "práctica" es una medida, y encaja en el concepto de "imperativo" de la OMC.....</b>	<b>59</b>
<b>5. Comentarios sobre las comunicaciones estadounidenses relativas al Acuerdo SMC, que figuran en la declaración oral de los Estados Unidos .....</b>	<b>61</b>
F. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	62
<b>1. Introducción .....</b>	<b>62</b>
<b>2. La doctrina de la distinción entre imperativo y discrecional .....</b>	<b>63</b>
a) Artículo 771(5) .....	63
b) La DAA.....	63
c) El Preámbulo .....	63
d) La "práctica" de los Estados Unidos .....	64
e) Las medidas consideradas en conjunto.....	65
<b>3. Ninguna de las medidas citadas por el Canadá violan las disposiciones de los Acuerdos de la OMC que el Canadá ha invocado .....</b>	<b>65</b>
<b>4. El Canadá ha fracasado en su intento de demostrar que una limitación de las exportaciones no puede constituir nunca una subvención, en ninguna circunstancia .....</b>	<b>66</b>

	<u>Página</u>
a) "Encomienda u ordena" .....	66
i) "Instrucción autorizada" .....	67
ii) "Otras opciones" .....	68
iii) La "pendiente resbaladiza" .....	69
b) "Entidad privada".....	70
c) Llevar a cabo una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) que normalmente incumbirían al gobierno y que no difieran, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos .....	70
d) Objeto y fin .....	71
<b>5. Conclusión.....</b>	<b>72</b>
G. SEGUNDA DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ .....	72
<b>1. Introducción, y los persistentes esfuerzos de los Estados Unidos por definir "subvención" como "beneficio compensable".....</b>	<b>72</b>
<b>2. Las medidas en cuestión exigen que los Estados Unidos den a las limitaciones a la exportación el trato de "contribuciones financieras" .....</b>	<b>73</b>
<b>3. Las limitaciones a la exportación no están comprendidas en las disposiciones del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC, porque no se "encomienda" ni se "ordena" a una entidad privada que proporcione bienes .....</b>	<b>76</b>
H. SEGUNDA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS .....	77
<b>VI. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....</b>	<b>83</b>
<b>VII. REEXAMEN INTERMEDIO .....</b>	<b>83</b>
<b>VIII. CONSTATAACIONES .....</b>	<b>84</b>
A. SOLICITUD DE RESOLUCIONES PRELIMINARES .....	84
B. RECLAMACIÓN AL AMPARO DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC: SI EL TRATO DE LAS LIMITACIONES A LA EXPORTACIÓN COMO CONTRIBUCIONES FINANCIERAS ES INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SMC, Y SI LA LEGISLACIÓN ESTADOUNIDENSE EXIGE DICHO TRATO.....	85
<b>1. Tipo de legislación que puede considerarse, como tal, incompatible con las obligaciones derivadas de la OMC .....</b>	<b>85</b>
<b>2. Orden en el que se examinarán las cuestiones .....</b>	<b>87</b>
<b>3. Si el trato de las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras es incompatible con el Acuerdo SMC.....</b>	<b>88</b>
a) Alcance de las resoluciones .....	88

	<u>Página</u>
b) Normas de interpretación de los tratados .....	89
c) Definición de "contribución financiera" del Acuerdo SMC .....	90
d) Texto y contexto de los elementos de la definición de "contribución financiera" del Acuerdo SMC. ....	92
i) <i>Un gobierno "encomienda u ordena"</i> .....	93
ii) <i>"Entidad privada"</i> .....	100
iii) <i>"Encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) supra ... o le ordene que las lleve a cabo"</i> .....	101
iv) <i>"Que normalmente incumbirían al gobierno" y "la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos"</i> .....	102
e) Objeto y fin .....	104
f) Antecedentes de la negociación.....	105
i) <i>Antecedentes de la negociación relativa a la inclusión del requisito de la "contribución financiera"</i> .....	105
ii) <i>Antecedentes de la negociación relativa a la definición de "contribución financiera"</i> .....	108
iii) <i>Resumen</i> .....	109
g) Conclusión .....	110
<b>4. Si la legislación estadounidense prescribe el trato de las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras .....</b>	<b>111</b>
a) Aplicación de la distinción entre normas imperativas y normas discrecionales .....	111
b) Las medidas .....	111
c) Las medidas consideradas "por separado" y "en conjunto" .....	112
i) <i>La Ley</i> .....	113
ii) <i>La Declaración de Acción Administrativa</i> .....	115
iii) <i>El Preámbulo a la reglamentación estadounidense de los derechos compensatorios</i> .....	120
iv) <i>La "práctica" de los Estados Unidos</i> .....	124
v) <i>Resumen</i> .....	126
d) Conclusión .....	127
C. RECLAMACIONES AL AMPARO DE OTRAS DISPOSICIONES .....	127
<b>IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>127</b>

**LISTA DE ANEXOS****ANEXO A****Respuestas de las partes a las preguntas escritas**

<b>Contenido</b>		<b>Página</b>
Anexo A-1	Resumen de las respuestas del Canadá a las preguntas del Grupo Especial en la primera reunión sustantiva	A-2
Anexo A-2	Resumen de las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial en la primera reunión sustantiva	A-20
Anexo A-3	Resumen de las respuestas del Canadá a las preguntas del Grupo Especial en la segunda reunión sustantiva	A-48
Anexo A-4	Resumen de las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial en la segunda reunión sustantiva	A-65
Anexo A-5	Carta de los Estados Unidos, con comentarios sobre las respuestas del Canadá a las preguntas formuladas en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial	A-82
Anexo A-6	Carta dirigida al Grupo especial por el Canadá, con sus comentarios a la carta de los Estados Unidos de 7 de marzo de 2001	A-86

**ANEXO B****Comunicaciones de terceros**

<b>Contenido</b>		<b>Página</b>
Anexo B-1	Resumen de la comunicación escrita de las CE en calidad de terceros	B-2
Anexo B-2	Presentación oral de las Comunidades Europeas en calidad de terceros	B-7
Anexo B-3	Respuestas de las Comunidades Europeas, en calidad de terceros, a las preguntas del Grupo Especial	B-15
Anexo B-4	Presentación oral de la India, en calidad de tercero	B-21

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **A. RECLAMACIÓN DEL CANADÁ**

1.1 El 19 de mayo de 2000 el Canadá solicitó la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 y el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) con respecto a las medidas de los Estados Unidos que tratan una limitación de las exportaciones de un producto como una subvención a otros productos que se han fabricado utilizando o incorporando el producto sujeto a la limitación, si el precio del mercado interno de este último se ve afectado por la limitación.<sup>1</sup>

1.2 El 15 de junio de 2000 el Canadá y los Estados Unidos celebraron las consultas solicitadas con el fin de llegar a una solución mutuamente satisfactoria del asunto, pero las consultas no consiguieron solucionar la diferencia.

1.3 El 24 de julio de 2000 el Canadá solicitó el establecimiento de un grupo especial para examinar la cuestión.<sup>2</sup>

### **B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

1.4 En su reunión, celebrada el 11 de septiembre de 2000, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un Grupo Especial de conformidad con la solicitud formulada por el Canadá en el documento WT/DS194/2.<sup>3</sup>

1.5 En esa reunión las partes en la diferencia convinieron también en que el Grupo Especial

C. PROCEDIMIENTO DEL GRUPO ESPECIAL

1.9 El Grupo Especial se reunió con las partes el 18 de enero de 2001 y el 21 de febrero de 2001. El Grupo Especial se reunió con los terceros el 18 de enero de 2001.

1.10 El 27 de abril de 2001 el Grupo Especial presentó su informe provisional a las partes. Véase la sección VII, *infra*.

II. ASPECTOS FÁCTICOS

2.1 La presente diferencia se refiere al tratamiento de las limitaciones de las exportaciones con arreglo a la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Canadá alega que las medidas en litigio incluyen el artículo 771(5) de la *Ley de Aranceles de 1930* (19 U.S.C. § 1677 (5)), en la forma modificada por la *Ley sobre los Acuerdos de la Ronda Uruguay (URAA)*, interpretada por la Declaración de Acción Administrativa (DAA) que acompaña a la *URAA* (H.R. 5110, H.R. documento 316, volumen 1, 103<sup>er</sup> Congreso, 2<sup>a</sup> ses., 656, en 925-926 (1994)) y la Explicación del Reglamento Definitivo (el Preámbulo), Departamento de Comercio de los Estados Unidos, derechos compensatorios, Reglamento Definitivo (63 *Federal Register* 65.348 en 65.349-51 (25 de noviembre de 1998)) y la práctica correspondiente de los Estados Unidos.

A. ARTÍCULO 771(5) DE LA LEY DE ARANCELES DE 1930 EN LA FORMA MODIFICADA POR LA LEY SOBRE LOS ACUERDOS DE LA RONDA URUGUAY

2.2 El artículo 251 de la *URAA* modifica el artículo 771(5) de la *Ley de Aranceles de 1930* con el fin de aplicar la definición de "subvención" que figura en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC). No existe desacuerdo entre las partes en que la definición de "subvención" que figura en el artículo 771(5) en la forma modificada reproduce en lo esencial la definición del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Las partes convienen asimismo en que el artículo 771(5) no aborda concretamente las limitaciones de las exportaciones.

B. LA DECLARACIÓN DE ACCIÓN ADMINISTRATIVA

2.3 Cuando la *Ley sobre los Acuerdos de la Ronda Uruguay (URAA)* se sometió al Congreso estadounidense para ser aprobada, iba acompañada de la Declaración de Acción Administrativa (DAA). El Congreso aprobó la DAA al mismo tiempo que la *URAA*. Según la *URAA*, la Declaración constituye "una manifestación autorizada de los Estados Unidos con respecto a la interpretación y aplicación de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y [la *URAA*] en cualquier procedimiento judicial en que se plantee una cuestión con respecto a esa interpretación o aplicación".<sup>5</sup>

2.4 La Declaración de Acción Administrativa (DAA) según sus propias palabras:

"representa una manifestación autorizada de la Administración con respecto a la interpretación y aplicación de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, a los efectos de las obligaciones internacionales de los Estados Unidos y del derecho interno. El Congreso confía en que las futuras Administraciones respetarán y aplicarán las interpretaciones y compromisos establecidos en esta Declaración".<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Canadá - Prueba documental 7 (19 U.S.C. § 3512 d) (1994)).

<sup>6</sup> Canadá - Prueba documental 2 (DAA en 656).



2.6 El Canadá sostiene -pero los Estados Unidos no están de acuerdo- que la DAA exige que el

clara a este respecto. El artículo 771(5)(D)(iii) prescribe que las contribuciones financieras incluyen el suministro de bienes o servicios. En consecuencia, si se encarga u ordena a una entidad privada que proporcione un bien o servicio a los productores de la mercancía objeto de la investigación, existe una contribución financiera. En cuanto a las limitaciones de las exportaciones, si bien se pueden imponer a la capacidad limitada de las partes a exportar, en determinadas circunstancias pueden también inducir a las partes a proporcionar el producto limitado a compradores internos por una remuneración inferior a la adecuada. El Departamento de Comercio así lo reconoció en *Ciertos productos de maderas blandas para construcción procedentes del Canadá ... ('Maderas blandas para construcción')* y *Cuero procedente de la Argentina ... ('Cuero')*. Además, como lo indica la DAA (en la página 926) y como lo confirmamos en este Reglamento Definitivo, si el Departamento tuviera que investigar situaciones y hechos similares a los que se examinaron en *Maderas blandas para construcción* y *Cuero* en el futuro, la nueva ley permitiría al Departamento llegar al mismo resultado."<sup>10</sup>

2.10 El Canadá sostiene -pero los Estados Unidos no están de acuerdo- que el Preámbulo exige que el Departamento trate las limitaciones de las exportaciones como contribuciones financieras.

#### D. LA "PRÁCTICA" DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS

2.11 Según el Canadá, desde el punto de vista jurídico, la "práctica" estadounidense con arreglo a la ley, la DAA y el Preámbulo considera que las limitaciones de las exportaciones cumplen la norma del artículo 771(5)(B)(iii) de la ley. El Canadá cita tres asuntos posteriores a la OMC (*Ganado en pie procedente del Canadá ("Ganado")*, *Hojas y tiras de acero inoxidable procedentes de la República de Corea ("Hojas y tiras de acero inoxidable")* y *Chapas de acero inoxidable procedentes de la República de Corea ("Chapas de acero inoxidable")*) en apoyo de este argumento. El Canadá alega además que la "práctica" no es una determinación individual en un caso relativo a un derecho compensatorio (aunque una determinación normalmente reflejará la "práctica"), sino más bien un compromiso institucional de seguir las interpretaciones y metodologías declaradas que se reflejan en determinaciones acumulativas. En ese sentido, el Canadá alega que la "práctica" está relacionada con un precedente, en el sentido de que a menudo se elaborará una interpretación o metodología en un único caso o un grupo de casos, que se transforma en la "práctica" seguida en los casos posteriores. El Canadá sostiene que, desde el punto de vista del derecho estadounidense, el Departamento está obligado por los precedentes salvo que se dé una explicación razonada que justifique que no se sigan.

2.12 La "práctica" (L164 -24tid -14sobreadounideibuci(aunque unentiUnidos no están afir n,1mbulostiene quens Un3



como con los artículos 11, 17 y 19, ya que están relacionadas con las prescripciones del artículo 10) y con el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC; y

- ii) por las mismas razones, violan asimismo las obligaciones de los Estados Unidos dimanantes tanto del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC como del párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC de garantizar la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que les imponen los Acuerdos de la OMC.

3.4 En consecuencia, el Canadá solicita que el Grupo Especial formule las siguientes recomendaciones al OSD:

- Que los Estados Unidos ajusten sus "medidas" al Acuerdo SMC y al Acuerdo sobre la OMC, y en particular que dejen de tratar las limitaciones a las exportaciones como "contribuciones financieras".

#### B. ESTADOS UNIDOS

3.5 Los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial llegue a la conclusión de que:

- i) ninguna de las medidas indicadas por el Canadá (ya sea en su solicitud de establecimiento de un grupo especial o en su primera comunicación escrita) son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 1, los artículos 10, 11, 17 y 19, y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC; y
- ii) que los Estados Unidos no han dejado de asegurarse de que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos están en conformidad con las obligaciones que les imponen el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

### IV. SOLICITUD DE LOS ESTADOS UNIDOS DE RESOLUCIONES PRELIMINARES<sup>14</sup>

#### A. SOLICITUD DE LOS ESTADOS UNIDOS

4.1 Los Estados Unidos, en una solicitud de resoluciones preliminares presentada después de la primera comunicación escrita del Canadá y antes de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, piden al Grupo Especial que desestime la reclamación del Canadá adoptando las resoluciones preliminares siguientes:

- a) que como ni el artículo 771(5), ni la DAA, ni el Preámbulo, ni ninguna "práctica" del Departamento de Comercio impone a las autoridades estadounidenses la obligación de tratar las limitaciones de las exportaciones como subvenciones, y esas supuestas medidas, como tales, no violan las obligaciones de los Estados Unidos dimanantes de ninguna de las disposiciones citadas por el Canadá en su solicitud de establecimiento de un grupo especial;
- b) que la "práctica" estadounidense -ya sea en el pasado, en el presente o en el futuro- no constituye una medida que se pueda presentar adecuadamente ante este Grupo Especial;

---

<sup>14</sup> El Grupo Especial toma nota de que los resúmenes de los argumentos de las partes que figuran en las secciones IV, V y VI se basan en los resúmenes suministrados en las comunicaciones de las partes de conformidad con los procedimientos de trabajo establecidos por el Grupo Especial.

- c) que, como el Canadá no incluía la "práctica" estadounidense con arreglo al artículo 771(5) en su solicitud de consultas, las partes no se consultaron efectivamente sobre la "práctica" de los Estados Unidos, y la solicitud de establecimiento de un grupo especial del Canadá no determina de manera adecuada de qué "práctica" estadounidense se trata, las reclamaciones del Canadá con e se 8dá po\* -0.1285 T

4.8 Los Estados Unidos alegan que la solicitud del Canadá de que este Grupo Especial se pronuncie sobre medidas facultativas y su insistencia en que el Grupo Especial obligue a los Estados Unidos a cumplir una resolución relativa a medidas o "prácticas" *futuras* de los Estados Unidos -medidas que es posible que no se adopten nunca- plantean graves problemas institucionales con respecto a la estructura fundamental de la OMC, y como método judicial adecuado. Si el Grupo Especial tuviera que declarar que las medidas futuras, a suponer que se lleguen a adoptar, violan también las obligaciones estadounidenses dimanantes de la OMC, el Grupo Especial estaría adoptando una interpretación presuntamente vinculante del Acuerdo SMC y superaría los límites de cualquier diferencia existente.

4.9 Para los Estados Unidos los vicios de procedimiento de la solicitud del Canadá de establecimiento de un grupo especial significa que las reclamaciones del Canadá de violaciones de la OMC no deben prosperar, incluso si se partiera del supuesto de que su interpretación del Acuerdo SMC era correcta, lo que obviamente no es. Como mínimo, los defectos de las alegaciones del Canadá indican que el Grupo Especial debe examinar sus reclamaciones con particular cuidado y evitar excederse en sus atribuciones.

## 2. Antecedentes fácticos

4.10 Los Estados Unidos afirman que con respecto al artículo 771(5), el Canadá no señaló forma alguna en que ese artículo no se conforme a las obligaciones estadounidenses dimanantes de la OMC ni es necesario modificarlo. Además, según los Estados Unidos, la DAA, que es un tipo de historial legislativo, no *exige* que el Departamento de Comercio trate esas medidas como subvenciones compensatorias. La DAA permite al Departamento tratar una limitación de las exportaciones como una subvención cuando está justificado por las prescripciones de la ley (y por el Acuerdo SMC), pero *únicamente* si el Departamento de Comercio decide que al hacerlo así cumpliría los requisitos de la nueva definición de subvención. Con respecto al Preámbulo, los Estados Unidos alegan que los pasajes que el Canadá cita indican que el Departamento simplemente opinaba que el artículo 771(5)(B)(iii) de la *Ley de Aranceles no impide* que el Departamento de Comercio trate las limitaciones de las exportaciones como subvenciones en circunstancias adecuadas. El Departamento nunca declaró que el artículo 771(5)(B)(iii) *impusiera la obligación* de que el Departamento de Comercio tratara las limitaciones de las exportaciones como subvenciones. Además, el Departamento *no* promulgó un reglamento sobre "las subvenciones indirectas" en general, o las limitaciones de las exportaciones en particular, y las declaraciones del Departamento se hicieron en el contexto de la explicación de por qué no se había promulgado un reglamento relativo a las "subvenciones indirectas". En cuanto a la práctica, los Estados Unidos alegan que el asunto de ganado en pie es la única investigación estadounidense sobre un derecho compensatorio desde la aplicación de la *URAA* incluso para examinar si algo que habría que catalogar como similar a un programa de limitación de las exportaciones constituiría una subvención compensatoria, y el Departamento de Comercio no descubrió ninguna subvención. Según los Estados Unidos, los otros dos casos citados por el Canadá entrañaban un tipo distinto de contribución financiera que cualquier caso de limitación de las exportaciones (préstamos por mercancías) y un tipo diferente de actuación estatal (orientación del crédito por el gobierno frente a las restricciones gubernamentales de las exportaciones).

## 3. Argumentos jurídicos

- a) Dando por supuesto a los efectos de la argumentación que la interpretación del Canadá del artículo 1 del Acuerdo SMC es correcta, el artículo 771(5) no viola las obligaciones estadounidenses dimanantes de la OMC porque no impone la obligación de que el Departamento de Comercio trate las limitaciones de las exportaciones como subvenciones

4.11 Los Estados Unidos señalan que el Órgano de Apelación ha explicado que "el concepto de legislación imperativa en contraposición a la legislación discrecional ha sido elaborado por varios

grupos especiales del GATT como consideración previa en la determinación de cuándo normas legislativas como tales -y no una aplicación específica de esas normas legislativas- eran incompatibles







4.29

efecto jurídico independiente con arreglo a la legislación estadounidense y ninguno de los documentos autorizaba ni exigía la adopción de medidas por parte del Gobierno estadounidense. A juicio de los Estados Unidos, los documentos de esa índole no podían constituir una medida en el sentido del párrafo 2 del artículo 6.

B. RESPUESTA DEL CANADÁ

4.35 El Canadá considera que cada una de las solicitudes estadounidenses de adopción de resoluciones preliminares está desprovista de fundamento y en consecuencia solicita que el Grupo Especial rechace las resoluciones preliminares solicitadas por los Estados Unidos. El Canadá sostiene que, con el afán de justificar su solicitud, los Estados Unidos caracterizan erróneamente la reclamación del Canadá y la índole y el efecto de las medidas conforme a la legislación estadounidense, así como la pertinencia de la jurisprudencia de la OMC citada por los Estados Unidos

tiene sentido. En particular, los Estados Unidos, aunque no se oponen al artículo 771(5) de la *Ley de Aranceles de 1930* como "medida", pretenden que es la *única* medida y que si el propio texto del artículo 771(5) asigna como mandato el tratamiento de las limitaciones de las exportaciones como subvenciones, ello es determinante con respecto a este procedimiento. Pretende asimismo que la DAA y el Preámbulo no producen "ningún efecto jurídico independiente de la ley y el reglamento"<sup>17</sup>, y que no existe ninguna "práctica" estadounidense con respecto a las limitaciones de las exportaciones.

4.40

4.45 En opinión del Canadá, los Estados Unidos caracterizan asimismo erróneamente la función y la importancia de la DAA. Aunque confiesan que, con arreglo a los términos de la ley, la DAA es "una expresión autorizada de los Estados Unidos con respecto a la interpretación de la *URAA*", la solicitud de los Estados Unidos afirma que la Declaración de Acción Administrativa es simplemente "un tipo de historial legislativo". Para el Canadá, este argumento de los Estados Unidos es contradictorio en sí y está desmentido tanto por las decisiones de los tribunales estadounidenses como por el tratamiento que dan los propios Estados Unidos a la DAA.

4.46 En primer lugar, el Canadá declara que la DAA no es un historial legislativo en ningún sentido ordinario, porque fue requerida por ley, convenida entre la Administración estadounidense y el Congreso de los Estados Unidos de antemano, presentada por el Presidente de los Estados Unidos al Congreso de los Estados Unidos con la *URAA* propuesta y aprobada por el Congreso. La DAA tiene una función y una importancia en el derecho estadounidense que va más allá del historial legislativo común.

4.47 En segundo lugar, el Canadá alega que la existencia misma de la DAA y la declaración en la ley de que es una "manifestación autorizada de los Estados Unidos con respecto a la interpretación y

OMC. En *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, los Estados Unidos justificaron ciertas normas de la EPA como compatibles con sus obligaciones dimanantes de la OMC por referencia al Preámbulo, con inclusión de las disposiciones que figuraban en el Preámbulo y que contenían obligaciones que no figuraban en otras partes del reglamento.

4.52 Por último, el Canadá alega que tampoco es válida la afirmación de que el propio Departamento de Comercio no ha reconocido nunca el carácter vinculante del Preámbulo. Al contrario, es sus determinaciones de los derechos compensatorios, el Departamento trata *de manera uniforme* el Preámbulo del reglamento relativo a los derechos compensatorios como parte integrante de los reglamentos del Departamento de Comercio y equivalente en valor jurídico a otros artículos del reglamento. En realidad, el Canadá sostiene que el Departamento de Comercio normalmente se refiere a la redacción reguladora incluida en el Preámbulo como simplemente "el reglamento" y se basa en el Preámbulo como fundamento jurídico para sus interpretaciones. Esto se puso de manifiesto en los asuntos sobre el acero de Corea.

4.53 El Canadá toma nota del argumento de los Estados Unidos de que su práctica de tratar las limitaciones de las exportaciones como "contribuciones financieras" no es propiamente dicho una "medida". El Canadá afirma que las pretensiones de los Estados Unidos de que, debido a las determinaciones anteriores a la OMC, no puede violar las obligaciones dimanantes de la OMC no guardan relación con la "práctica" y "no existe ninguna práctica estadounidense vigente" de tratamiento de las limitaciones de las exportaciones como subvenciones que viole los Acuerdos sobre la OMC y SMC"; y que el Canadá está procurando obtener una resolución sobre una "hipotética práctica futura estadounidense". Los Estados Unidos están equivocados en ambos sentidos.

4.54 Para el Canadá es obvio que existe una práctica administrativa estadounidense vigente de tratamiento de las limitaciones de las exportaciones que cumpla el requisito de la "contribución financiera" del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC, que se define, en gran parte, por medio de las declaraciones de los Estados Unidos recogidas en la DAA con respecto a su práctica anterior a la OMC de compensar las limitaciones de las exportaciones. Aunque el Canadá está de acuerdo en que esta práctica anterior a la OMC habría dejado de ser pertinente después de la entrada en vigor del Acuerdo SMC, la DAA prescribe expresamente que la práctica estadounidense en esos casos va a seguir de conformidad con el Acuerdo SMC y con la Ley revisada sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos.

4.55

observación incidental". El Canadá reconoce que en *Ganado en pie*, el Departamento de Comercio no llegó a la conclusión de que el "control" de las exportaciones de la Junta del Trigo canadiense era una subvención susceptible de compensación porque no descubrió ningún *beneficio*. Con todo, el Canadá afirma que la iniciación del caso por el Departamento de Comercio, basada únicamente en alegaciones de una limitación de las exportaciones y un efecto sobre los precios, como sus declaraciones sobre la "contribución financiera" y la "entidad privada" en su determinación definitiva, son manifestaciones de su constante práctica de considerar una limitación de las exportaciones como una "contribución financiera". En resumen, la determinación ponía claramente de manifiesto que el Departamento de Comercio no compensaba la supuesta limitación de las exportaciones no porque no considerara una limitación de las exportaciones como una contribución financiera sino más bien y *únicamente* porque no descubrió un beneficio.

4.58 Lo que es más fundamental para el Canadá, la "práctica" en litigio no son las determinaciones individuales en los casos de derechos compensatorios como sugieren los Estados Unidos. El Canadá sostiene que no trata de obtener una resolución que revoque las determinaciones en determinados casos anteriores. Más bien, como se reconoce en la jurisprudencia de la OMC, las remisiones a casos concretos constituyen un medio aceptable de establecer una interpretación con arreglo al derecho interno. La impugnación del Canadá de la práctica estadounidense es particularmente decisiva con respecto al cumplimiento por los Estados Unidos de una decisión del OSD si el Canadá sale triunfador en esta diferencia. El Canadá cree que existen amplias pruebas de otros procedimientos de la OMC de que los Estados Unidos pueden adoptar la postura de que un cambio en la práctica administrativa no es forzosamente un elemento del cumplimiento incluso si los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación han llegado lisa y llanamente a la conclusión de que la práctica existente violaba los Acuerdos de la OMC. Este es el punto de vista desde el que el Canadá impugna la práctica estadounidense con respecto a las limitaciones de las exportaciones y trata de obtener medidas de alivio que estén expresamente relacionadas con la práctica estadounidense.

## **2. La distinción imperativo/discrecional no es una "cuestión de procedimiento" que corresponde a la jurisdicción del presente Grupo Especial**

4.59 El Canadá declara que los Estados Unidos pretenden que ni el artículo 771(5) ni la DAA ni el Preámbulo ni ninguna "práctica" del Departamento de Comercio exigen que las autoridades estadounidenses traten las limitaciones de las exportaciones como subvenciones y, sobre esa base, que las supuestas medidas, como tales, no violan las obligaciones de los Estados Unidos con arreglo a ninguna de las disposiciones citadas por el Canadá en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Para el Canadá, sin embargo, este argumento se basa en una caracterización errónea de la reclamación del Canadá. El Canadá no afirma que las medidas estadounidenses exigen que los Estados Unidos traten las limitaciones de las exportaciones como subvenciones. La postura del Canadá es más bien que las medidas requieren que los Estados Unidos determinen que las limitaciones de las exportaciones cumplen el elemento "contribución financiera" de la definición de "subvención" y, por consiguiente, que una limitación de las exportaciones es susceptible de un derecho compensatorio si el Departamento de Comercio descubre que confiere un "beneficio". A juicio del Canadá, esto es incompatible con la definición del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC porque una limitación de las exportaciones no corresponde a ninguna de las medidas gubernamentales establecidas en el párrafo 1 del artículo 1, con inclusión, en particular, de las prescripciones del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo.

4.60 El Canadá señala que en apoyo del argumento estadounidense de que las medidas en litigio no se han sometido de manera adecuada al Grupo Especial porque no son "imperativas", los Estados Unidos citan varios casos que han sentado jurisprudencia en el GATT y la OMC. Este examen culmina en una alegación de los Estados Unidos de que la reclamación del Canadá debe desestimarse como cuestión de procedimiento sobre esta base. Sin embargo, el Canadá alega que, como esta cuestión no es de carácter procesal, no es adecuadamente el objeto de una decisión preliminar.

4.61 Lo que es más importante para el Canadá, estos casos no corresponden a la competencia de este Grupo Especial para entender en ese "asunto" que le ha sometido el Canadá. Con arreglo a los casos del GATT citados por los Estados Unidos, el carácter imperativo o discrecional de una medida es una cuestión que plantea si la medida como tal viola las disposiciones del GATT invocadas, no si un grupo especial tiene competencia para entender de un asunto particular. En opinión del Canadá, esto lo puso claramente de manifiesto el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*.

4.62 El Canadá considera además que, como variante de ese argumento de los Estados Unidos, los Estados Unidos afirman que el Canadá está tratando de obtener una opinión consultiva con arreglo al Acuerdo SMC y para ello está pidiendo al Grupo Especial que usurpe la autoridad de la Conferencia Ministerial y del Consejo General de conformidad con el párrafo 2 del artículo 9 del Acuerdo sobre la OMC. Para el Canadá, al aducir estos argumentos, los Estados Unidos se basan en una opinión incidental relativa a la "economía judicial". El Canadá señala que esta opinión aborda si un grupo especial debe negarse a considerar ciertas cuestiones que no son necesarias para resolver el asunto que tiene ante sí ni si la diferencia debería haberse examinado inicialmente.

4.63 El Canadá pide al Grupo Especial que constate que las medidas en litigio violan las disposiciones vigentes de los Acuerdos SMC y sobre la OMC en el sentido de que exigen que los Estados Unidos traten las limitaciones de las exportaciones como una "contribución financiera". Si las limitaciones de las exportaciones no entran en el ámbito de la definición de "contribución financiera" que figura en el Acuerdo SMC, el trato de las limitaciones de las exportaciones de conformidad con la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos es forzosamente incompatible tanto con el Acuerdo SMC como con el Acuerdo sobre la OMC. El Canadá sostiene que tiene derecho a una determinación de esta cuestión a fin de que los beneficios que le corresponden con arreglo a estos Acuerdos no se reduzcan y no puedan reducirse por la aplicación de un enfoque incompatible con la OMC. Como tal esta diferencia se ha sometido de manera adecuada al presente Grupo Especial.

4.64 El Canadá recuerda que en los párrafos 58 a 69 de la solicitud de los Estados Unidos, los Estados Unidos se remiten a cierto número de casos del GATT y de la OMC en los que un grupo especial se negó a constatar una medida como ésta era incompatible con las normas del GATT o de la OMC porque el país aplicaba la medida podía establecer que, incluso aun se pudiera aplicar de manera incompatible con las obligaciones internacionales, la medida no entrañaba una violación.

4.65 El Canadá alega, sin embargo, que los Estados Unidos olvidan mencionar que en todos estos casos, o el Grupo Especial llegó primero a una conclusión en cuanto a las obligaciones en cuestión, o no hubo en la esencial ninguna diferencia acerca de estas obligaciones. Dicho de otro modo, cuando había una diferencia en cuanto a la índole de la obligación en litigio, los grupos especiales determinaban primeramente el significado de la obligación antes de examinar si la medida violaba esa obligación. El Canadá opina que ninguno de estos casos respalda la solicitud de los Estados Unidos.<sup>18</sup>

4.66 El Canadá toma nota de que en esta diferencia los Estados Unidos y el Canadá polemizan enérgicamente acerca de las prescripciones de las normas de la OMC invocadas por el Canadá. Los Estados Unidos reconocen abiertamente que no están de acuerdo con la interpretación del Canadá y que las medidas y las comunicaciones estadounidenses ponen claramente de manifiesto que, de conformidad con la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos, una limitación de las exportaciones se considera como una "contribución financiera". Según el Canadá, estas diferencias

---

<sup>18</sup> Véase *Respuesta del Canadá a la solicitud de los Estados Unidos de adopción de resoluciones preliminares*, en los párrafos 49 a 51.

sólo se pueden abordar después de que se celebre una audiencia plenaria en cuanto al fondo de las alegaciones del Canadá sometidas a este Grupo Especial.

4.67 Para el Canadá, los Estados Unidos no sólo son incorrectos en su intento de basarse en la distinción imperativo/discrecional para solicitar una resolución preliminar, sino que también caracterizan erróneamente el carácter "imperativo" de la DAA y del Preámbulo. En respuesta a la descripción del Canadá de cómo la Declaración exige a los Estados Unidos que traten las limitaciones de las exportaciones como "contribuciones financieras", los Estados Unidos se concentran en la estipulación que figura en la DAA de que los tipos de subvenciones indirectas identificados en la DAA seguirán siendo susceptibles de derechos compensatorios "a condición de que" el Departamento de Comercio esté convencido de que la norma del artículo 771(5)(B)(iii) se ha cumplido. El Canadá afirma que esa condición debe, sin embargo, interpretarse dentro del contexto y que el contexto restringe todo poder discrecional del Departamento.

4.68 El Canadá señala que la condición va precedida de tres párrafos que contienen directrices esenciales sobre la interpretación del artículo 771(5)(B)(iii). El primer párrafo del pasaje de la Declaración de Acción Administrativa relativo a "las subvenciones indirectas" declara que la frase "encomienda u ordena" del artículo 771(5)(B)(iii), "debe interpretarse en sentido amplio" para "continuar la política [de la Administración] de no permitir que la concesión indirecta de una subvención se transforme en una escapatoria" en la aplicación de los derechos compensatorios.<sup>19</sup> El segundo párrafo se refiere a la práctica del Departamento de Comercio con anterioridad a la OMC, e incluye concretamente la compensación de las limitaciones de las exportaciones en *Cuero y Maderas para construcción*, y llega a la conclusión de que el Departamento de Comercio consideró que una subvención era susceptible de derechos compensatorios "cuando el gobierno adoptaba o imponía (por medio de una ley, reglamento o acción administrativa) una *medida oficial exigible* que directamente producía un beneficio perceptible ...".

4.69 El Canadá afirma a continuación que el párrafo tercero y trascendental, al caracterizar las limitaciones de las exportaciones de *Cuero y Maderas para construcción* como "casos en los que el gobierno actúa por intermedio de una entidad privada", declara que esas limitaciones de las exportaciones cumplen el criterio del artículo 771(5)(B)(iii) de encomendar u ordenar y afirma que en esos casos la legislación modificada se ha de "administrar sobre una base caso por caso de conformidad con" la práctica anterior a la OMC descrita en el párrafo precedente. En opinión del Canadá la eliminación de cualquier duda que quede acerca de la interpretación del artículo 771(5)(B)(iii) es la declaración que figura en el presente párrafo de la DAA de la "opinión de la Administración de que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y el artículo 771(5)(B)(iii) *abarcan prácticas de subvenciones indirectas como las que ha compensado el Departamento de Comercio en el pasado y que esos tipos de subvenciones indirectas seguirán siendo susceptibles de derechos compensatorios* (cursivas añadidas). El Canadá afirma que, por consiguiente, la DAA da al Departamento de Comercio una orientación explícita en cuanto a la determinación que debe hacer con arreglo a la condición relativa a las limitaciones de las exportaciones.

4.70 En el mismo sentido, el Canadá aduce que la solicitud de los Estados Unidos afirma que el Preámbulo no impone al Departamento de Comercio la obligación de "tratar las limitaciones de las exportaciones como subvenciones"<sup>20</sup> (por consiguiente, describiendo una vez más erróneamente la cuestión como "subvención" en lugar de como "contribución financiera"), pero limita esencialmente

---

<sup>19</sup> DAA en 925-926. (Anexo B de la Primera comunicación escrita del Canadá, Canadá - Prueba documental 2.)

<sup>20</sup> Solicitud de los Estados Unidos en los párrafos 48 y 80.

su argumento al pretender que "en su mayor parte, el Preámbulo expresa la opinión del Departamento de Comercio de que el artículo 771(5)(B)(iii) 'permitiría' tratar las limitaciones de las exportaciones como subvenciones".<sup>21</sup> Como en el caso de la DAA, cuando se considera en contexto, el término "permitiría" no significa lo que los Estados Unidos sugieren, a juicio del Canadá. Ese término surge al final de un párrafo que confirma que "si el Departamento tuviera que investigar en el futuro situaciones y hechos similares a los examinados en *Maderas para construcción* y *Cuero*, la nueva ley permitiría al Departamento llegar al mismo resultado".<sup>22</sup> El Canadá afirma que la propia ley estadounidense sobre el derecho compensatorio es imperativa en el sentido de que, cuando el Departamento de Comercio averigüe que existen una contribución financiera, un beneficio y una especificidad, debe deducir que existe una subvención susceptible de un derecho compensatorio porque, según el Canadá, la DAA y el Preámbulo ya han determinado que una limitación de las exportaciones cumple el requisito de la contribución financiera, el alcance de cualquier facultad discrecional de conformidad con el término "permitiría" se limita al análisis que hace el Departamento de Comercio del beneficio y de la especificidad.

### **3. La suficiencia de las consultas sobre la práctica estadounidense**

4.71 El Canadá recuerda que los Estados Unidos sostienen que las "reclamaciones" del Canadá con respecto a la práctica estadounidense no es adecuado que se sometan al Grupo Especial basándose en las alegaciones siguientes: 1) que el Canadá no incluyó la práctica estadounidense como una "medida" en su solicitud de consultas; 2) que las partes no se consultaron de hecho sobre la práctica estadounidense; y 3) que la solicitud del Canadá de establecimiento de un grupo especial no identifica de manera adecuada la "práctica de los Estados Unidos en litigio".

4.72 El Canadá declara que los Estados Unidos tratan de respaldar su postura citando de manera selectiva de un informe del Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones de aeronaves* como un apoyo del principio de que, sin una identidad entre el objeto como un apoyo

examinar si la "esencia" de las cuestiones consultadas es la misma que la de las medidas identificadas en una solicitud de establecimiento de un grupo especial. En opinión del Canadá, no puede haber la menor duda de que así sucede en el presente caso.

4.74 Pasando a analizar lo que ocurrió durante las consultas, antes de la reunión del 15 de junio de 2000, el Canadá indica que comunicó a los Estados Unidos que, entre otras cosas que había que tratar en la reunión,

"Desearemos también investigar las fuentes de la ... práctica de los Estados Unidos, de haber alguna, que son pertinentes para el tratamiento del Departamento de Comercio de una supuesta limitación de las exportaciones de conformidad con la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos además de la *Ley sobre los Acuerdos de la Ronda Uruguay (URAA)*, la Declaración de Acción Administrativa que acompaña a la *URAA* y la explicación del Departamento de Comercio de su resolución definitiva"<sup>24</sup> (cursivas añadidas).

4.75 Según el Canadá, esta cuestión se repitió en las consultas. Por esa razón, los Estados Unidos estaban conscientes de que al Canadá le preocupaba la práctica de los Estados Unidos relativa al tratamiento de las limitaciones de las exportaciones. Además el Canadá declara que las determinaciones del Departamento de Comercio con anterioridad a la OMC identificadas por el Canadá en la reunión del OSD de 11 de septiembre de 2000 están simplemente relacionadas, como se ha examinado anteriormente, con la práctica posterior a la OMC, dado que la DAA y el Preámbulo dan expresamente a estos casos una constante pertinencia.

4.76 El Canadá sostiene además que no está impugnando aplicaciones concretas de la práctica del Departamento de Comercio, sino más bien la propia práctica. A juicio del Canadá, no se está impidiendo de manera alguna a los Estados Unidos "conocer el fundamento jurídico de la reclamación"<sup>25</sup>, dado que desde el comienzo de esta diferencia el Canadá nunca había dejado de oponerse al tratamiento de las limitaciones de las exportaciones de conformidad con la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos.

#### **4. La suficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial del Canadá**

4.77 El Canadá toma nota del argumento de los Estados Unidos de que, con respecto a la DAA y al Preámbulo, la solicitud del Canadá de establecimiento de un grupo especial es defectuosa debido a que: 1) la DAA y el Preámbulo no se identifican como "medidas" y 2) ni la Declaración ni el Preámbulo es una "medida". El Canadá afirma que ya ha demostrado más arriba que la DAA y el Preámbulo son "medidas".

4.78 El Canadá sostiene además que, contrariamente a la posición de los Estados Unidos, la frase sobre las medidas en juego que figura en la solicitud del Canadá de establecimiento de un grupo especial indica cuatro medidas y no dos. El Canadá declara que esto resulta evidente en la primera comunicación escrita del Canadá, en la que, después de repetir la frase pertinente de la solicitud de establecimiento del grupo especial que figura en el párrafo 3, especifica las cuatro medidas en el párrafo 13 como parte de la explicación de cómo se presenta en la comunicación la descripción del Canadá de esas medidas. Las cuatro medidas se pueden fácilmente identificar en este párrafo.

---

<sup>24</sup> Carta de S. Marchi, Embajador y Representante Permanente de la Misión Permanente del Canadá ante la Organización Mundial del Comercio, a R. Hayes, Embajador de la Misión Permanente de los Estados Unidos ante la Organización Mundial del Comercio, de fecha 13 de junio de 2000 (EE.UU. - Prueba documental 6).

<sup>25</sup> Solicitud de los Estados Unidos, en el párrafo 115.

4.79 El Canadá mantiene que la forma en que ha enunciado las medidas en este caso es casi idéntica a la manera en que se especificaron las medidas en el asunto

5.3 Según el Canadá, con arreglo al derecho estadounidense en materia de derechos compensatorios, se considera que una medida reglamentaria del gobierno que limite las exportaciones de un producto (una limitación de las exportaciones) constituye una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En consecuencia, el derecho estadounidense trata como una "subvención" una limitación de las exportaciones cuando, a juicio de las autoridades investigadoras estadounidenses, la limitación de las exportaciones tenga como efecto la reducción del precio en el mercado interno del producto objeto de la restricción para los ulteriores usuarios de ese producto. Si esos usuarios del producto en cuestión que utilizan como insumo están sujetos a una investigación en materia de derechos compensatorios en los Estados Unidos, la supuesta "subvención" puede dar lugar a la imposición de medidas compensatorias.

5.4 A juicio del Canadá, esta regulación es incompatible con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. La definición de "subvención" de dicho párrafo exige que haya una "contribución financiera" (o una forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios) con la que se otorgue un "beneficio". Con arreglo a la definición exhaustiva del elemento de "contribución financiera" de las subvenciones que da el Acuerdo en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, éste abarca únicamente determinadas acciones gubernamentales -transferencia directa de fondos, condonación e ingresos públicos o suministro de bienes o servicios, compra de bienes- que entrañan la transferencia de recursos financieros de un gobierno, o por orden de un gobierno, a un productor privado. En opinión del Canadá, una limitación de las exportaciones no está comprendida en ninguna de esas categorías.

5.5 De forma más concreta, y en contra de lo establecido en el derecho estadounidense, el Canadá aduce que las limitaciones de la exportación no están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo. Una limitación de las exportaciones no "encomienda u ordena" a una "entidad privada" que "proporcione bienes", ni reúne los restantes requisitos del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.

5.6 El Canadá afirma que las medidas estadounidenses que exigen que se dé ese trato a las limitaciones de la exportación son el artículo 771(5) de la *Ley de Aranceles de 1930*<sup>28</sup>, modificada por la *Ley sobre los Acuerdos de la Ronda Uruguay (URAA)*, las partes de la Declaración de Acción Administrativa<sup>29</sup> de acompañamiento de la *URAA* que interpretan el artículo 771(5) en relación con las limitaciones de la exportación, diversas partes del preámbulo de la reglamentación definitiva sobre derechos compensatorios del Departamento de Comercio de los Estados Unidos<sup>30</sup> que interpretan y aplican el artículo 771(5) y la DAA en lo que respecta a las limitaciones de la exportación y la práctica constante del Departamento de Comercio al respecto.

5.7 En opinión del Canadá, esas medidas, además de ser incompatibles con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, son incompatibles con el artículo 10 (así como con los artículos 11, 17 y 19, en la medida en que se relacionan con las prescripciones del artículo 10) y con el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, porque obligan a imponer derechos compensatorios contra prácticas que no son subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1. Por la misma razón, las medidas en cuestión vulneran la obligación que imponen a los Estados Unidos el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC de asegurarse de que sus

---

<sup>28</sup> *Codificada en 19 U.S.C. § 1677(5) (1994).*

<sup>29</sup> "Statement of Administrative Action", H.R. documento N° 103-316, volumen 1, especialmente, páginas 925-926 (1994).

<sup>30</sup> *Countervailing Duties*, 63 *Federal Register* 65.348 en 65.349-65.351 (Dep't Commerce 25 Nov. 1998) (resolución definitiva).

leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con sus obligaciones en virtud de los Acuerdos de la OMC.

## **2. La legislación de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios antes y después de la OMC y las medidas estadounidenses**

5.8 El Canadá señala que la imposición de derechos compensatorios por los Estados Unidos se rige por la disposición legislativa en esa materia recogida en el subtítulo A del título VII de la *Ley de Aranceles de 1930* ("la Ley"), modificada en varias ocasiones. El artículo 701 de la Ley contiene una prescripción básica, según la cual si la autoridad administradora determina que se concede una subvención que puede dar lugar a la imposición de medidas compensatorias a la mercancía objeto de investigación, y la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos constata que una rama de producción nacional sufre un daño importante debido a las importaciones de dicha mercancía "*se impondrá respecto de esa mercancía un derecho compensatorio [...]*". En consecuencia, el Canadá afirma que la imposición de un derecho es obligatoria si concurren los elementos relativos a la subvención y el daño.

5.9 El Canadá añade que la definición de "subvención susceptible de compensación" se recoge en el artículo 771(5) de la Ley. En el derecho estadounidense anterior a la OMC no existía una definición de "subvención" como tal, sino una Lista ilustrativa de subvenciones. De forma más general, aunque habitualmente el predicado era algún tipo de "acción del gobierno", se definía una subvención como un "beneficio que puede ser objeto de medidas compensatorias " específico para determinadas empresas o ramas de producción.

5.10 El Canadá aduce que, hasta el decenio de 1990, el Departamento de Comercio reconoció que la imposición de medidas compensatorias contra medidas en frontera llevaría a resultados absurdos,

anterior a la OMC ni la legislación estadounidense exigían que existiera una "contribución financiera" para que hubiera una subvención.

5.11 Por tanto, afirma el Canadá, la inclusión en el Acuerdo SMC de una definición "Tc -0.39U".

restricción lo proporcionan a los usuarios en fases posteriores del proceso productivo a cambio de lo que al Departamento de Comercio considera una "remuneración inferior a la que sería adecuada", es decir, cuando constate que se ha otorgado un "beneficio".<sup>38</sup>

5.14 El Canadá afirma que, al igual que la DAA y el reglamento, la práctica de los Estados Unidos, de conformidad con esas medidas asume que las limitaciones de la exportación, desde el punto de vista del derecho estadounidense, cumplen el criterio del artículo 771(5)(B)(iii) de la Ley.<sup>39</sup>

### 3. Argumento jurídico

a) Para que una práctica constituya una subvención susceptible de medidas compensatorias, es necesario que se ajuste a la definición de "contribución financiera"

5.15 El Canadá señala que con arreglo al Acuerdo SMC sólo pueden imponerse derechos compensatorios en el caso de "subvenciones".<sup>40</sup> Según el Canadá, las medidas estadounidenses son incompatibles con las obligaciones que impone a los Estados Unidos el Acuerdo SMC, ya que las limitaciones de la exportación no son "subvenciones" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo.

5.16 El Canadá afirma que la definición de "subvención" del párrafo 1 del artículo 1 es estrictamente aplicable a todos los aspectos en el Acuerdo SMC. En consecuencia, es aplicable para determinar si puede imponerse un derecho compensatorio al amparo del artículo 10 del Acuerdo si existen pruebas suficientes para iniciar una investigación en materia de derechos compensatorios de conformidad con el artículo 11 y si pueden establecerse derechos compensatorios provisionales o definitivos de conformidad con los artículos 17 ó 19. Además, el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo establece que "no podrá adoptarse ninguna medida específica contra una *subvención* de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo" (sin cursivas en el original). Por consiguiente para que una práctica pueda ser objeto de medidas compensatorias es necesario que esa práctica se ajuste a la definición de "subvención" del párrafo 1 del artículo 1. Ninguna disposición de los Acuerdos de la OMC permite la imposición de derechos compensatorios en casos o respecto de prácticas que no se ajusten a la definición de "subvención" del Acuerdo SMC.

5.17 El Canadá afirma que la definición de subvención del artículo 1 del Acuerdo SMC contiene dos elementos distintos: 1) que haya "una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público" y 2) que "con ello se otorgue un beneficio". Como declaró el Órgano de Apelación en *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, la "contribución financiera" y el correspondiente otorgamiento de un beneficio son "elementos jurídicos independientes en el párrafo 1 del artículo 1 [...] que *conjuntamente* determinan si *existe* o no una subvención"<sup>41</sup> [las cursivas figuran en el original]. Además, según el Canadá, los términos del Acuerdo establecen claramente que a efectos de determinar si existe o no una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 es concluyente la naturaleza de la acción del

---

<sup>38</sup> Véanse los párrafos 42 a 51 de la Primera comunicación del Canadá.

<sup>39</sup> Véanse los párrafos 52 a 60 de la Primera comunicación del Canadá.

<sup>40</sup> El Canadá observa que para imponer derechos compensatorios es necesario además que se cumplan los requisitos de especificidad y daño del Acuerdo SMC. No obstante, a juicio del Canadá, en el presente caso lo que está en litigio es el sentido de la definición de "subvención".

<sup>41</sup> WT/DS46/AB/R, 2 de agosto de 1999, párrafo 157.



diferir, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos. Para que una práctica reúna las condiciones del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 es necesario que en ella concurren *todos y cada uno* de esos elementos. Ahora bien; según el Canadá, en las limitaciones de la exportación no concurre ninguno de ellos. Por consiguiente la afirmación, de los Estados Unidos de que las limitaciones de la exportación están comprendidas en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 por cuanto equivalen a que un gobierno encomiende u ordene a una entidad privada proporcionar bienes a los usuarios nacionales del producto objeto de la restricción es absolutamente errónea.

5.22 En primer lugar, aduce el Canadá, una limitación de las exportaciones no "encomienda u ordena" a nadie la realización de un acto positivo. Conforme a su significado claro, las palabras "encomiende u ordene" implican un acto positivo de ordenar o encargar a alguien que haga algo. El *New Shorter Oxford English Dictionary* define el término "entrust" (encomendar) como "invest with a trust; give (a person, etc.) the responsibility for a task [...]" (confiar; dar (a una persona, etc.) la responsabilidad de una tarea [...]).<sup>44</sup> Así pues, el término "encomendar" tiene una acusada connotación de acción. El significado corriente del término "direct" (ordenar) es "to give authoritative instructions to; to ordain, order or appoint (a person) to do (a thing) to be done; order the performance of" (dar instrucciones autorizadas a; ordenar o mandar (a una persona) que haga (una cosa) o designarla para ello; ordenar la realización de".<sup>45</sup>

5.23 A juicio del Canadá, los términos que siguen inmediatamente en el texto inglés a "encomiende [...] o le ordene" ("to carry out") refuerzan esos significados. El significado corriente de "to carry out" es "conduct to completion, put into practice" ("llevar a cabo, poner en práctica")<sup>46</sup> o "to put into execution" (poner en ejecución).<sup>47</sup> Conjuntamente, las palabras "entrusts or directs [...] to carry out" indican la comunicación de una función o la orden de que sea realizada o ejecutada. Según el Canadá, una limitación de las exportaciones no encomienda u ordena imperativamente a los

producto re d8w41cticapr Tj 183.( Aar<sup>4</sup> a algu,sigas Tc Canativocap63n Tw (rcutada. Según) Tj0608F1 6.

madereros de *Cuero* y *Maderas blandas*, en cuanto productores individuales no organizados, no eran "entidades privadas".

5.26 En tercer lugar, el Canadá aduce que una limitación de las exportaciones no encomienda u ordena a una entidad privada que "lleve a cabo" el suministro de bienes, sino que, por definición, limita la capacidad de exportar. No entraña ninguna transferencia de recursos financieros de un gobierno a productores de bienes. De hecho, como se ha señalado antes, el propio Departamento de Comercio manifestó expresamente que no consideraba que las limitaciones de la exportación en *Cueros* o *Maderas blandas* constituyeran un suministro de bienes.<sup>49</sup> Exista o no una limitación de las exportaciones, los productores de un bien lo suministran en el mercado interno en la medida en que desean hacerlo.

5.27 Según el Canadá, conforme a la interpretación de los Estados Unidos, quedarían sujetas al Acuerdo una amplia gama de medidas reglamentarias de los gobiernos que no reúnen los requisitos del artículo 1 del Acuerdo SMC y que nunca se tuvo la intención de que estuvieran abarcadas por éste. Si se considera que una limitación de las exportaciones equivale al suministro de un producto porque *podría* tener como consecuencia una mayor disponibilidad de ese producto en el mercado interno, habría que considerar que *cualquier* medida que pueda inducir o alentar a los productores nacionales a incrementar la oferta de un producto constituye suministro de un bien, y por consiguiente una

*definidas en el párrafo 1 del artículo 1* a las denominadas prácticas de "fijación de objetivos en la esfera industrial", incluidas las limitaciones de la exportación.

5.30 El Canadá añade que, en sus propuestas, los Estados Unidos consideraban que las limitaciones de la exportación eran instrumentos de política general selectivos, y que esos instrumentos de política general eran independientes y distintos de las "subvenciones". Así pues, a juicio del Canadá, los Estados Unidos daban claramente por sentado que las limitaciones de la

exportaciones pueda funcionar como una subvención. Los Estados Unidos consideran que el Canadá no analiza, o analiza de forma muy escasa, las limitaciones concretas de la exportación que existen en la realidad. En opinión de los Estados Unidos, cabe la posibilidad de que en una limitación de las exportaciones concurren todos los elementos de la definición de una subvención indirecta recogidos en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. En consecuencia, la petición extraordinaria del Canadá de que el Grupo Especial haga una interpretación autorizada del Acuerdo SMC debe desestimarse por razones sustantivas.

## 2. Argumento jurídico

### a) La carga de la prueba incumbe al Canadá

5.35 Los Estados Unidos aducen que, en el presente asunto, la carga de la prueba que recae sobre el Canadá es abrumadora. El Canadá ha asumido la carga de probar un hecho negativo; que no hay ni habrá nunca una limitación de las exportaciones que pueda considerarse una subvención comprendida en el párrafo 1 del artículo 1. El Canadá ha tratado de superar esa difícil carga de la prueba eludiendo prácticamente el examen de las medidas reales de limitación de las exportaciones que pueden existir actualmente en el mundo y pidiendo de hecho al Grupo Especial que haga una interpretación autorizada, prescindiendo de cualquier tipo de elementos fácticos.

### b) El Acuerdo SMC no impide tratar como subvención a una limitación de las exportaciones

#### i) *Económicamente, se reconoce que las limitaciones de la exportación son subvenciones*

5.36 Los Estados Unidos sostienen que no hay duda de que, económicamente, en el lenguaje corriente, las limitaciones de la exportación se consideran subvenciones. Al analizar una limitación de las exportaciones establecida por Indonesia, la Secretaría de la OMC aclaraba que la limitación de las exportaciones de recursos primarios favorece la elaboración en fases ulteriores del proceso productivo, concediendo, de hecho *una subvención a los insumos en beneficio de los elaboradores*. Esta opinión es ampliamente compartida por otras instituciones internacionales, de la que se hacen eco también numerosos estudios teóricos y de política general. Los Estados Unidos señalan que el Canadá aduce que, a pesar de esa opinión general, las limitaciones de la exportación no pueden reunir nunca *desde el punto de vista técnico* las condiciones necesarias para ser consideradas subvenciones de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

#### ii) *Descartar la posibilidad de que las limitaciones de la exportación constituyan subvenciones sería incompatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC*

5.37 Los Estados Unidos afirman que los elementos del párrafo 1) del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* constituyen "una sola norma holística de interpretación, en vez de [...] una sucesión de criterios distintos que han de aplicarse siguiendo un orden jerárquico".<sup>52</sup> Un reciente grupo especial describía el objeto y fin del Acuerdo SMC en los siguientes términos: "A nuestro juicio, el objeto y fin [del Acuerdo SMC] es imponer disciplinas multilaterales a las subvenciones que distorsionan el comercio internacional." Según los Estados Unidos, esta opinión es compatible con la concepción general de las subvenciones como elementos distorsionadores del comercio internacional.

5.38 Los Estados Unidos afirman que el texto del propio Acuerdo SMC confirma este fin. Las subvenciones indirectas están abarcadas por el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Aunque esas medidas no supongan necesariamente un costo para el gobierno, son, sin duda "formas de intervención

---

<sup>52</sup> *Estados Unidos - Artículo 301*, párrafo 7.22.



entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra*" (sin cursivas en el original). A juicio de los Estados Unidos, la palabra "type" significa "la forma, estructura o carácter generales que diferencian un grupo o clase concreta de cosas". En consecuencia, la inclusión de esa palabra indica que funciones de la misma forma, estructura o carácter generales que los descritos en los incisos i) a iii) constituirían también una concesión indirecta de una contribución financiera. Así pues, aducen los Estados Unidos, la definición de contribución financiera indirecta del inciso iv) no tiene un alcance tan limitado como el Canadá pretende que el Grupo Especial considere.

5.43 A juicio de los Estados Unidos, uno de los propios argumentos del Canadá apoya esta conclusión. El Canadá sostiene que cuando los redactores tuvieron intención de que una lista tuviese carácter ilustrativo, utilizaron otros términos -"por ejemplo" o "tales como"- . El Canadá se remite a los demás incisos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, lo que, según los Estados Unidos indica que el Canadá reconoce que la expresión "es decir: [...] cuando [...]" de la introducción del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no reduce exclusivamente los incisos de ese párrafo a los elementos enumerados en ellos cuando el texto de los propios incisos no es exhaustivo sino expansivo. Dado que, de forma análoga, el texto del inciso iv) no es limitativo, sino amplio, los Estados Unidos aducen que es necesario interpretar de forma amplia ese inciso.<sup>57</sup>

El texto del inciso iv) respalda la tesis de que una limitación de las exportaciones puede constituir una subvención.

5.44 Los Estados Unidos señalan que, de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, para que haya una subvención indirecta son necesarios cinco elementos. En una limitación de las exportaciones pueden concurrir todos y cada uno de esos elementos.

5.45 Los Estados Unidos aducen que en lo que respecta a "encomiende u ordene", en los textos pertinentes se define "encomendar" como "confiar; dar (a una persona, etc.) la responsabilidad de una tarea". En consecuencia, si un gobierno da a una "entidad privada" la responsabilidad de llevar a cabo lo que por otro concepto sería una función gubernamental de subvención del tipo de las descritas en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, hay una contribución financiera comprendida en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

5.46 A juicio de los Estados Unidos, las diversas acepciones del término inglés "directs" abarcan la idea de "cause to move in or take a specified direction; turn towards a specified destination or target" ("ser causa de que algo o alguien se desplace o adopte una determinada dirección; orientar a dirigir a determinado destino") o "to give authoritative instructions to; to ordain, order (a person) to do (a thing) to be done; order the performance of." ("dar instrucciones autorizadas a; mandar, ordenar (a una persona) que haga (algo) que debe hacerse; ordenar la realización de"). Otras definiciones adicionales del término incluyen las acciones de "to regulate the course of" ("regular el curso de") y "to cause (something or someone) to move on a particular course; to guide (something or someone); to govern; to instruct (something or someone) with authority" ("ser causa de que algo o alguien adopte un curso determinado; guiar (a algo o a alguien); gobernar; dar instrucciones a alguien, o por que se haga algo, con autoridad").

5.47 Los Estados Unidos afirman que no cabe sostener que ninguna limitación de las exportaciones puede ajustarse a alguna de esas definiciones. Como mínimo, es fácil que pueda decirse que una limitación de las exportaciones "regula las actividades de" una entidad privada o "es causa" de que una entidad privada lleve a cabo una de las funciones enumeradas en el inciso iv), y otorga de esa forma una contribución financiera.

---

<sup>57</sup> Según los Estados Unidos, a la luz de este análisis, las afirmaciones del Canadá acerca de la evolución de la expresión "es decir: [...] cuando [...]" son escasamente pertinentes o no lo son en absoluto.

5.48 Por ejemplo, aducen los Estados Unidos, supongamos que para fomentar la producción y exportación de productos con más valor añadido, el Gobierno de Shangri-La decida ayudar a su industria de zumos de piña. El Gobierno comienza por comprar todas las piñas a los cultivadores y venderlas a la industria productora de zumos de piña a un precio inferior al que las ha comprado. Para los Estados Unidos, es evidente que en ese supuesto existe una subvención, ya que el gobierno ha hecho una contribución financiera a la industria elaboradora de zumos de piña proporcionándoles un bien (las piñas) por un precio inferior a la remuneración que sería adecuada.

5.49 Supongamos ahora -aducen los Estados Unidos- que, en lugar de comprar él mismo las piñas, el gobierno tiene un grado suficiente de control sobre los cultivadores de piñas para ordenarles que vendan sus piñas a la rama nacional de producción de zumos de piña. En tal caso, son los cultivadores de piñas, y no el gobierno, quienes proporcionan el bien en el sentido del inciso iii). Tal situación es precisamente, a juicio de los Estados Unidos el tipo de situación a que se refiere el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Si se proporcionan bienes por una remuneración inferior a la que sería adecuada existe una subvención.

5.50 No obstante, afirman los Estados Unidos, la orden del Gobierno de Shangri-La a los cultivadores de piñas de que venda sus piñas a la rama nacional de producción de zumos de piña puede adoptar diversas formas. El Gobierno de Shangri-La puede decretar que los cultivadores sólo pueden vender a la rama nacional de producción de zumos. Según los Estados Unidos, al mismo resultado exactamente puede llegarse si, en el curso de las operaciones comerciales normales hay un gran volumen de exportaciones de piñas y el Gobierno de Shangri-La pone fin a esa actividad exportadora prohibiendo la exportación de piñas. Según los Estados Unidos, el gobierno, al ordenar a los cultivadores que no exportaran, les estaría forzando a vender a los usuarios nacionales de piñas las piñas que de no ser por la prohibición habrían exportado.

5.51 Según los Estados Unidos, cuando un aumento de la oferta del producto en el mercado interno hace que se reduzca el precio de ese producto, se llega al mismo resultado que si el gobierno hubiera ordenado a los cultivadores que vendieran el producto a un precio inferior al del mercado. Así pues, el hecho de ordenar a los posibles cultivadores de piña que no exporten puede ser funcionalmente equivalente a ordenar a los cultivadores que vendan sus productos a la rama de producción de zumos por una remuneración inferior a la que sería adecuada. En opinión de los Estados Unidos, ambos tipos de funciones están claramente comprendidas en el ámbito del inciso iv).<sup>58</sup>

5.52 Los Estados Unidos observan que el Canadá aduce que una limitación de las exportaciones no constituye una orden de proporcionar bienes, porque una limitación de las exportaciones no encomienda u ordena imperativamente a los productores del producto objeto de restricción que hagan algo, sino que limita su capacidad de exportarse. Los Estados Unidos añaden que el Grupo Especial no está obligado a atenerse únicamente a las definiciones elegidas por el Canadá.<sup>59</sup>

5.53 Según los Estados Unidos, al establecer una distribución entre una restricción en forma de prohibición y una obligación positiva se da simplemente primacía a la forma sobre el fondo. Una y

---

<sup>58</sup> Según los Estados Unidos, en ambos casos hay una transferencia de recursos de los cultivadores a la rama de producción de zumos, y "una 'subvención' implica una transferencia de recursos económicos del otorgante al receptor por una cantidad inferior a la prestación total". *Canadá - Productos lácteos (AB)*, párrafo 87.

<sup>59</sup> Según los Estados Unidos, la *Special Import Measures Act*, S.C. 1984, c. 25, s.2 del Canadá declara que existe una subvención indirecta cuando "el gobierno *permite* a una entidad privada realizar alguno de los actos enumerados en alguno de los párrafos a) a c) o le *ordena* que lo realice [...]". En consecuencia, el Canadá está instando al Grupo Especial a que adopte un criterio que ese país no aplica a los efectos de su propia legislación en materia de derechos compensatorios.

otra son funcionalmente equivalentes: cuando un productor tiene dos opciones, la prohibición de una de ellas equivale a una orden positiva de elegir la otra. Los Estados Unidos sostienen que es evidente que una prohibición de las exportaciones ordena a los productores que no exporten, por lo que les ordena que recurran a los únicos compradores que quedan para venderles sus productos.

5.54 Los Estados Unidos añaden que, en lo que respecta a la expresión "entidad privada" el Acuerdo SMC (con independencia cual sea el idioma en que se consulte el texto) no contiene ni el término ni el concepto de entidad "organizada", ni puede darse del texto del Acuerdo una interpretación que incluya ese término.<sup>60</sup>

5.55 Según los Estados Unidos el término "body" tiene muchas acepciones. Por ejemplo, puede referirse al singular ("an individual, a person") ("un individuo, una persona") o al plural ("an aggregate of individuals") ("un conjunto de individuos"). Los Estados Unidos señalan que el propio Canadá propone la definición alternativa de "un grupo de personas o cosas". Así pues, en el caso de las limitaciones de la exportación, puede considerarse que un gobierno ordena a cada productor o al conjunto de los productores que no exporten o que exporten sólo en un número muy reducido de supuestos.

5.56 Según los Estados Unidos, el argumento del Canadá de que una característica común de una serie de individuos (por ejemplo, trabajadores de las minas de oro, personas menores de 21 años, agricultores o médicos) no transforma al universo de esos individuos en una "entidad privada" es evidentemente erróneo. El mismo diccionario en el que el Canadá se basa dice que la definición de "body" incluye: "an assemblage of units characterized by some common attribute and thus regarded as a whole; a collective mass (of persons or of things) ("un conjunto de unidades caracterizadas por algún atributo común y consideradas en consecuencia como un todo; un colectivo (de 'personas o de cosas')").

5.57 Los Estados Unidos aducen que, a juicio del Canadá, una asociación de productores de acero constituiría una entidad privada (probablemente porque está "organizada"), pero no así cada uno de los productores de acero miembros de la asociación, aunque cada uno de ellos fuera a su vez una entidad social. Los Estados Unidos sostienen que, en consonancia con el texto y con el objeto y fin del Acuerdo SMC, no puede establecerse ninguna distinción nacional entre la asociación y las sociedades que son miembros de ella, ni hay diferencia entre los bancos y asociaciones de crédito (que el Canadá admite que son entidades privadas) y cualquier otro proveedor de un bien o de un servicio.

5.58 Según los Estados Unidos, en la medida en que haya alguna entidad que pueda constituir una entidad privada con arreglo incluso a la definición restrictiva del Canadá (una asociación organizada de productores) a la que pueda encomendarse u ordenarse, mediante una limitación de las exportaciones, que suministre un bien o servicio, cabe considerar que en una limitación de las exportaciones puede concurrir el elemento relativo a la existencia de una "entidad privada" del inciso iv).

5.59 Los Estados Unidos señalan que el tercer elemento del inciso iv) se remite a los tres incisos anteriores, al declarar que es necesario que se encomiende u ordene a una entidad privada que lleve a cabo "una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra*". Los Estados Unidos afirman que el significado corriente de "llevar a cabo" es "realizar, ejecutar, poner en práctica". Así

---

<sup>60</sup> Los Estados Unidos afirman que la versión española del Acuerdo SMC hace referencia a una "entidad privada", expresión que en inglés se traduce por "private entity". El Canadá se apoya en el texto francés del Acuerdo SMC, en el que se emplea la expresión "organisme privé" y aduce que esa expresión significa "an organised group" "un grupo organizado". Ahora bien; el término "organisme" se traduce en inglés por "organization" o "body".

pues, en el supuesto de una limitación de las exportaciones, este elemento se cumple si una "entidad privada" realiza la función que le ha encomendado u ordenado llevar a cabo el Gobierno.

5.60 Según los Estados Unidos, una limitación de las exportaciones cumple las condiciones teóricas establecidas en el inciso iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 en relación con el suministro de bienes o servicios. Los Estados Unidos aducen que, en el caso de una limitación de las exportaciones,

una determinada limitación de las exportaciones se otorga o no un beneficio, aplicando el criterio establecido en el inciso d) del artículo 14 del Acuerdo SMC relativo al suministro de bienes o servicios. Los Estados Unidos afirman que al Canadá, aunque parece admitir la posibilidad de que con una limitación de las exportaciones se otorgue un beneficio, aduce que si se considerara que una limitación de las exportaciones implica el suministro de un bien porque *podría* dar lugar a la mayor disponibilidad de un producto en el mercado interno, *cualquier* medida que pudiera inducir o alentar a los productores nacionales a aumentar el suministro de un producto tendría que considerarse suministro de un bien y, por ende, una contribución financiera. Con respecto a esta argumentación sobre la "pendiente resbaladiza", los Estados Unidos indican que la respuesta es sencillamente que es





elementos de la "fijación de objetivos en la esfera industrial" las "prácticas de compra del sector público discriminatorias o preferenciales" (es decir la compra de bienes por un gobierno a cambio de una remuneración superior a la que sería adecuada) y la "canalización de capital (público o privado) hacia determinadas empresas". Para los Estados Unidos no cabe duda de que esas medidas, al igual que las limitaciones de la exportación, pueden ser subvenciones susceptibles de medidas compensatorias en el marco del párrafo 1 del artículo 1, a pesar de que las clasificó como posibles elementos de la fijación de objetivos en la esfera industrial.

5.80 A juicio de los Estados Unidos, el Canadá tergiversa asimismo las posiciones adoptadas en los litigios durante el transcurso de la Ronda Uruguay. Según los Estados Unidos, el Canadá, citando parcialmente determinaciones en materia de derechos compensatorios formuladas por el Departamento de Comercio en esa época, afirma que los Estados Unidos admitieron que las limitaciones de la exportación no pueden constituir una contribución financiera. A pesar de que, a juicio de los Estados Unidos, es evidente que esas determinaciones no forman parte de la historia de la negociación del Acuerdo SMC, por lo que no son pertinentes, las tergiversaciones del Canadá son tan flagrantes, según los Estados Unidos, que exigen una aclaración.

5.81 Los Estados Unidos afirman que en el asunto *Maderas blandas*, el Canadá adujo que una limitación de las exportaciones no constituía una subvención porque no implicaba una contribución financiera, en el sentido de una transferencia de recursos del gobierno al receptor. Según los Estados Unidos, es evidente que los *obiter dicta* que el Canadá ha citado se basaban en la caracterización del significado de "contribución financiera" por el Canadá. En consonancia con la posición que adoptó en las negociaciones de la Ronda Uruguay, el Canadá equiparaba "contribución financiera" y costo para el gobierno, como se desprende claramente, según aducen los Estados Unidos, del texto completo del pasaje de la determinación del Departamento de Comercio que el Canadá sólo cita parcialmente.

5.82 En un último intento de reforzar su argumentación -afirman los Estados Unidos- el Canadá cita declaraciones de empresas estadounidenses acerca de los resultados de la Ronda Uruguay. A pesar de que muchas de ellas se limitaban a manipular su preocupación por la "posibilidad" de que las limitaciones de la exportación dejaran de ser susceptibles de compensación, a juicio de los Estados Unidos, no puede considerarse que las evaluaciones de empresas estadounidenses formen parte de la historia de la negociación. Además, aun cuando algunas empresas estadounidenses consideraban (erróneamente) que la definición del párrafo 1 del artículo 1 podía impedir que las limitaciones de la exportación se consideren subvenciones, es evidente que otras empresas estadounidenses no compartían esa opinión.

5.83 En consecuencia, para los Estados Unidos lo único que pone de manifiesto la historia de la negociación es que los Estados Unidos trataron sin éxito de incluir en el Acuerdo SMC una referencia expresa a las prácticas de fijación de objetivos en la esfera industrial. No obstante, en ningún momento admitieron los Estados Unidos que las limitaciones de la exportación no podían constituir nunca subvenciones en sí mismas, y el Acuerdo SMC no contiene ninguna excepción expresa

puede aplicarse a las limitaciones de la exportación. En consecuencia, los Estados Unidos aducen que el Canadá no ha satisfecho la carga de la prueba.

C. PRIMERA EXPOSICIÓN ORAL DEL C

podría reunir las condiciones de una "orden" conforme al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, porque no sería preciso que la "orden determinada" consistiera en llevar a cabo "una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii)". Ahora bien, sostiene el Canadá, la "orden determinada" en el caso de una limitación de las exportaciones *no* es proporcionar bienes, sino "no exportar". Lo mismo puede decirse si se define "ordena" como "ser causa de (que algo o alguien) siga un curso determinado". En el caso de una limitación de las exportaciones el "curso determinado" es "no exportar", afirma el Canadá, y *no* hacer una contribución financiera mediante el suministro de bienes.

5.92 El Canadá aduce que, en síntesis, el significado corriente de "ordenar" es "dar instrucciones con anterioridad" o "mandar a una persona hacer algo", y no es posible forzar las propias definiciones del diccionario expuestas por los Estados Unidos para transformar la acepción clara de "ordena" en "es causa de". El Canadá aduce que es evidente que los redactores estaban familiarizados con el concepto de relación causal, y que hay que suponer que si hubieran previsto recurrir a ese concepto en el inciso iv) de la definición de "contribución financiera", habrían utilizado ese término.

5.93 Según el Canadá, el enfoque adoptado por los Estados Unidos llevaría a resultados absurdos e  
-125evistole fsy quampariz55a a definición de "cosubvenón d"el arAcueos SMCabrado 155a tac

se refiere al "suministro de bienes *u otro acto* conceptualmente similar", sino que su texto identifica como función pertinente el suministro de bienes.

5.96 Según el Canadá, el argumento de los Estados Unidos de que los actos del gobierno pueden ser susceptibles de medidas compensatorias cuando son lo que se denomina "funcionalmente equivalentes" a las contribuciones financieras enumeradas en los incisos i) a iii) está asimismo viciado. La "equivalencia funcional" y la "similitud conceptual" son conceptos poco precisos que suprimen las limitaciones que establece el texto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 e introducen un grado de subjetividad y, por ende, de inseguridad en la definición de contribución financiera que los redactores no podían haber pretendido introducir.

5.97 Por último, afirma el Canadá, los elementos cuarto y quinto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 confirman que el texto no avala la interpretación expansiva de esta disposición que propugnan los Estados Unidos. A juicio del Canadá, esos elementos ponen claramente de manifiesto que el inciso iv) no amplía la definición de subvención a las medidas reglamentarias de los gobiernos que no son contribuciones financieras enumeradas en los incisos i) a iii), sino que responde a la finalidad de asegurarse de que los gobiernos no puedan eludir las disciplinas aplicables a las subvenciones encomendando u ordenando a una entidad privada que haga una contribución financiera que normalmente el gobierno habría hecho directamente.

5.98 Según el Canadá, el ejemplo hipotético de las piñas en Shangri-La citado por los Estados Unidos aclara las razones por las que el texto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no abarca las limitaciones de la exportación. Conforme al significado corriente de las palabras "encomiende" u "ordene", la hipotética limitación de las exportaciones, a juicio del Canadá no "encomienda u ordena" a una entidad privada que proporcione piñas a la rama de producción de zumos, sino que simplemente impide su exportación. Además, sostiene el Canadá, los productores que ya proporcionan piñas sin ninguna orden del gobierno pueden optar por continuar haciéndolo en la misma medida o elegir otras posibilidades económicas. De forma análoga, en el ejemplo, los productores de piñas no actúan colectivamente, sino que adoptan decisiones individuales y probablemente distintas. Por último, aduce el Canadá, la alegación de los Estados Unidos de que la limitación de las exportaciones de piña "equivale funcionalmente" a una orden a los cultivadores de que vendan su producto a la rama de producción de zumos "por una remuneración inferior a la que sería adecuada" no es sino una alegación de que cuando haya un efecto sobre los precios, puede presumirse que una limitación de las exportaciones constituye una contribución financiera.

5.99 Dicho de otro modo, afirma el Canadá, lo anterior equivale a afirmar que un beneficio puede "otorgar" una contribución financiera; pero, como expuso el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves*, es necesario que una contribución financiera tenga por efecto o lleve aparejado el beneficio que se otorga, y no a la inversa. Un beneficio no puede tener por efecto o llevar aparejada una contribución financiera.

5.100 Según el Canadá, el objeto y fin del Acuerdo SMC, confirman su análisis del texto de la definición de subvención. El Canadá señala que el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Prohibición de las exportaciones de determinados camarones y productos del camarón* declaró lo siguiente: "Es precisamente en las palabras de [una] disposición, leídas en su contexto, donde ante todo debe buscarse el objeto y fin que persiguen los Estados Partes en el tratado". En tal concepto, aduce el Canadá, los Estados Unidos no sólo han descrito de forma inexacta el objeto y fin del Acuerdo SMC, sino que han privado al texto del párrafo 1 del artículo 1 de su verdadero significado, al partir de esa tesis y basar todo su análisis en ella.

5.101 En opinión del Canadá, aunque uno de los fines del Acuerdo SMC es someter a disciplinas determinadas formas de acción gubernamental que pueden distorsionar el comercio internacional, ése no es el único objeto y fin del Acuerdo. Otro de los fines del Acuerdo es someter a disciplinas la



perspectiva económica, a juicio del Canadá, esta afirmación es simplemente inexacta. Una limitación de las exportaciones no entraña automáticamente la necesidad de que a un productor nacional del producto objeto de restricción lo venda en el mercado interno. Además, como el propio Departamento de Comercio reconoció en el asunto *Anhydrous and Aqua Ammonia from Mexico*, no se deduce necesariamente que una reducción del precio del producto objeto de restricción, en su caso, en el mercado interno de ese producto tras la imposición de una limitación de las exportaciones haya sido causada necesariamente por esa limitación de las exportaciones.<sup>63</sup>

5.107 En opinión del Canadá, este mismo análisis erróneo de los aspectos económicos subyace a las observaciones que los Estados Unidos intentan hacer con su análisis de la situación hipotética de la rama de producción de piñas en Shangri-La en caso de prohibición de las exportaciones. Conforme a la descripción de los Estados Unidos, los cultivadores de piñas de Shangri-La no tienen otra opción que vender piñas a la rama nacional de producción de zumos de piña, lo que a juicio del Canadá sencillamente no es cierto. Los cultivadores de piñas pueden acogerse a diversas opciones en respuesta a una limitación de las importaciones de piñas. Pueden pasar a cultivar otro fruto u otro producto para el que el suelo sea adecuado. Pueden optar por convertirse en productores integrados y producir zumos de piñas con su propia producción y la de otros cultivadores, suministrar piñas a otros usuarios finales o elegir otras posibilidades. El Canadá, aunque reconoce que una limitación de las exportaciones reduce la capacidad del productor nacional de exportar el producto objeto de restricción, sostiene que no es cierto que tal limitación "obligue" o "fuerce" a los productores del producto objeto de restricción a venderlo a determinados usuarios del producto a precios inferiores. En consecuencia, esa prohibición no "encomienda u ordena" algo a esos productores.

5.108 Así pues, a juicio del Canadá, los Estados Unidos no están en lo cierto al afirmar que una limitación de las exportaciones es "funcionalmente equivalente" a una orden a los productores de un producto objeto de restricción de que vendan ese producto a sus usuarios en el mercado interno. Según el Canadá, esa consecuencia no se desprende necesariamente ni de las consideraciones económicas ni de un análisis literal del texto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En consecuencia, deben rechazarse, a juicio del Canadá, los intentos de los Estados Unidos de ampliar el significado claro del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo más allá de cualquier interpretación razonable de sus términos.

#### D. PRIMERA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

5.109 Los Estados Unidos aducen que ni la OMC regula opiniones ni el procedimiento de solución de diferencias de la OMC se ocupa de "delitos de opinión". La regulación de la OMC se aplica a las medidas adoptadas por sus Miembros y el procedimiento de solución de diferencias se ocupa de esas medidas. Con respecto al objeto de la presente diferencia, los Estados Unidos mantienen que las medidas pertinentes serían 1) la imposición de derechos compensatorios en forma incompatible con el Acuerdo SMC, o 2) el establecimiento de una ley, reglamento o procedimiento que ordene a las autoridades nacionales imponer derechos compensatorios en una forma incompatible con el Acuerdo SMC. Los Estados Unidos señalan que el Canadá no alega que se haya producido el primer supuesto y afirman que los Estados Unidos no han hecho lo segundo.

5.110 Los Estados Unidos aducen que si no es admisible ya que el Canadá trate de impedir al Departamento de Comercio que exponga opiniones provisionales, el Canadá trata además de que se prohíba, pidiendo al Grupo Especial que declare, de forma completamente abstracta, que una limitación de las exportaciones no puede nunca, en ninguna situación presente o futura, constituir una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

---

<sup>63</sup> Véase el párrafo 19, nota 8 de pie de página de la Primera comunicación del Canadá.

5.111 A juicio de los Estados Unidos, la solicitud extraordinaria del Canadá de una opinión consultiva entraña peligrosas consecuencias para el sistema de solución de diferencias de la OMC. Los Estados Unidos indican que aunque no tienen ninguna reserva en abordar las cuestiones sustantivas planteadas por el Canadá, se consideran obligados a ocuparse en primer lugar de las cuestiones sistémicas generales.

5.112 Los Estados Unidos sostienen que no tratan de privar de ninguno de sus derechos al Canadá, sino que se enfrentan simplemente a una situación en la que los Estados Unidos no han adoptado ninguna medida que menoscabe los derechos del Canadá en el marco de la OMC. Los Estados Unidos aducen que, en caso de que adoptaran medidas de esa índole, seguiría asistiendo plenamente al Canadá el derecho de impugnarlas.

5.113 A juicio de los Estados Unidos, hay una vía sólidamente establecida que permite al Grupo Especial rechazar el intento del Canadá de que los grupos especiales regulen las opiniones de los Miembros y emitan interpretaciones autorizadas. Consiste en aplicar la doctrina de la obligatoriedad/discrecionalidad.

5.114 Los Estados Unidos señalan que el Canadá no niega que la doctrina de la obligatoriedad/discrecionalidad siga siendo válida, ni pone en tela de juicio la interpretación de esa doctrina por los Estados Unidos. En lugar de ello, aducen los Estados Unidos, el Canadá expone el argumento, que no responde a la realidad, de que los diversos instrumentos que ha citado *obligan* al Departamento de Comercio a tratar las limitaciones de la exportación como subvenciones (o contribuciones financieras). Subsidiariamente, el Canadá expone el original argumento de que, aun en caso de que esos instrumentos no obliguen al Departamento de Comercio a tratar las limitaciones de la exportación como subvenciones (o contribuciones financieras), el Grupo Especial no puede constatarlo sin declarar antes, de forma abstracta, que una limitación de las exportaciones no puede nunca, en ninguna situación presente o futura, constituir una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Según los Estados Unidos, el Canadá está equivocado en ambos puntos.

5.115 En lo que respecta al artículo 771(5), los Estados Unidos sostienen que el Canadá ha reconocido en todo momento que ese artículo, por su propio tenor, no obliga al Departamento de Comercio a tratar las limitaciones de la exportación como subvenciones (o contribuciones financieras). En consecuencia, parece haber coincidencia en que el artículo 771(5) no impone una actuación incompatible con la OMC.

5.116 En cuanto a la DAA, los Estados Unidos aducen que el Canadá alega que los Estados Unidos han intentado hacer una descripción falsa de la condición jurídica de ese documento. A juicio de los Estados Unidos no es así, como se expone en el párrafo 75 de la solicitud los Estados Unidos.

5.117 Los Estados Unidos afirman que su discrepancia con el Canadá no guarda relación con la condición jurídica de la DAA (aunque los Estados Unidos no aceptan que se trate de una "medida" en el sentido estricto), sino con lo que la DAA significa. En opinión de los Estados Unidos, sólo puede interpretarse la DAA como una decisión del Congreso y de la Administración de abstenerse de decidir exactamente qué tipo de medidas comprendidas anteriormente en la categoría de "subvenciones indirectas" podrían considerarse subvenciones con arreglo a la nueva definición recogida en el artículo 771(5)(B)(iii) de la *Ley de Aranceles* y el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

5.118 En el ámbito de la legislación estadounidense, afirman los Estados Unidos, el Preámbulo es, como máximo, una declaración no vinculante del Departamento de Comercio sobre sus opiniones acerca del alcance del artículo 771(5)(B)(iii) en ese momento. Los Estados Unidos recuerdan que el Departamento de Comercio *no* publicó un reglamento sobre las subvenciones indirectas, en general, ni sobre las limitaciones de la exportación en particular. Aunque el Departamento de Comercio

manifestó en el Preámbulo la opinión de que las limitaciones de la exportación podían reunir las condiciones para ser consideradas subvenciones en determinadas circunstancias, no afirmó tajantemente que las reunieran ni se vinculó de otra forma a esa opinión.

5.119 Los Estados Unidos observan que el Canadá cita una serie de asuntos -ninguno de los cuales afecta, no ya al reglamento del Departamento de Comercio, sino ni siquiera a la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios- en apoyo de la tesis de que las declaraciones de los organismos en los preámbulos de los avisos de normas finales son siempre vinculantes para el organismo. No obstante, según los Estados Unidos, cada uno de esos asuntos presenta características distintas o no avala la tesis en apoyo de la cual se presentan, como ponen de manifiesto las Pruebas documentales 26 a 29 de los Estados Unidos. Especial importancia reviste, según los Estados Unidos, el hecho de que el Preámbulo no haya sido incluido en el *Code of Federal Regulations*. Los Estados Unidos sostienen que ello se debe a que, de conformidad con las normas que regulan el *Code of Federal Regulations*, el Departamento de Comercio no pretendía que el Preámbulo tuviera efectos jurídicos.

5.120 Con respecto al Preámbulo del Departamento de Comercio, los Estados Unidos aducen que era perfectamente compatible con las nociones de transparencia y buen gobierno que el Departamento de Comercio expusiera su opinión provisional sobre la cuestión de las subvenciones indirectas, y sería un resultado perverso que el Grupo Especial penalizara a un Miembro por exponer su opinión con mayor transparencia.

5.121 Los Estados Unidos señalan que el Departamento de Comercio, al igual que los tribunales de todo el mundo, puede citar, para justificar su determinación en un determinado asunto diversos documentos, incluidos artículos de revistas jurídicas y anteriores determinaciones del Departamento que no le vinculan. En consecuencia, en opinión de los Estados Unidos, el hecho de que el Departamento de Comercio haya citado el Preámbulo no le confiere carácter vinculante.

5.122 A juicio de los Estados Unidos, la definición que da el Canadá de "práctica" varía continuamente; el Canadá mantiene ahora que por "práctica" entiende "un compromiso o política administrativa de atenerse a una posición jurídica particular y aplicar una interpretación o metodología determinadas". El Canadá sostiene que, con arreglo a cualquiera de las definiciones utilizadas por el Canadá, la "práctica" no vincula al Departamento de Comercio en el sentido de obligarle a tratar las limitaciones de la exportación como subvenciones (o contribuciones financieras).

5.123 En opinión de los Estados Unidos, el Canadá parece aducir que aunque, aisladamente, las medidas a que se ha referido expresamente no dan lugar a una violación de normas de la OMC, dará lugar a ella consideradas en su conjunto. No obstante, aducen los Estados Unidos, el Canadá no aclara como se justifica esta conclusión sobre la base de cualquier disposición del ESD o de cualquier otro Acuerdo de la OMC.

5.124 Los Estados Unidos aducen que, sorprendentemente, el Canadá sostiene que el Grupo Especial debería hacer una interpretación autorizada del párrafo 1 del artículo 1 en primer lugar, antes de considerar la doctrina de la obligatoriedad/discrecionalidad; pero, en opinión de los Estados Unidos, el análisis del Canadá de los informes de grupos especiales del GATT y de la OMC en relación con este aspecto no apoya su posición. En ninguno de los asuntos analizados el demandado parece haber solicitado una resolución preliminar. Los Estados Unidos afirman que no hay ninguna disposición en el ESD o en los procedimientos de trabajo de este Grupo Especial que limite las resoluciones preliminares en la forma indicada por el Canadá y que, además, en ninguno de los asuntos citados se declaró expresamente que un grupo especial debía adoptar una decisión sobre cuestiones sustantivas antes de invocar la doctrina de la obligatoriedad/discrecionalidad.

5.125 Los Estados Unidos sostienen que hay una diferencia fundamental entre los asuntos citados por el Canadá y el presente. En los asuntos citados por el Canadá, se pedía a los grupos especiales que se pronunciaran sobre medidas concretas mantenidas por el demandado, lo que no ocurre en el presente caso. En esta diferencia, según los Estados Unidos, las medidas que están realmente en litigio abarcan no sólo los instrumentos impugnados por el Canadá, sino un número no precisado de limitaciones de la exportación actuales y futuras. En opinión de los Estados Unidos, el Grupo Especial no puede hacer lo que le pide el Canadá sin opinar de forma abstracta, y sin tener en cuenta ningún elemento fáctico, que nunca ha habido y nunca habrá una limitación de las exportaciones que pueda ajustarse a la definición de subvención del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

5.126 En caso de que el Grupo Especial constate -como a juicio de los Estados Unidos debe hacer- que las medidas en cuestión no requieren lo que el Canadá pretende, el asunto quedaría resuelto, a juicio de los Estados Unidos; las demás manifestaciones que hiciera el Grupo Especial serían *obiter dicta*.

5.127 Los Estados Unidos aducen que el Canadá sostiene ahora que la "práctica" de las determinaciones concretas en asuntos específicos en materia de dumping es una "posición teórica institucional del Departamento de Comercio y Política Administrativa". La posición teórica del Departamento de Comercio y Política Administrativa de los Estados Unidos, una medida de dumping, es una "posición teórica" del Departamento de Comercio y Política Administrativa.

5.128 En el presente caso, el Canadá sostiene que el Grupo Especial debe determinar si las medidas en cuestión son medidas de dumping.

Miembros de la OMC actuarán de mala fe. Los Estados Unidos señalan que el Órgano de Apelación ha aclarado que esa presunción no es admisible.

5.132

En consecuencia, los Estados Unidos niegan haber desfigurado la posición del Canadá. El Canadá expone la misma teoría del costo neto para el gobierno que ha sido repetidamente rechazada.

5.140 Por último, los Estados Unidos afirman que se ha indicado que las limitaciones de la exportación no pueden constituir nunca subvenciones porque, aunque pueden limitar las oportunidades de un productor y reducir el precio que cobra el productor por un insumo (como el Canadá ha admitido en el presente caso), no obligan a los productores a vender sus productos en el mercado interno a sus clientes a precios predeterminados o en cantidad predeterminada. Según este razonamiento, señalan los Estados Unidos, no hay una "orden del gobierno" porque aunque la libertad de acción del productor está limitada, no se imponen una venta o un precio predeterminados.

5.141 Según los Estados Unidos, este argumento adolece de graves defectos por varias razones. En

E. S

## a) La jurisprudencia del GATT/OMC

5.147 El Canadá sostiene que está sobradamente demostrado que un Miembro de la OMC puede impugnar la legislación de otra parte, independientemente de cualquier aplicación específica de esta legislación, alegando que es, de por sí, incompatible con las normas de la OMC. Estas impugnaciones se autorizan para garantizar la previsibilidad de las condiciones del comercio, en relación con medidas que han de dar lugar necesariamente a una acción incompatible con las obligaciones dimanantes del GATT/OMC. En efecto, estas medidas podrían "congelar" el comercio obligando a los Miembros a modificar su comportamiento para ajustarse a una medida que prevén, razonablemente, que se aplicará a sus exportaciones. El Canadá recuerda que en el caso *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, el Órgano de Apelación citó aprobadoramente diversas declaraciones del Grupo Especial del caso *Estados Unidos - Superfund*, según las cuales el GATT de 1947 tenía por objeto no sólo proteger el comercio corriente, sino también crear la previsibilidad necesaria para planear el comercio futuro, y que, por consiguiente, debía autorizarse a las partes contratantes a impugnar las leyes vigentes que obligaran a adoptar medidas disconformes con el Acuerdo General, sin esperar a que estas normas legislativas se aplicaran efectivamente a su comercio.

5.148 El Canadá cree haber expuesto ya en sus anteriores comunicaciones el motivo de que las medidas que impugna exijan el trato de las limitaciones a la exportación como "contribuciones financieras" en virtud de la legislación estadounidense de derechos compensatorios, y de que este trato sea incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos derivadas de los Acuerdos SMC y sobre la OMC. El Canadá observa que los Estados Unidos han afirmado que el caso *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916* y otros casos que tienen en cuenta la distinción entre normas legislativas imperativas o discrecionales corroboran la afirmación estadounidense de que el Grupo Especial no puede constatar que las medidas que se están considerando sean incompatibles con los Acuerdos SMC y sobre la OMC, porque dichas medidas no prescriben el trato que es objeto de la reclamación del Canadá (y que los Estados Unidos no estiman incompatibles con las mencionadas obligaciones). No obstante, en opinión del Canadá los casos alegados por los Estados Unidos no confirman este extremo.

5.149 Según el Canadá, la distinción entre imperativo y discrecional no significa que las facultades discrecionales, de cualquier tipo o grado que sean, permitirán que una parte demandada se acoja con éxito a esta defensa. En el caso *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, el Órgano de Apelación afirmó que, teniendo en cuenta la jurisprudencia relativa a la elaboración y aplicación de la distinción entre imperativos y discrecional, las facultades discrecionales de que goza el Departamento de Justicia de los Estados Unidos para incoar o no una causa criminal "no son de naturaleza o alcance tales que transformen la Ley de 1916 en una legislación discrecional ...".<sup>64</sup> De modo análogo, en el caso *Estados Unidos - Bebidas a base de malta*, el Grupo Especial constató que la facultad discrecional de no aplicar una ley que sea incompatible con el GATT no hace, de por sí, que esta ley sea compatible con el GATT.<sup>65</sup>

5.150 Respecto de las cuestiones que se consideran en esta diferencia, el Canadá observa que el artículo 771(5)(B)(iii) no se ocupa específicamente de las limitaciones a la exportación. Esta disposición puede considerarse "discrecional" en el sentido limitado de que el Departamento de Comercio, en su condición de autoridad investigadora, tiene que determinar si una limitación de las exportaciones, o cualquier otra práctica sujeta a una investigación sobre derechos compensatorios, es una contribución financiera. Sin embargo, el mencionado artículo no existe aisladamente; de conformidad con el razonamiento del Grupo Especial *Estados Unidos - Artículo 301*, el

---

<sup>64</sup> *Id.*, párrafo 91.

<sup>65</sup> *Estados Unidos - Bebidas a base de malta*, párrafo 5.60.

artículo 771(5)(B)(iii) es "inseparable" de la DAA, el Preámbulo y la práctica estadounidense y, por consiguiente, no puede considerarse un elemento aislado.

5.151 Según el Canadá, en cada uno de los casos citados por los Estados Unidos en que se consideró que una medida era "discrecional", el Grupo Especial constató no sólo que existía un margen discrecional suficiente para que el ejecutivo pudiera aplicar la ley de manera coherente con sus obligaciones derivadas de la pertenencia al GATT, sino también que la parte demandada podría ejercer esta facultad discrecional para actuar de un modo compatible con la norma del GATT en cuestión, y, o bien lo había hecho, o en cierto sentido estaba comprometido a hacerlo.<sup>66</sup> El Canadá sostiene que en cada uno de estos casos el Grupo Especial verificó a su satisfacción, a menudo sobre la base de las garantías dadas por la parte demandada en cuanto al modo en que interpretaría su legislación, que la legislación impugnada dejaría suficiente margen discrecional a la autoridad ejecutiva para evitar cualquier violación del GATT.

5.152 El Grupo Especial *Estados Unidos - Artículo 301* constató que un Miembro podía "limitar sus facultades discrecionales" de violar una obligación de la OMC, mediante su interpretación de estas facultades en la DAA y sus acciones subsiguientes. El Canadá saca la conclusión opuesta. A un Miembro demandante debe autorizársele también que impugne si un Miembro ha "limitado sus facultades discrecionales" de no violar un compromiso de la OMC. Así pues, aunque el artículo 771(5)(B)(iii) no impone ninguna acción incompatible por cuanto podría (e incluso debería) interpretarse y aplicarse de manera compatible con las normas de la OMC, el Canadá piensa que la DAA y el Preámbulo "limitan las facultades discrecionales" de la autoridad ejecutiva en el contexto de esta diferencia, de modo que la legislación se interpretará y aplicará de una manera incompatible con la OMC.

b) Las medidas estadounidenses en examen

5.153 El Canadá ve claramente el fuerte contraste existente entre los mencionados casos y las circunstancias de la presente diferencia. En esta última las medidas estadounidenses, más que dar garantías de que los Estados Unidos no darán a las limitaciones a la exportación el trato de contribuciones financieras, demuestran, en opinión del Canadá, que la autoridad ejecutiva de aquél país se ha comprometido a interpretar su legislación de un modo incompatible con la OMC. El Canadá toma nota de la alegación de los Estados Unidos de que podría interpretar su legislación de otra manera, pero afirma que de las medidas y declaraciones estadounidenses se desprende claramente que no lo hará, por lo menos mientras el OSD no tome una decisión confirmando que los Estados Unidos están obligados a ello.

5.154 El Canadá no afirma que los Estados Unidos actúen de mala fe. Pero es evidente que en esta situación, a diferencia de lo que ocurría en los casos alegados, los Estados Unidos creen, erróneamente pero de buena fe, que su interpretación no es incompatible con las obligaciones derivadas de la pertenencia a la OMC. El hecho de que los Estados Unidos creen que su interpretación es compatible con la OMC se manifiesta claramente en la DAA, el Preámbulo y toda la práctica estadounidense. A juicio del Canadá, dada la importancia que los grupos especiales del GATT/OMC han atribuido a las declaraciones estadounidenses sobre la interpretación que piensan dar a su legislación (especialmente en los casos *Estados Unidos - Superfund*, *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco* y *Estados Unidos - Artículo 301*), la interpretación recogida en las medidas estadounidenses que prescriben un trato de las limitaciones de la exportación incompatible con la OMC debería tenerse muy en cuenta. Para el Canadá, ello demuestra que el Departamento de Comercio está comprometido a actuar de un modo incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud de su

---

<sup>66</sup> Véase la Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 12 a 14.

pertenencia a la OMC; en consecuencia, las medidas estadounidenses anulan y menoscaban las ventajas resultantes para el Canadá de la aplicación de los Acuerdos SMC y sobre la OMC.

5.155 El Canadá afirma que, al invocar la distinción entre imperativo y discrecional como defensa en esta diferencia, los Estados Unidos sostienen que las medidas en cuestión dejan al Departamento de Comercio suficiente margen discrecional para no considerar las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras, al tiempo que afirman que hacerlo no sería incompatible con las obligaciones dimanantes de su pertenencia a la OMC. No obstante, estas facultades discrecionales que, según los Estados Unidos, se infieren de la DAA y de la fórmula utilizada en el Preámbulo ("permitiría"), son tan limitadas que excluyen prácticamente la capacidad del Departamento de Comercio de actuar de conformidad con las normas de la OMC. Dicho de otro modo, siempre y cuando haya un elemento discrecional en estas medidas, el Canadá no cree que dicho elemento sea de naturaleza tal que permita a los Estados Unidos invocar la distinción entre imperativo y discrecional como defensa en esta diferencia, porque la DAA da instrucciones sobre el modo en que deben ejercerse estas facultades discrecionales, y el Preámbulo y la práctica de los Estados Unidos recogen estas instrucciones.

5.156 El Canadá cree haber demostrado en su respuesta que la DAA da instrucciones explícitas al Departamento de Comercio en cuanto a la determinación que debe hacer, con arreglo a la disposición, respecto de las limitaciones a la exportación. A su juicio, si la disposición deja algún margen discrecional al Departamento de Comercio, éste se limita a la verificación de que una presunta subvención indirecta implica una "medida formal y ejecutoria". Si es así, aduce el Canadá, el Departamento de Comercio debe llegar a la conclusión de que se ha cumplido la norma prevista en el artículo 771(5)(B)(iii). Como una limitación de las exportaciones presupone, por su propia naturaleza, una medida formal y ejecutoria, y la DAA lo declara así en consecuencia, el Canadá entiende que la DAA obliga al Departamento de Comercio a llegar a la conclusión de que, en el caso de una limitación de las exportaciones, se habrá cumplido la norma del artículo 771(5)(B)(iii) de la Ley y del inciso iv) del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC, y a constatar la existencia de una subvención susceptible de compensación si el Departamento hace una constatación de hecho en una investigación, respecto de la existencia de un "beneficio" para la rama de producción que se está examinando.

5.157 Asimismo, el Canadá entiende que la fórmula del Preámbulo ("permitiría") que, a juicio de los Estados Unidos, concede al Departamento de Comercio suficiente margen discrecional para no dar a las limitaciones a la exportación el trato de contribuciones financieras, no otorga a los Estados Unidos facultades discrecionales suficientes para alegar con éxito la distinción entre imperativo y discrecional en este caso. Como quiera que, en opinión del Canadá, en la DAA y en el Preámbulo ya se determina que una limitación de las exportaciones cumple el requisito de contribución financiera, el alcance de cualquier facultad discrecional reconocida por el término "permitiría" queda limitado al análisis del beneficio y la especificidad por parte del Departamento de Comercio.

5.158 El Canadá entiende que la medida en que los Estados Unidos han restringido sus facultades discrecionales en relación con las limitaciones a la exportación se demuestra con extremada claridad en la parte en que la DAA impone con autoridad al Departamento de Comercio que considere que las circunstancias análogas a las de los casos *Cuero* y *Maderas para construcción* quedan comprendidas en el significado del artículo 771(5)(B)(iii). Al demostrar que en estas circunstancias concretas el Departamento de Comercio debe dar a las limitaciones a la exportación el trato de contribuciones financieras, este texto refuta de modo concluyente la posición de los Estados Unidos según la cual el Grupo Especial debe resolver en su favor si llega a la conclusión de que en un determinado conjunto de circunstancias una limitación de las exportaciones podría constituir una contribución financiera. Aunque no cree que una limitación de las exportaciones constituya una contribución financiera, el Canadá afirma que está sobradamente demostrado que una medida es incompatible con una norma de

la OMC si impone una acción incompatible con las normas de la Organización en determinadas circunstancias, aunque en otras circunstancias pueda no serlo.<sup>67</sup>

**3. La afirmación de los Estados Unidos de que el Preámbulo no surte efectos jurídicos da una idea equivocada del derecho administrativo estadounidense y de la función que desempeña el Preámbulo del Departamento de Comercio**

5.159 Según el Canadá, las diversas afirmaciones de los Estados Unidos en el sentido de que el Preámbulo de la reglamentación definitiva del Departamento de Comercio para los derechos compensatorios recoge simplemente "opiniones aproximativas" o, "en el mejor de los casos una declaración no vinculante del Departamento de Comercio respecto de sus opiniones en ese momento"

estadounidenses en relación con las determinaciones del Departamento, ni la afirmación de los Estados Unidos ante los grupos especiales de la OMC de que el Preámbulo surte efecto jurídico.

5.162 El Canadá afirma que desde el 1º de enero de 1995 el Preámbulo a los proyectos de reglamentación, o a la reglamentación definitiva del Departamento de Comercio en materia de derechos compensatorios han servido de base a 103 determinaciones del Departamento sobre medidas antidumping y derechos compensatorios. Según el Canadá, en ninguno de estos casos ha indicado el Departamento que a su juicio el Preámbulo no surte efecto jurídico, o que se había basado en simples "opiniones aproximativas" para determinar los derechos a reparación. En todos los casos el Departamento citó al Preámbulo en relación con la interpretación o norma aplicable, y se limitó simplemente a aplicarlo, con los consiguientes efectos en los derechos de las partes. Según el Canadá, en algunos de estos casos la disposición del Preámbulo se basaba en una elaboración crítica de una reglamentación adjunta, o en las excepciones descritas a la interpretación indicada en esta reglamentación, mientras que en muchos de ellos la declaración utilizada por el Departamento de Comercio *sólo* figuraba en el Preámbulo. El Canadá ha expuesto un cierto número de ejemplos en los cuales el Departamento de Comercio se había basado únicamente en el Preámbulo para su determinación de las cuestiones en examen.<sup>70</sup>

5.163 El Canadá considera que los ejemplos más patentes de la aplicación de las interpretaciones y las metodologías del Preámbulo con efecto jurídico concluyente por parte del Departamento de Comercio se encuentran en las determinaciones de la concesión de un beneficio mediante una privatización en condiciones de plena competencia, y en los casos *Ganado en pie* y *Acero inoxidable* de Corea. Paralelamente a sus prolongadas declaraciones sobre las limitaciones a la exportación, el Preámbulo se ocupa también *in extenso* de la posibilidad de que una privatización en condiciones de plena competencia elimine el beneficio de las subvenciones anteriores a la privatización.<sup>71</sup> En este texto, el Departamento de Comercio declara que no promulga una reglamentación y pone de relieve que la ley le concede facultades discrecionales para determinar las repercusiones de un cambio en la propiedad caso por caso. Según el Canadá, el Departamento de Comercio declaró no obstante que seguiría aplicando su práctica anterior a la OMC, consistente en considerar solamente el beneficio en el momento de conceder una subvención, y que su "metodología de reembolso/reasignación" anterior a la OMC, con la que se transfería parte del beneficio de anteriores subvenciones, "alcanzaba el objetivo" de mantener su discrecionalidad para hacer determinaciones en cada caso. En otras palabras, el Departamento de Comercio decidió la cuestión jurídica fundamental -que por lo menos una parte del "beneficio" subsiste después de una privatización en condiciones de plena competencia- declarando en el Preámbulo que se mantenían en vigor sus métodos anteriores a la OMC, y limitó su "discrecionalidad" a aplicar una fórmula para la medición de la cuantía del beneficio. El Canadá afirma que el Departamento de Comercio ha aplicado su metodología anterior a la OMC en propiedad caso por caso.<sup>72</sup> El Comercio declaró no obstante que su metodología anterior a la OMC en propiedad caso por caso no se aplicaría a las subvenciones que se concederán a los productores de acero inoxidable en Corea.<sup>73</sup>

general, el Departamento de Comercio cita el caso anterior a la OMC *Ciertos productos de acero procedentes de Corea* -el mismo al que se refiere la parte relativa a las subvenciones indirectas en la DAA y el Preámbulo- en el que el Departamento constató que los servicios portuarios de la bahía de Kwangyang no constituían una "infraestructura general" a los efectos de su criterio de "especificidad" anterior a la OMC, y que, por consiguiente, eran susceptibles de compensación.<sup>72</sup> Cuando la cuestión se planteó de nuevo en los casos *Acero inoxidable* posteriores a la OMC, el Departamento de Comercio declaró lo siguiente:

"La infraestructura existente en la bahía de Kwangyang no se construyó en beneficio del público en general; ... por consiguiente, no es una "infraestructura general" ... . Así pues, dicha infraestructura es susceptible de medidas compensatorias. Es más, en la "Explicación de la reglamentación definitiva" (el Preámbulo) en materia de derechos compensatorios ... se cita expresamente la infraestructura construida en la bahía de Kwangyang (del caso *Productos de acero procedentes de Corea*), como ejemplo de complejos industriales, carreteras, líneas ferroviarias y puertos que no constituyen una "infraestructura general" y que son susceptibles de medidas compensatorias ... . Véase la reglamentación definitiva de los derechos compensatorios, 63 FR en 65378-79."<sup>73</sup>

5.165 Así pues, según el Canadá el Departamento de Comercio, al decidir una cuestión significativa en los casos posteriores a la OMC, constató que la interpretación de "infraestructura general" del Preámbulo, y en particular su referencia a un caso anterior a la OMC en que se había constatado que la bahía de Kwangyang no era una "infraestructura general", era de carácter dispositivo. Es difícil concebir, pues, cómo el Departamento de Comercio no constataría que la interpretación del Preámbulo relativa a las limitaciones a la exportación y su referencia al caso *Maderas blandas para construcción procedentes del Canadá* son igualmente dispositivas en un caso que plantee la misma cuestión.

5.166 Por último, el Canadá entiende que la pretensión estadounidense de que el Preámbulo recoge "opiniones simplemente aproximativas" no es confirmada por los casos en los tribunales estadounidenses ni por el hecho de que los propios Estados Unidos se remitan a un preámbulo en los procedimientos de solución de diferencias en la OMC. Según el Canadá, en los tribunales estadounidenses el Departamento de Comercio invoca el Preámbulo como fundamento jurídico de sus determinaciones, y los tribunales sancionan este proceder.

#### **4. La "práctica" es una medida, y encaja en el concepto de "imperativo" de la OMC**

5.167 El Canadá estima que, como los Estados Unidos no ignoran, la "práctica" de un organismo es un concepto sumamente corriente del derecho estadounidense. El Departamento de Comercio se refiere habitual y expresamente a su "práctica" en las determinaciones de medidas antidumping y derechos compensatorios, dando efecto jurídico a esa "práctica" como factor determinante de las interpretaciones y las metodologías que aplica, como demuestran los casos citados por el Canadá.<sup>74</sup> Además, existe una conexión entre la práctica y el precedente, ya que con frecuencia una

---

<sup>72</sup> *Id.*, párrafo 65.378.

<sup>73</sup> *Hojas de acero inoxidable y chapas de acero inoxidable en rollos procedentes de la República de Corea*, 64 *Federal Register* 30.636, 30.659 (Departamento de Comercio, 8 de junio de 1999) (Determinación definitiva) (Canadá - Prueba documental 23); *Chapas de acero inoxidable en rollos procedentes de la República de Corea* 64 *Federal Register* 15.530, 15.548 (Departamento de Comercio, 31 de marzo de 1999) (Determinación definitiva) (Canadá - Prueba documental 24).

<sup>74</sup> Véase la Segunda comunicación escrita del Canadá, párrafo 40.

interpretación o metodología se elabora para un solo caso o un grupo de casos y se convierte en la "práctica" seguida en casos subsiguientes. Así pues, la práctica no es una determinación individual en un caso de derechos compensatorios (aunque normalmente una determinación reflejará la "práctica") sino que más bien es un compromiso institucional de atenerse a interpretaciones y metodologías declaradas, que se refleja en determinaciones acumulativas.

5.168 Cuando el Departamento de Comercio promulga reglamentaciones de derechos compensatorios y medidas antidumping, establece su práctica en esas reglamentaciones, incluido el

5.172 A juicio del Canadá, como el Departamento de Comercio ha expuesto su "práctica" para las limitaciones a la exportación en el Preámbulo de la reglamentación definitiva de los derechos compensatorios, actualmente no existe una distinción de fondo entre el trato que el Departamento da a esas limitaciones en virtud de la DAA y el Preámbulo, y el que concede con arreglo a su "práctica". Además, la DAA y el Preámbulo son incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC, independientemente de la "práctica" que el Canadá impugna. En este sentido, aunque cree que la "práctica" es una medida que se presta a la solución de diferencias como cualquier ley, reglamento o acto de un Miembro, el Canadá considera que una constatación del presente Grupo Especial con respecto a la "práctica" no es esencial para determinar qué otras medidas estadounidenses son incompatibles con las obligaciones dimanantes de la OMC.

5.173 Sin embargo, la "práctica" tiene que ver con la observancia, por los Estados Unidos, de una resolución de la OMC en favor del Canadá. Es decir, si el actual Grupo Especial constata que la ley estadounidense, interpretada por la DAA, el Preámbulo y la práctica, es incompatible con el Acuerdo SMC porque compromete a los Estados Unidos a dar el trato de contribución financiera a la limitación de las exportaciones, el Canadá cree que, entre otras cosas, los Estados Unidos deberían renunciar a su práctica de dar este trato a las limitaciones a la exportación cuando inicien casos relativos a los derechos compensatorios y hagan determinaciones al respecto. La inclusión de la "práctica" como una medida tenía por objeto insistir en ese punto, y el Canadá desea que el Grupo Especial haga una recomendación específica a los Estados Unidos para que pongan sus medidas en conformidad con el Acuerdo SMC y con el Acuerdo sobre la OMC, entre otras cosas, dejando de tratar las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras.

## **5. Comentarios sobre las comunicaciones estadounidenses relativas al Acuerdo SMC, que figuran en la declaración oral de los Estados Unidos**

5.174 En opinión del Canadá, la cuestión esencial en esta diferencia ha sido, y sigue siendo, si el trato que las medidas estadounidenses dispensan a las limitaciones a la exportación es incompatible con la definición de "contribución financiera" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, cuestión ésta que depende necesariamente de la interpretación de la disposición en base al significado corriente de sus términos, y teniendo en cuenta el contexto y el objeto y fin del Acuerdo. El Canadá alega que, como expuso en su primera declaración oral, el intento de los Estados Unidos de encajar las limitaciones a la exportación en la definición de contribución financiera es una tentativa profundamente equivocada de aplicar estos principios de interpretación de los tratados.

5.175 El Canadá sostiene que los Estados Unidos se limitan a redefinir el término esencial "ordenar" de modo que signifique "causar" en el sentido más amplio de la palabra, sobre la base de una extrapolación de significados del diccionario, sacados de contexto según el Canadá, la palabra "ordena" del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 significa que un gobierno debe dar instrucciones autorizadas a la "entidad privada" para que lleve a cabo una determinada acción, mientras que con la definición de los Estados Unidos ("regular el curso de, o ser causa de que alguien o algo se mueva en una dirección determinada") su significado es bastante distinto. Además, como señaló el Canadá en su primera declaración oral, una limitación de las exportaciones ni siquiera se ajusta a la definición estadounidense de "ordena". Y, lo que es más importante, la palabra "causar" no aparece en el texto del inciso iv).

5.176 Los Estados Unidos alegan que el que una determinada limitación de las exportaciones cumpla todas las condiciones para que exista una "subvención al amparo del artículo 1.1" sólo podría determinarse en un análisis de las pruebas efectivas del caso. Aunque para determinar si "con ello se ha otorgado un beneficio", según el párrafo 1 b) del artículo 1, haría falta efectivamente un análisis de las pruebas, en este caso no se discute el concepto "beneficio". El Canadá sostiene que si el Grupo Especial está de acuerdo en que una limitación de las exportaciones no es una contribución financiera en el sentido del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, la cuestión del beneficio" no se planteará

nunca, ya que nunca podría incoarse un caso alegando que una limitación de las exportaciones es una "subvención".

5.177 Los Estados Unidos afirman también que no existe una "pendiente resbaladiza" en cuanto a la constatación de una serie de medidas reglamentarias del gobierno comprendidas en esta interpretación del inciso iv). A juicio del Canadá, un sencillo examen demuestra el error de este planteamiento. Los importadores podrían reaccionar a la reducción o eliminación de un derecho aumentando sus importaciones de un producto, con lo que, en potencia, aumentarían la oferta interna y en determinadas condiciones económicas reducirían el precio del mercado del producto para los usuarios en una fase más adelantada de producción. Según la interpretación estadounidense del inciso iv), así como su opinión sobre las limitaciones a la exportación, el gobierno, al reducir el derecho, habría "encomendado u ordenado" a los importadores que "proporcionarán bienes" a los usuarios internos del producto. Con arreglo a los argumentos del Canadá y de las CE, las acciones gubernamentales tales como la reducción de los derechos de importación no forman parte, simplemente, de las acciones del gobierno que constituyen una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

5.178 Por último, en respuesta a los argumentos del Canadá y de las CE respecto de la capacidad de los productores sometidos a una limitación de las exportaciones de adaptarse a las condiciones de mercado, los Estados Unidos siguen afirmando que una limitación de las exportaciones constituye un caso de suministro de bienes "encomendado u ordenado" por el gobierno, que es susceptible de compensación si se constata la existencia de un beneficio o una especificidad. El Canadá señala que la libertad de los productores de adaptarse a la imposición de una limitación de las exportaciones pone de relieve el hecho de que no se les ha encomendado ni ordenado nada en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. En opinión del Canadá, una orden de un gobierno de no hacer algo no es lo mismo, con arreglo al inciso iv), que una orden de hacer otra cosa.

## F. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

### 1. Introducción

5.179 Los Estados Unidos sostienen que, en términos generales, lo que se está debatiendo es una clase de medidas –las limitaciones a la exportación– que se consideran "subvenciones" en el sentido normal de la palabra en terminología económica, y añaden que la Secretaría de la OMC y las Organizaciones de las Naciones Unidas, entre otras, han definido de esta manera las limitaciones a la exportación. Pese a ello, el Canadá trata de demostrar que, desde el punto de vista técnico, una limitación de las exportaciones no puede constituir nunca, en ninguna circunstancia, una subvención en el sentido de lo dispuesto en el Acuerdo SMC. A juicio de los Estados Unidos, el Canadá hace esta

5.181 En tercer lugar, los Estados Unidos alegan que, aunque este caso debería desestimarse por motivos de procedimiento, e independientemente del carácter abstracto de su impugnación, el Canadá está equivocado en sus reclamaciones sustantivas. Los Estados Unidos creen haber demostrado, con el análisis del texto, el contexto y el objeto y fin del Acuerdo SMC, que el Canadá se equivoca cuando afirma que una limitación de las exportaciones no puede constituir nunca una subvención, en ninguna circunstancia. Así pues, aunque el Grupo Especial no necesita ocuparse de las reclamaciones sustantivas del Canadá, ni debe hacerlo, si lo hace debería rechazarlas.

Comercio no promulgó una reglamentación y que, además, el texto de dicho preámbulo no se publicó en el *Code of Federal Regulations*. Los Estados Unidos creen haber demostrado que, en el contexto del derecho estadounidense, el Preámbulo de referencia no es vinculante para el Departamento de Comercio.<sup>80</sup>

5.186 Además, el debate sobre un oscuro principio del derecho administrativo estadounidense oculta el hecho de que, aunque el Preámbulo fuera vinculante para el Departamento de Comercio, no refleja una interpretación en el sentido de que el artículo 771(5) *exige* que el Departamento de Comercio dé a las limitaciones a la exportación el trato de subvenciones (o contribuciones financieras). En realidad, el Preámbulo expresa simplemente una opinión aproximativa según la cual la ley "permitiría" que el Departamento de Comercio diera a las limitaciones a la exportación el trato de subvenciones; es decir, que el trato de una limitación de las exportaciones como si fuera una subvención sería una posible interpretación de la ley.<sup>81</sup>

5.187 Así pues, según los Estados Unidos con arreglo a la doctrina de la distinción entre imperativo y discrecional el Preámbulo no viola las obligaciones estadounidenses dimanantes de la OMC porque: 1) no es vinculante para el Departamento de Comercio, y 2) aunque lo fuera, no exige que el Departamento de Comercio dé a las limitaciones a la exportación el trato de subvenciones.

d) C6F1arta. Los Enin5 Tf -caso59 05 iorrtemepio del derecho administrativo est665



conjuntamente con la DAA. Así pues, el artículo 771(5) no viola el párrafo 5 del artículo 32 ni el párrafo 4 del artículo XVI.

5.195 En cuanto a las otras "medidas", los Estados Unidos se limitan a afirmar que no son el objeto del párrafo 5 del artículo 32 ni del párrafo 4 del artículo XVI. Ni la DAA, ni el Preámbulo, ni lo que

adelantada de la producción, o cesar la producción. En tercer lugar, el Canadá afirma que si su propuesta no fuera aceptada, se produciría un efecto de "pendiente resbaladiza" que conduciría a la compensación de todas las acciones reglamentarias de un gobierno.

i) *"Instrucción autorizada"*

5.199 En cuanto al primer argumento del Canadá, los Estados Unidos recuerdan que este país ha afirmado que una limitación de las exportaciones no va acompañada de una orden específica de proporcionar los bienes al mercado nacional, sino que lo que se ordena es más bien "no exportar". El Canadá reconoce significativamente que las limitaciones a la exportación constituyen "órdenes"<sup>88</sup>, pero afirma que debe existir una "instrucción autorizada" o un "mandato ... de hacer una cosa", para que exista una "orden".<sup>89</sup> En opinión de los Estados Unidos, el Canadá no ofrece ningún apoyo textual a esta proposición, sino que se limita a promover sus definiciones preferidas del diccionario.<sup>90</sup>

5.200 El Canadá tampoco ha tenido en cuenta las diversas formas en que se puede manifestar una limitación de las exportaciones (problema que no se plantearía si hubiese presentado un argumento basado en hechos reales). Cabe suponer que, incluso con la interpretación canadiense de la fórmula "encomienda u ordena", la norma se cumpliría si la limitación de las exportaciones estuviera acompañada de una disposición gubernamental que exigiese que el producto objeto de limitación fuera procesado en el país. En el mejor de los casos, el Canadá trata de dar preferencia a la forma sobre la sustancia. Los Estados Unidos piensan que cuando un productor nacional se dedica a la venta de un producto, una restricción de exportar *puede ser* una orden de vender (o sea, proporcionar bienes) a compradores nacionales, en un entorno comercial normal.

5.201

"Más concretamente, los Estados Unidos sostienen que frente a una limitación de las exportaciones el productor nacional sólo tiene una opción económica, consistente en vender el producto objeto de la limitación a los compradores nacionales de ese producto. Desde un punto de vista económico esto es inexacto. *No es inevitable* que una limitación de las exportaciones obligue a un productor nacional del producto objeto de la limitación a vender en el mercado interno."<sup>91</sup>

5.202 Para los Estados Unidos, en la frase "no es inevitable" hay un reconocimiento implícito de que "podría" ocurrir que una limitación de las exportaciones obligue a un productor nacional de los productos objeto de la limitación a vender en el mercado interno. El Canadá trata de salir ganando en todos los supuestos. Por una parte reconoce que, teóricamente, una limitación de las exportaciones

no puede haber una subvención, el inciso iv) sería verdaderamente una disposición carente de sentido, ya que no podría existir una subvención financiada por el productor.<sup>93</sup>

5.207 En opinión de los Estados Unidos, el argumento de que no puede haber una subvención porque existe una opción teórica invierte los términos del Acuerdo SMC. El Canadá ha declarado que las subvenciones distorsionan la ventaja comparativa<sup>94</sup>, y los Estados Unidos creen que éste es precisamente el posible efecto de una limitación de las exportaciones. Aunque sólo se puede hablar

tiempo y consideramos las determinaciones anteriores a la OMC, veremos que en el caso *Maderas para construcción III* el Departamento de Comercio constató que las limitaciones a la exportación en tres de las cuatro provincias consideradas no cumplían la norma que el Departamento aplicaba en aquel momento, o sea, la que el Canadá y las CE afirman falsamente que es la disposición legislativa vigente.

5.211 Los Estados Unidos creen que el punto más importante del argumento de la "pendiente resbaladiza" es que la norma plasmada en la fórmula "encomienda u ordena" –que figura tanto en la legislación estadounidense como en el inciso iv)- requiera una relación causal. Los Estados Unidos sostienen que algunas limitaciones a la exportación satisfarán esta norma, y otras no, y que, incluso en el caso de las primeras, las condiciones de beneficio y especificidad excluirán algunas limitaciones a la exportación y otros tipos de medidas gubernamentales indirectas de la categoría de subvenciones recurribles.<sup>97</sup>

b) "Entidad privada"

5.212 Los Estados Unidos creen haber demostrado anteriormente que las definiciones de los diccionarios en varios idiomas privan de fundamento a la peculiar interpretación canadiense del término "entidad privada"<sup>98</sup>, y añade que ni siquiera las CE aceptan el requisito inventado por el Canadá de "colectividad organizada".<sup>99</sup>

c) Llevar a cabo una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) que normalmente incumbirían al gobierno y que no difieran, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos

5.213 En lo relativo a los elementos finales del inciso iv), el Canadá no explica por qué una limitación de las exportaciones no puede satisfacer estas condiciones<sup>100</sup>, sino que se limita a negar que se puedan cumplir, y no ofrece ninguna explicación de su significado.

5.214 Estos elementos se examinan con más detalle en las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial. Para este país las expresiones "que normalmente incumbirían" y "normalmente seguidas por los gobiernos" se refieren a las funciones de la percepción de impuestos y la concesión de subvenciones, y esta posición se ve confirmada por la única referencia existente, el

---

<sup>97</sup> Según los Estados Unidos, las CE esgrimen una especie de contraargumento de la "pendiente resbaladiza", al afirmar que las limitaciones a la exportación pueden abordarse en el marco del artículo XI del GATT de 1994. Desde el punto de vista jurídico este argumento es obviamente falso e incompatible con las anteriores posiciones de las CE. Los Estados Unidos observan que en el caso *Indonesia – Ciertas medidas que afectan a la industria del automóvil* (WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R), informe del Grupo Especial adoptado el 23 de julio de 1998, párrafos 14.29- 14.36, el Grupo Especial se declaraba de acuerdo con los Estados Unidos, el Japón y las CE en que una medida podía ser recurrible de conformidad tanto con el Acuerdo SMC como con el artículo III del GATT de 1994. El Grupo Especial señaló en particular la nota 56 de pie de página del párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, que reconoce que se pueden adoptar medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994. *Id.*, párrafo 14.36, nota 659. Los Estados Unidos creen que desde un punto de vista fáctico este argumento está claramente equivocado, porque no todas las limitaciones a la exportación violarán el artículo XI, e incluso aquellas que lo hagan podrían ser objeto de una o más excepciones con arreglo al artículo XX del GATT de 1994.

<sup>98</sup> *Primera comunicación de los Estados Unidos*, párrafos 40 a 44.

<sup>99</sup> *Comunicación de las CE*, párrafo 28.

<sup>100</sup> Véase *Primera comunicación del Canadá*, párrafo 93, y *Declaración oral del Canadá*, párrafo 28.

*Informe previsto en el apartado 5 del artículo XVI de 1960*, que menciona las "funciones de percepción de impuestos y concesión de subvenciones".

d) Objeto y fin

5.215 Tanto el Canadá como las CE se oponen a la referencia estadounidense al objeto y fin del Acuerdo SMC, sugiriendo falsamente que los Estados Unidos se basan en esta fórmula, haciendo abstracción del texto.<sup>101</sup> Según los Estados Unidos, los dos están equivocados.

5.216 Las comunicaciones estadounidenses hablan por sí solas y demuestran no ya que los Estados Unidos no han ignorado el texto, sino que éste corrobora su posición. Sin embargo, de conformidad con los principios consuetudinarios del derecho internacional público, recogidos en el artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, el objeto y el fin forman parte de una misma norma de interpretación de los tratados. Los Estados Unidos entienden que en este caso el objeto y el fin proporcionan indicaciones sobre el modo en que debe interpretarse el texto.

5.217 Es particularmente significativo que ni el Canadá ni las CE puedan discutir de un modo plausible que el objeto y el fin del Acuerdo SMC -independientemente de la importancia que se le conceda- confirman la posición estadounidense. Los Estados Unidos recuerdan su anterior declaración según la cual el objeto y fin primordiales del Acuerdo SMC consisten en imponer disciplinas a ciertas medidas gubernamentales que distorsionan el comercio internacional.<sup>102</sup>

5.218 Los Estados Unidos se oponen al intento canadiense de calificar su posición de "unidimensional", al referirse a un solo párrafo de la *Declaración de la delegación del Canadá en la reunión celebrada los días 28 y 29 de junio de 1988 Canadá – Prueba documental 106*, en la que el Canadá señalaba que era necesario fijar límites al empleo de medidas compensatorias.<sup>103</sup> Si bien cabe reconocer que el Acuerdo SMC regula también el empleo de medidas compensatorias, es evidente que no es ésta su finalidad primordial. Es más, la Prueba documental 106 del Canadá se refiere, casi en su totalidad, a la necesidad de disciplinar el empleo de las subvenciones en su condición de medidas que distorsionan el comercio. Los Estados Unidos instan al Grupo Especial a leer íntegramente la mencionada Prueba documental 106, y observarán que, incluso cuando se refiere a las disciplinas para las medidas compensatorias, el Canadá deja bien claro que hay que hacer lo posible por no crear una laguna jurídica.

5.219 Asimismo, los Estados Unidos creen que ni el Canadá ni las CE discuten el objeto y fin del inciso iv), que es impedir que los gobiernos hagan indirectamente lo que no pueden hacer directamente. Si el Grupo Especial, al no disponer de ningún hecho concreto, excluyera categóricamente las limitaciones a la exportación de la definición del párrafo 1 del artículo 1, ello menoscabaría el objeto y fin del inciso iv).

5.220 Por último, el Canadá afirma que el método del Acuerdo SMC de dividir las prácticas en prohibidas, recurribles o no recurribles, abona su opinión de que las limitaciones a la exportación deben excluirse de la definición del párrafo 1 del artículo 1.<sup>104</sup> Según los Estados Unidos, lo contrario

---

<sup>101</sup> Los Estados Unidos as pr 9 a (1ajr us355a el7038 Tw (-s particularmente preocupante, ya que en) Tj -47.25 - TD /

es más cierto. Si se excluyeran categóricamente las limitaciones a la exportación del párrafo 1.1 del artículo 1, dejarían de ser recurribles en lo esencial y el Grupo Especial estaría reescribiendo el Acuerdo SMC. Los Estados Unidos suponen que los redactores del Acuerdo SMC dieron una definición de "subvención" que permitiese evaluar cada medida gubernamental (no cada categoría de medida) con arreglo a sus propios hechos y circunstancias.

## 5. Conclusión

5.221 Teniendo en cuenta lo que precede, los Estados Unidos renuevan su solicitud de que el Grupo Especial desestime la reclamación del Canadá mediante las resoluciones preliminares descritas en el párrafo 125 de la *Solicitud de los Estados Unidos*. En caso de que el Grupo Especial se negara a desestimar la reclamación del Canadá, los Estados Unidos piden de nuevo que el Grupo Especial haga las constataciones que se indican en el párrafo 87 de la *Primera comunicación de los Estados Unidos*.

### G. SEGUNDA DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ

#### 1. Introducción, y los persistentes esfuerzos de los Estados Unidos por definir "subvención" como "beneficio compensable"

5.222 El Canadá afirma haber demostrado que las medidas en cuestión dan a las limitaciones a la exportación el trato de contribuciones financieras, y que una limitación de las exportaciones no es una contribución financiera de conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos han respondido en primer lugar que las medidas no les "exigen" dar a las limitaciones a la exportación el trato de contribuciones financieras, sino que dejan a la discreción del Departamento de Comercio determinar caso por caso, y, en segundo lugar, que las limitaciones a la exportación pueden constituir una contribución financiera si existe simplemente una "relación causal" entre la limitación y el suministro del producto a usuarios nacionales. Estas posiciones, según el Canadá, equivalen a reescribir la legislación estadounidense y el Acuerdo SMC.

5.223 En lo relativo al primer argumento, el Canadá estima que consiste principalmente en que las medidas dejan suficiente flexibilidad al Departamento de Comercio para decidir que una limitación de las exportaciones no es una contribución financiera. Para el Canadá, esta presunta flexibilidad es ilusoria, <sup>108</sup> Estados Unidos 3383, 63n. 5 por definir "subvención" como "beneficio compensable" y "financiera".

las limitaciones a la exportación es incompatible con el inciso iv), porque una limitación de este tipo no está comprendida en el significado corriente de la disposición. Por el contrario, las afirmaciones de los Estados Unidos reflejan el constante esfuerzo de este país por mantener una definición abierta de "subvención", que ya trató de obtener durante la negociación del Acuerdo SMC, pero sin conseguirlo.

5.227 A juicio del Canadá, esta diferencia revela una discrepancia fundamental en cuanto a las acciones gubernamentales que quedan comprendidas en la definición de "contribución financiera" del párrafo 1 del artículo 1. Por una parte, la posición del Canadá y las Comunidades Europeas se basa en el significado corriente de los términos en su contexto, y aporta certidumbre y previsibilidad al funcionamiento del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos han propuesto una interpretación tan amplia de "contribución financiera" que cualquier acción del gobierno que diera lugar a un beneficio se consideraría una contribución de este tipo, con lo que, en la práctica, este concepto queda excluido del Acuerdo. Esto amplía hasta tal punto el alcance de la disposición, que se pierden la certidumbre y la previsibilidad que consiguieron los negociadores.

5.228 El Canadá sostiene que el planteamiento fundamental de los Estados Unidos se resume adecuadamente en el párrafo 2 de su segunda comunicación escrita, en el que se afirma que las limitaciones a la exportación "se consideran 'subvenciones' en el sentido económico normal del término", lo que significa que una limitación de las exportaciones *debe* ser susceptible de derechos compensatorios. Según el Canadá, esta lógica refleja el fracasado esfuerzo de los Estados Unidos en la Ronda Uruguay por definir la "subvención" como cualquier acción gubernamental que dé lugar a un "beneficio". La definición de la subvención fue uno de los logros más importantes de la Ronda, y los Estados Unidos tratan de ignorarlo. Empiezan ofreciendo una definición de subvención en idioma "vernáculo" y se remontan en su argumentación hasta concluir que una limitación de las exportaciones debe ser una subvención de conformidad con el Acuerdo. El Canadá afirma que en el contexto de las limitaciones de la exportación los Estados Unidos han aplicado el acuerdo que trataron de negociar, y no el que aceptaron.

## **2. Las medidas en cuestión exigen que los Estados Unidos den a las limitaciones a la exportación el trato de "contribuciones financieras"**

5.229 Los Estados Unidos afirman que la DAA, el Preámbulo y la práctica del Departamento de Comercio no son en modo alguno medidas y que, aunque lo fueran, lo que imponen respecto de las limitaciones a la exportación no tiene ningún efecto real por cuanto no exigen ninguna acción particular del Departamento. Para el Canadá, estas medidas *son* claramente medidas de conformidad con los acuerdos del GATT y la OMC. Si no tienen efectos prácticos, los Estados Unidos habrán hecho un gran esfuerzo para dar interpretaciones carentes de significado a sus leyes. A juicio del Canadá, estas medidas no están vacías de contenido, sino que obligan autorizadamente al Departamento de Comercio a dar a una limitación de las exportaciones el trato de contribución financiera.

5.230 El Canadá sostiene que los Estados Unidos tratan de mantener las medidas en estado de aislamiento clínico, pero recomiendan no obstante que el Grupo Especial considere "qué relación existe entre las medidas, con arreglo a su legislación interna". Para el Canadá este enfoque se basa tanto en el sentido común como en la jurisprudencia de la OMC. El Grupo Especial *Estados Unidos - Artículo 301* observó que los elementos legislativos y no legislativos del derecho interno de un Miembro "son a menudo inseparables y no deben considerarse independientemente cuando se estime la conformidad general de la ley con las obligaciones derivadas de la OMC".

5.231 El Canadá observa que la DAA es una "expresión autorizada" de las opiniones de la Administración y el Congreso de los Estados Unidos acerca de la "interpretación y aplicación" de los Acuerdos de la OMC, y debe considerarse como tal en los procedimientos judiciales estadounidenses.

Este texto impone de manera explícita al Departamento de Comercio el trato que debe dar a las limitaciones a la exportación. La DAA lo expresa con sobrada claridad cuando indica que "el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y el artículo 771(5)(B)(iii) *abarcan* las prácticas indirectas de subvención como aquellas que el Departamento de Comercio compensó en el pasado" (es decir, las limitaciones a la exportación de los casos *Cuero* y *Maderas para construcción*). El Canadá alega que el texto no dice "pueden o podrían abarcar". A pesar de su claridad, y de la evidente indicación de la DAA de que se dé una amplia interpretación a la norma "encomienda u ordena", los Estados Unidos insisten en que la DAA no da instrucciones al Departamento de Comercio sobre el modo en que debe interpretarse la ley. A juicio del Canadá, los Estados Unidos rebajan la importancia de la DAA por lo que llaman la "libertad" del Departamento de Comercio de tomar sus propias decisiones.

5.232 Los Estados Unidos afirman que "todo lo que dice la DAA "autorizadamente" es que el Departamento de Comercio debe ajustarse a la norma establecida en el artículo 771(5)", y añaden que la DAA no se pronuncia respecto de las subvenciones indirectas. Al Canadá le parece que los Estados Unidos piensan más bien que todo el texto de la DAA acerca de lo que debe *abarcar* el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC y el artículo 771(5)(B)(iii) ha de entenderse en el sentido de que el Congreso se abstiene de prejuzgar el tema de las limitaciones a la exportación. El Canadá sostiene que la finalidad misma de la DAA, como expresión afirmativa y autorizada del modo en que debe interpretarse y aplicarse la legislación, priva de validez a esta afirmación.

5.233 El Canadá alega que los Estados Unidos rebajan aún más la importancia de la DAA al decir que las declaraciones efectuadas en los casos de *Acero inoxidable* de Corea no son más que la expresión de "la opinión no vinculante del Departamento de Comercio según la cual con la nueva norma del inciso iv) los resultados quizás no difieran mucho de los que se habrían obtenido con la norma [del Departamento] anterior a la OMC". El Canadá sostiene, no obstante, que lo que dijo verdaderamente el Departamento de Comercio fue que "la DAA hace ver en términos claros e inequívocos que el Congreso tenía el propósito de que los tipos de subvenciones indirectas considerados susceptibles de compensación", en los mencionados casos anteriores a la OMC, siguieran siéndolo con la nueva ley. Para el Canadá, ésta es una exposición clara e inequívoca de la posición del Departamento de Comercio, hecha en respuesta directa al argumento de que los préstamos de bancos extranjeros privados no pueden constituir contribuciones financieras.

5.234 A juicio del Canadá, decir que el Congreso se remitió simplemente a la decisión del Departamento de Comercio no es conciliable con las claras indicaciones contenidas en la DAA y confirmadas en otros antecedentes legislativos, como el informe conjunto del Senado sobre la *URAA*<sup>105</sup>, y más recientemente (hace sólo dos semanas) las declaraciones del Congreso sobre las maderas blandas para construcción del Canadá.<sup>106</sup>

5.235 El Canadá sostiene que la afirmación estadounidense de que el Preámbulo refleja las "opiniones aproximativas" del Departamento de Comercio no coincide con el texto del propio Preámbulo. Para el Canadá, nada en el Preámbulo hace pensar que las opiniones expresadas son "aproximativas" o preliminares, y el hecho de que el Departamento de Comercio se remitiera a ellas en los casos *Acero inoxidable* de Corea indica claramente que el Departamento no consideraba que el Preámbulo fuera "aproximativo". En opinión del Canadá, diversas causas en los tribunales

---

<sup>105</sup> *Uruguay Round Agreements Act: Joint Report of the Comm. on Finance, Comm. on Agriculture, Nutrition, and Forestry, Comm. on Governmental Affairs*, Senado de los Estados Unidos 103d Congreso, S. Rep. 103-412 en 91 (1994). (Canadá - Prueba documental 134.)

<sup>106</sup> 147 Congressional Record S1158 (edición del 7 de febrero de 2001) (declaración del Senador Snowe). (Canadá - Prueba documental 135.)

estadounidenses y el que los Estados Unidos invocaran un preámbulo en los procedimientos para la solución de diferencias en la OMC privan de validez a este argumento. No hay nada "aproximativo" en la conclusión del Departamento de Comercio de que la norma prevista en la *URAA* no es de menor alcance que la anterior a la OMC, ni en su utilización de la jurisprudencia previa a la OMC sobre las limitaciones de la exportación para hacer esta declaración. El Canadá alega que el Preámbulo no puede considerarse "aproximativo" cuando indica claramente que el Departamento aplicará enérgicamente la disposición expresada en la fórmula "encomienda u ordena" y que el Departamento está de acuerdo con "los comentaristas que le han instado a confirmar que la norma vigente no es de menor alcance que la anterior norma estadounidense para constatar la existencia de una subvención indirecta, como se indica en el caso ... [*Maderas para construcción*]."

5.236 El Canadá sostiene que, considerando el marco administrativo en el que los organismos estadounidenses promulgan sus reglamentaciones, la presunta distinción entre el Preámbulo y el resto de la reglamentación carece de fundamento. Tampoco lo tiene la afirmación de que, en derecho estadounidense, el Preámbulo del Departamento de Comercio a sus reglamentaciones definitivas debe publicarse en la CFR para que surta efecto jurídico.

5.237 El Canadá considera que la afirmación de que no hay ninguna práctica estadounidense que corresponda al trato de las limitaciones a la exportación no es correcta. La práctica estadounidense pertinente incluye la práctica anterior a la OMC, que se ha incorporado expresamente a la legislación de los Estados Unidos mediante la DAA y el Preámbulo, y la práctica posterior a la OMC del Departamento de Comercio (véanse, por ejemplo, los casos *Ganado en pie* y *Acero inoxidable* de Corea), que pone de manifiesto su compromiso de aplicar "una norma de alcance no inferior a la anterior norma estadounidense para la constatación de la existencia de una subvención indirecta". Los casos *Acero inoxidable* excluyen toda duda en cuanto a que la práctica del Departamento de Comercio con respecto a las subvenciones indirectas, entre ellas las limitaciones a la exportación, se ajusta a las disposiciones de la DAA y el Preámbulo, sin margen alguno para desviarse de la norma establecida en estos dos instrumentos.

5.238 El caso *Ganado en pie* es otra prueba de que el Departamento de Comercio considera que una limitación de las exportaciones satisface el requisito de "contribución financiera" del artículo 771(5)(B)(iii). El Canadá observa que en el memorando de iniciación el Departamento de Comercio declaraba específicamente que el solicitante: había proporcionado "pruebas de que la Junta Canadiense del Trigo controla las exportaciones"; afirmó que la Junta Canadiense del Trigo "limitaba la cantidad de exportaciones [de cebada para piensos] a los Estados Unidos"; y había ofrecido "pruebas empíricas de que la Junta Canadiense del Trigo limita las exportaciones a los Estados Unidos". En opinión del Canadá, la decisión del Departamento de Comercio de abrir una investigación sobre esta alegación en base a las mencionadas pruebas significa que llegó necesariamente a la conclusión de que el "control" de la Junta Canadiense del Trigo sobre las exportaciones de cebada, si se demuestra, cumpliría la norma de contribución financiera del artículo 771(5)(B)(iii). Asimismo, en su determinación definitiva el Departamento de Comercio expuso la opinión de que, en el contexto de las limitaciones a la exportación, "el suministro de un producto, sea directo o indirecto, por una remuneración inferior a la adecuada constituye una contribución financiera".

5.239 El Canadá entiende que, si hay algún elemento discrecional en las medidas, no es de naturaleza tal que permita a los Estados Unidos invocar como defensa la distinción entre imperativo y discrecional. El carácter discrecional de los artículos 372a de los Estados Unidos, de la DAA y el Preámbulo

estadounidenses, que se establecieron en el Acuerdo SMCAA OMC, según el Canadá para

Preámbulo y determinar que una limitación de las exportaciones no es una contribución financiera. Sin embargo, a juicio del Canadá todas las pruebas apuntan a lo contrario.

**3. Las limitaciones a la exportación no están comprendidas en las disposiciones del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC, porque no se "encomienda" ni se "ordena" a una entidad privada que proporcione bienes**

5.240 El Canadá observa que la definición de "subvención" del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC es la premisa y fundamento de todas las acciones efectuadas al amparo del Acuerdo SMC. Una medida que ponga en práctica la definición incompatible con el Acuerdo anula y menoscaba los derechos de otros Miembros de la OMC. A juicio del Canadá, interpretando correctamente el inciso iv) del párrafo 1 del artículo 1 se llega a la conclusión de que sus disposiciones no comprenden las limitaciones a la exportación. La necesidad de demostrar la existencia de beneficio y especificidad no justifica la anulación del elemento de contribución financiera.

5.241 Según el Canadá, los Estados Unidos ignoran el término "encomienda", y por ende el hecho de que el significado del término "orden" le está directamente supeditado. Aunque no es sinónimo de "encomendar", "ordenar" comparte la misma calidad esencial de una comunicación gubernamental a una entidad privada. Sin embargo, los Estados Unidos sustituyen en la práctica el término "ordena" por el término "causa" en el inciso iv). Para el Canadá, "ordenar" no significa "causar". El que se haya hecho algo no significa que el gobierno haya ordenado que se hiciera.

5.242 Además, los redactores del Acuerdo SMC conocían los términos "causa" o "relación causal", y los emplearon en el párrafo 5 del artículo 15, pero para el inciso iv) prefirieron la expresión más limitada "encomienda u ordena". El Canadá sostiene que los Estados Unidos pasan por alto los múltiples contexto en que la noción de "causa" se utiliza en el Acuerdo, al afirmar que las palabras tienen significados intercambiables o coincidentes. Se remiten al caso *WT/DS-Bydgos*042351rminCoa ele Oxford

mercado. En opinión del Canadá, si los redactores del Acuerdo SMC hubieran tenido esta intención, podrían haberse limitado a definir una subvención como cualquier acción gubernamental que da lugar a un beneficio y es específica. La necesidad de demostrar la existencia de beneficio y especificidad no puede justificar la anulación del elemento de contribución financiera.

5.246 Los Estados Unidos alegan que el hecho de que los productores tengan opciones es compatible con la creencia de que una limitación de las exportaciones es una orden de proporcionar bienes; para el Canadá, los Estados Unidos han llegado a esta conclusión mediante una *reductio ad absurdum*, según la cual aunque se le diera verdaderamente a un productor la orden de proporcionar bienes, el productor tendría la opción de incumplir la ley. Los Estados Unidos afirman (y el Canadá está de acuerdo) que ésta no es una opción real. Las opciones descritas por el Canadá son económicas y además *jurídicas*, y están al alcance del productor.

5.247 Según el Canadá, los Estados Unidos interpretan erróneamente la indicación del inciso iv) "... una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) ...", al afirmar que debe entenderse que esta expresión incluye las funciones del mismo "carácter general" que las de los otros incisos mencionados, pese al hecho de que la disposición vincula directamente las funciones del inciso iv) con las descritas en los incisos i) a iii). Además, los Estados Unidos, interpretan el término "descritas" como una referencia a funciones no definidas que comparten las mismas características generales que las funciones de estos incisos. Es decir que el significado de "describir", o sea, "hacer claro o evidente mediante un ejemplo", se amplía para incluir funciones no comprendidas en estos incisos. En opinión del Canadá, esto se traduciría en la imposición de disciplinas a una serie de acciones privadas que no están sujetas a estas disciplinas cuando las lleva a cabo un gobierno, lo cual es inaceptable.

5.248 El Canadá sostiene que, contrariamente a lo afirmado por los Estados Unidos, no ha dicho que la Lista ilustrativa prohíba las medidas gubernamentales que no son subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1. Lo que cree el Canadá es que los puntos de la Lista ilustrativa deben interpretarse de un modo compatible con el alcance de la definición de "subvención". Asimismo, el inciso iv) se aplica a las funciones descritas en el inciso iii) cuando se encomienda o se ordena el suministro de bienes o servicio, o la compra de servicios, condición ésta que las limitaciones a la exportación no cumplen.

#### H. SEGUNDA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

5.249 Los Estados Unidos creen que si "los malos hechos hacen malas leyes", "la ausencia de hechos hace leyes aún peores". El Canadá pide al Grupo Especial que, al no haber hechos en el caso, resuelva que una determinada categoría de medidas nunca podrá constituir, en ninguna circunstancia, una contribución financiera. Los Estados Unidos creen que esto garantiza no sólo leyes malas, sino leyes aún "peores". El Grupo Especial podría evitar hacer una "ley peor" constatando que las llamadas "medidas" identificadas por el Canadá no exigen que el Departamento de Comercio dé a las limitaciones a la exportación el trato de subvenciones. Esta constatación es de carácter dispositivo en esta diferencia, y es la única que podría hacer el Grupo Especial que estaría corroborada por pruebas.

5.250 A los Estados Unidos les parece absurdo que el Canadá niegue que solicita una "opinión consultiva". Según el Canadá, aunque el Grupo Especial constate que este país no tiene derecho a ninguna reparación, deberá hacer también constataciones sobre la condición de las limitaciones a la exportación, tanto si tienen efecto jurídico como si no. En opinión de los Estados Unidos, en esto consiste la solicitud de una "opinión consultiva".

5.251 El Canadá trata de introducir subrepticamente la idea de que los Estados Unidos son quienes deben probar que las "medidas" en cuestión no exigen una acción incompatible con la OMC: esto es erróneo al menos por dos razones. En primer lugar, el Canadá ha afirmado que las "medidas" en



5.255 En cuanto al examen canadiense de la DAA, los Estados Unidos creen que ningún tribunal estadounidense excluiría la disposición del modo que lo hace el Canadá. Además, en sus comentarios al Departamento de Comercio en relación con su procedimiento de reglamentación, los Estados Unidos recuerdan que el Canadá se pronunció en el sentido de que la ley y la DAA no exigen que el Departamento dé a las limitaciones a la exportación el trato de subvenciones, y adoptó también esta posición en el caso *Ganado en pie* de 1999, como puede verse en la EE.UU. - Prueba documental 32. El informe del Canadá en el caso *Ganado en pie* pone de relieve otra parte importante de la DAA que hasta ahora no se ha considerado en este caso, a saber, el párrafo del comienzo de la página 925. Según los Estados Unidos, en esta parte de la DAA se refleja la intención general del Congreso y la Administración de que la anterior práctica del Departamento de Comercio respecto de la definición de "subvención" sólo se mantenga en la medida en que sea compatible con la nueva definición de "subvención", compatible con la OMC, que figura en la ley.

5.256 En cuanto al Preámbulo, a juicio de los Estados Unidos el Canadá lo equipara inadecuadamente con una reglamentación. El Canadá todavía no ha citado un solo caso en el que se afirme que el Departamento de Comercio está vinculado por algo que no sea una reglamentación. Los Estados Unidos han tomado nota de la afirmación del Canadá, según la cual "los tribunales estadounidenses citan regularmente declaraciones de organismos en preámbulos que interpretan una ley en el sentido de que está sujeta a control y revisión como cualquier reglamentación ...", y declara que el Canadá se limita a referirse a casos respecto de los cuales los Estados Unidos han explicado previamente que son diferenciables o no apoyan la proposición para la que se presentan.

5.257 El Canadá ha citado la afirmación del Profesor Davis de que la publicación en el *CFR* no debería servir de prueba de que la declaración de un organismo es, o no es, una norma. Según los Estados Unidos, el Canadá está invitando al Grupo Especial a socavar la credibilidad de su propio informe, al dar preferencia a lo que los especialistas piensan que debería ser el derecho estadounidense, sobre lo que un tribunal de apelación federal entiende que es. Además, refiriéndose a sus Pruebas documentales 33 y 34, los Estados Unidos alegan que si se compulsan otras opiniones de los Profesores Davis y Pierce se verá claramente que no creen que una norma legislativa deba publicarse necesariamente en el *CFR*. Los Estados Unidos sostienen que, si se aplicara el criterio del caso *American Mining Congress* sin agregar la publicación en el *CFR*, el Preámbulo no reuniría los requisitos de una norma legislativa válida y vinculante. Por último, la cita canadiense del caso *Wiggins Brothers, Inc.* (Canadá - Prueba documental 124) no es pertinente porque el tribunal indicó claramente que no se podía prescindir del preámbulo por que formaba parte de los "antecedentes legislativos" de la reglamentación que se estaba interpretando. El tribunal *no* dijo que el preámbulo en cuestión fuera de por sí una norma legislativa vinculante, que es la condición que el Canadá trata de asignar al Preámbulo del Departamento de Comercio en este caso. Por otra parte, el Canadá no ha mencionado el caso *Clean Air Implementation Project v. EPA* mencionado el caso El

5.259 Los Estados Unidos creen que el hecho de que el Departamento de Comercio pueda citar el Preámbulo en una determinación particular no transforma este texto en una reglamentación vinculante, al igual que una cita de un artículo de una revista jurídica no transforma a éste en una reglamentación vinculante. Los Estados Unidos no niegan que los tribunales y los organismos recurran a los preámbulos para interpretar sus reglamentaciones. Sin embargo, en este caso no hay ninguna reglamentación que interpretar. Además, el Canadá *no ha señalado un solo caso* en que el Departamento de Comercio haya declarado que seguía un principio enunciado en el Preámbulo porque tenía la obligación legal de hacerlo. Los Estados Unidos creen que este es el punto esencial. Existe una considerable diferencia entre citar el Preámbulo como explicación abreviada de los motivos de una determinación particular del Departamento de Comercio, y citarlo como una autoridad vinculante. En la primera situación el Departamento de Comercio citaría, con carácter discrecional, el razonamiento expuesto del Preámbulo porque consideraría que dicho razonamiento puede ser persuasivo. En la segunda situación, el Departamento de Comercio seguiría las indicaciones del Preámbulo porque no goza de facultades discrecionales para no hacerlo. El Canadá tampoco ha podido citar un solo caso en el que un tribunal haya dicho que una parte del Preámbulo del Departamento de Comercio no relacionada con una reglamentación tiene fuerza de ley.

5.260 Los Estados Unidos afirman que, con respecto a la "práctica" del Departamento de Comercio -sea la que fuere- el Canadá no ha podido citar una sola decisión de un tribunal estadounidense favorable a la proposición de que la práctica de un organismo en general, o del Departamento de Comercio en particular, es obligatoria. Además, la afirmación del Canadá de que un organismo sólo puede desviarse de los precedentes en "circunstancias muy estrictas" es desmentida por los mismos expertos en derecho administrativo estadounidense a los que el Canadá ha recurrido en este caso. Los Estados Unidos afirman que, como se indica en su Prueba documental 34, los Profesores Davis y Pierce opinan que un organismo es libre de rechazar un precedente propio.

5.261 La referencia del Canadá al llamado *Apéndice de subvenciones* merece un breve comentario, porque los antecedentes de dicho Apéndice contradicen totalmente los argumentos canadienses en este caso. El mencionado *Apéndice de subvenciones* figuraba adjunto a una determinación definitiva de derechos compensatorios de 1984, en la que se anunciaba una nuev0.1582 Tc 0.749eb TD /F10.229Tw ( figuraba



directriz administrativa que exija a "todos los banqueros" que dediquen un X por ciento de sus fondos



y 8.63, para aclarar la posición de los Estados Unidos y nuestras propias opiniones acerca de la relación existente entre nuestro análisis del artículo 1 y el objeto y fin del Acuerdo.

7.7 Los Estados Unidos indican que hemos interpretado erróneamente sus argumentos acerca de las acepciones del término "ordena", y que en nuestras constataciones sólo nos hemos referido parcialmente a las definiciones de este término, en la particular construcción gramatical que se emplea en el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Hemos cambiado la redacción del párrafo 8.27 para plasmar de un modo más completo el argumento de los Estados Unidos, y hemos aclarado la cuestión gramatical del párrafo 8.28. Asimismo hemos modificado ligeramente el párrafo 8.44, para aclarar más nuestra respuesta al argumento estadounidense.

7.8 Los Estados Unidos afirman que hemos dado una imagen inexacta de su posición al decir que no reconocen la "contribución financiera" como elemento jurídico distinto y significativo de una subvención. Nosotros hemos ampliado la cita de las respuestas de los Estados Unidos a las cuestiones para esclarecer su posición a este respecto, y hemos cambiado la redacción del párrafo 8.39 a fin de dejar más claras nuestras opiniones acerca de las consecuencias de la posición estadounidense. Los Estados Unidos cuestionan también la ubicación de la nota 135 de pie de página del informe. No hemos introducido ningún cambio en respuesta a este comentario.

7.9 Los Estados Unidos alegan que hemos dado una versión errónea de sus argumentos respecto de la fórmula "type of functions" de la versión inglesa del Acuerdo SMC, en los párrafos 8.51 y 8.52. Hemos redactado de otro modo nuestra versión de los argumentos estadounidenses en estos párrafos, así como nuestra frase final del párrafo 8.55, para plasmarlos con más precisión, y hemos introducido los consiguientes cambios de redacción en el párrafo 8.53.

7.10 Los Estados Unidos señalan además errores materiales en las notas 177, 186 y 187 de pie de página, que hemos rectificado.

7.11 Asimismo hemos introducido correcciones materiales y técnicas en las secciones IV y V, y cambios de redacción en el párrafo 8.6 y en el encabezamiento de la sección VIII.B.4 a)

## VIII. CONSTATAIONES

### A. SOLICITUD DE RESOLUCIONES PRELIMINARES

8.1 Como se recordará, los Estados Unidos han pedido al Grupo Especial que desestime las reclamaciones del Canadá, tomando las siguientes resoluciones preliminares (*véase* la sección IV.A, *supra*):

- a) que, como ni el artículo 771(5), ni la DAA, ni el Preámbulo ni ninguna "práctica" del Departamento de Comercio exigen que las autoridades estadounidenses traten las limitaciones a la exportación como subvenciones, estas supuestas medidas no entrañan de por sí un incumplimiento de las obligaciones de los Estados Unidos en virtud de una cualquiera de las disposiciones citadas por el Canadá en su solicitud de establecimiento de un grupo especial;
- b) que la "práctica" estadounidense -anterior, presente o futura- no constituye una medida que proceda a examinar en este Grupo Especial;
- c) que, como el Canadá no incluyó la "práctica" estadounidense al amparo del artículo 771(5) en su solicitud de consultas, como las partes no celebraron consultas sobre dicha "práctica", y como en su solicitud para el establecimiento de un grupo especial el Canadá no identifica suficientemente la "práctica" en cuestión, las

reclamaciones del Canadá al respecto no son conformes con los artículos 4.7 y 6.2 del ESD, y no es procedente que las examine este Grupo Especial; y

- d) que, como en su solicitud de establecimiento de un grupo especial el Canadá no indicó que la DAA o el Preámbulo fueran medidas, y como en cualquier caso no lo son, el hecho de que el Canadá incluyera a la DAA y el Preámbulo como medidas propiamente dichas, en su primera comunicación escrita no es conforme con el artículo 6.2 del ESD, y las alegaciones del Canadá respecto de la DAA y el Preámbulo no encajan en el mandato del Grupo Especial.

8.2 Nosotros entendemos que las objeciones preliminares de los Estados Unidos, sobre todo en lo referente a lo que constituyen las medidas en cuestión, y a si estas medidas son de carácter imperativo o discrecional respecto del supuesto trato de las limitaciones a la exportación, van al fondo de la cuestión que estamos considerando. No nos parece, pues, que sea pertinente considerar estas objeciones como cuestiones previas, y nos ocuparemos de ellas en nuestro análisis sustantivo de las reclamaciones.

B. RECLAMACIÓN AL AMPARO DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC: SI EL TRATO DE LAS LIMITACIONES A LA EXPORTACIÓN COMO CONTRIBUCIONES FINANCIERAS ES INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SMC, Y SI LA LEGISLACIÓN ESTADOUNIDENSE EXIGE DICHO TRATO

8.3 Las medidas que se consideran en este caso son normas legales de los Estados Unidos: legislación, instrumentos para su interpretación y práctica derivada de la legislación. El Canadá no impugna un caso particular en el que una limitación de las exportaciones haya sido objeto de una investigación sobre derechos compensatorios. El Canadá sostiene que las medidas estadounidenses impugnadas surten el efecto, por separado y conjuntamente, de exigir un determinado trato de las limitaciones a la exportación en las investigaciones sobre derechos compensatorios, contrariamente a las obligaciones que impone a los Estados Unidos su pertenencia a la OMC.

#### 1. Tipo de legislación que puede considerarse, como tal, incompatible con las obligaciones derivadas de la OMC

8.4 Hay un considerable número de precedentes en las prácticas de solución de diferencias, tanto en el GATT como en la OMC, favorables al principio de que sólo la legislación que *impone* una violación de las obligaciones derivadas del GATT/OMC puede considerarse, como tal, incompatible con estas obligaciones. Este principio fue señalado y aplicado recientemente por el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916* ("*Ley de 1916*"):

"... el concepto de legislación imperativa en contraposición a la legislación discrecional ha sido elaborado por varios grupos especiales del GATT como consideración previa en la determinación de cuándo normas legislativas como tales -y no una aplicación específica de esas normas legislativas- eran incompatibles con las obligaciones de una parte contratante del GATT de 1947".<sup>107</sup>

...

"... los grupos especiales elaboraron la teoría de que debía establecerse una distinción entre legislación imperativa y discrecional, y mantuvieron que únicamente podía

---

<sup>107</sup> *Ley de 1916*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS136/AB/R-WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, párrafo 88.

constatarse que fuera incompatible en sí misma con las obligaciones derivadas del GATT la legislación que impone una violación de estas obligaciones".<sup>108</sup>

8.5 Antes del caso *Ley de 1916*, el Grupo Especial del caso *Estados Unidos - Medidas que*

discrecionales" del Departamento de Comercio para actuar de modo compatible con la OMC. En respuesta a nuestra pregunta sobre si se trataba de dos maneras de exponer un único argumento, o de dos argumentos diferentes o alternativos, el Canadá afirma lo siguiente: "no hay diferencia alguna entre estos argumentos, ya que cualquiera de los dos llevan a la conclusión de que las medidas estadounidenses no son 'discrecionales' en el sentido de la distinción entre legislación imperativa y legislación discrecional de la jurisprudencia del GATT/OMC, o sea, que los Estados Unidos no han demostrado que tengan facultades discrecionales suficientes para cumplir las obligaciones derivadas de su pertenencia a la OMC".<sup>111</sup>

8.9 Como se ha señalado anteriormente, hay antecedentes de larga data que corroboran el criterio clásico, que ha sido empleado recientemente por el Órgano de Apelación en el caso *Ley de 1916*. Lo que es más importante, el objetivo racional de la distinción entre legislación imperativa y legislación discrecional es garantizar la previsibilidad de las condiciones del comercio. Gracias a ella, las partes pueden impugnar las medidas que dan lugar forzosamente a una acción incompatible con las obligaciones derivadas del GATT/OMC, *antes* de que esta acción se lleve a cabo efectivamente. Así pues, en la presente diferencia utilizaremos el criterio clásico para determinar si la legislación estadounidense es de un tipo que se preste, como tal, a la constatación de incompatibilidad con las obligaciones derivadas de la OMC, o sea, si se trata de una legislación imperativa con respecto al trato de las limitaciones a la exportación en las investigaciones sobre medidas compensatorias.<sup>112</sup>

## 2. Orden en el que se examinarán las cuestiones

8.10 Aunque no impugna el criterio clásico el Canadá, entiende que no es procedente considerar que una medida impugnada sea discrecional con respecto a una violación supuesta de las normas de la OMC, o la medida en que lo sea, como una cuestión general de procedimiento o jurisdicción. El Canadá opina más bien que, como confirmó el Órgano de Apelación en el caso *Ley de 1916*, esta cuestión puede plantearse en el examen, por un grupo especial, de las alegaciones de derecho formuladas en un caso determinado. En cambio, los Estados Unidos sostienen que cualquier resolución sustantiva sobre el significado de las disposiciones de la OMC, en la que se constate eventualmente que la legislación es discrecional, constituiría una "opinión consultiva" inadecuada o inadmisibles.<sup>113</sup> En consecuencia, según el Canadá, antes de examinar el significado del artículo 1 debemos considerar si la legislación estadounidense es imperativa o discrecional.

8.11 No conocemos ningún precedente del GATT/OMC que prescriba que un grupo especial ha de considerar si la legislación es imperativa o discrecional *antes* de examinar el fondo de las disposiciones del caso. Por el contrario, hemos observado que varios grupos especiales, en diferencias relativas a la compatibilidad de la legislación, *no* han considerado en abstracto que la cuestión de la distinción entre legislación imperativa y discrecional es necesariamente previa. Lo que hicieron los grupos especiales en estos casos fue resolver primero cualquier controversia en cuanto a las obligaciones derivadas del GATT/OMC, y sólo entonces, *teniendo en cuenta estas constataciones*, consideraron si la parte demandada había demostrado adecuadamente que gozaba de facultades

---

<sup>111</sup> Respuesta del Canadá a la pregunta 17 del Grupo Especial, después de la segunda reunión.

<sup>112</sup> Observamos que el Grupo Especial del caso *Artículo 301* constató que incluso la legislación discrecional podía violar algunas obligaciones derivadas de la OMC (véase *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, informe del Grupo Especial, WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000, párrafo 7.53). El análisis del Grupo Especial en esta diferencia se centró en la naturaleza de las obligaciones impuestas por el artículo 23.2 a) del ESD. Ninguna de las dos partes ha sugerido que puedan alegarse las mismas consideraciones con respecto a las disposiciones del Acuerdo SMC que, según el Canadá, fueron violadas en esta diferencia.

<sup>113</sup> Solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafo 55.

discrecionales suficientes para cumplir estas normas. Es decir, la distinción entre legislación imperativa y legislación discrecional se aplicó en *un determinado contexto sustantivo*.<sup>114</sup>

8.12 Nosotros entendemos que este es el planteamiento adecuado en este caso. En particular, identificar primero las obligaciones pertinentes derivadas de la OMC, y examinarlas, facilitará nuestra evaluación del trato que la legislación da a estas obligaciones, y de la eventual existencia de una violación. Es decir, el examen previo del fondo de las reclamaciones con respecto a las disposiciones de la OMC y las disposiciones pertinentes de la legislación que se discute nos dejará en mejores condiciones para determinar si la legislación prescribe un trato de las limitaciones a la exportación que viola estas disposiciones.

8.13 Por último, hemos de señalar que, tanto si un grupo especial considera que la distinción entre la legislación imperativa y discrecional es una necesaria cuestión previa o entiende, como ha sugerido el Canadá, que es una cuestión que puede plantearse en el examen de las alegaciones jurídicas por un grupo especial, no deja de ser cierto -por lo menos con el criterio clásico que aplicaremos- que no es posible constatar la incompatibilidad de una legislación como ésta con las obligaciones de un Miembro de la OMC, salvo que la norma sea de carácter imperativo. Así pues, en todo caso el orden en que se examinan las dos cuestiones -tipo de legislación y fondo del caso- no alterará una constatación eventual de compatibilidad o incompatibilidad.

8.14 Por estas razones, examinaremos en primer lugar si el trato de las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras es incompatible con el Acuerdo SMC, y a continuación determinaremos si la legislación estadounidense prescribe este trato.

### **3. Si el trato de las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras es incompatible con el Acuerdo SMC**

#### a) Alcance de las resoluciones

8.15 Antes de considerar si el trato de las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras es incompatible con el Acuerdo SMC, es importante explicar lo que entendemos

---

<sup>114</sup> Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Superfund*. Este programa comprendía, entre otras cosas, un gravamen penalizador discriminatorio que se impondría al importador que no comunicara la información necesaria. El Grupo Especial constató en primer lugar que la imposición de semejante gravamen penalizador violaría el párrafo 2 del artículo III; después constató también que, de hecho, la ley relativa al "*Superfund*" no exigía la imposición del gravamen, ya que preveía la posibilidad de que los Estados Unidos adoptasen reglamentaciones que eliminarían la necesidad de imponerlo (*Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas ("Superfund")*, informe del Grupo Especial adoptado el 17 de junio de 1987, e IBDD 34S/157, párrafo 5.2.9). *Tailandia - Cigarrillos*: después de constatar que los tipos impositivos discriminatorios previstos en la ley violarían las normas del GATT, el Grupo Especial constató también que las autoridades tailandesas tenían suficientes facultades discrecionales en materia de reglamentación para aplicar la ley de manera compatible con el GATT, y en la práctica las habían ejercido (*Tailandia - Restricciones a la importación de c5 Tw (: 9ven-12 TD 4e 55tE3 TD /F1 9.75 1987, s -ateria de) Tja,.e-12 /Fortaisi*



*Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la Convención de Viena)*<sup>118</sup>, y cita el párrafo 1 del artículo 31 de dicha Convención<sup>119</sup>, que dice lo siguiente:

#### ARTÍCULO 31

##### *Regla general de interpretación*

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

El Órgano de Apelación indica que "esta regla general de interpretación se ha elevado a la condición de norma del derecho internacional consuetudinario o general. Como tal, forma parte de las "normas usuales de interpretación del derecho internacional público".<sup>120</sup> Por consiguiente, iniciaremos nuestro análisis de la reclamación del Canadá al amparo del artículo 1 del Acuerdo SMC, basándonos en el contenido de esta disposición, en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo SMC.

- c) Definición de "contribución financiera" del Acuerdo SMC

8.19

aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);

- ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales) [excluida la nota de pie de página];
- iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes;
- iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra* que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos;

o

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

y

- b) con ello se otorgue un beneficio.

Así pues, el párrafo 1 del artículo 1 establece claramente que la definición de una subvención se compone de dos elementos distintos: i) que haya una contribución financiera (o un apoyo a los ingresos o a los precios), y ii) que se confiera un beneficio. El Órgano de Apelación puso este extremo de relieve en el caso *Brasil - Aeronaves*, al declarar que la contribución financiera y el beneficio constituyen "dos elementos jurídicos independientes en el párrafo 1 del artículo 1 ... que *conjuntamente* determinan si *existe* o no una subvención"<sup>121</sup>; según el Órgano de Apelación, el Grupo Especial encargado de este caso había mezclado erróneamente ambas nociones, incluyendo el concepto de beneficio en la definición de contribución financiera.

8.21 La cuestión relativa al artículo 1, tal como nos la presentan las partes, se limita a la definición de contribución financiera. No hay ninguna cuestión referente al beneficio, entre otras cosas porque las partes están de acuerdo en que una limitación de las exportaciones puede conferir un beneficio.<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> *Brasil - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 157 (con cursivas en el original).

Así pues, nuestro análisis en relación con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC se limitará a esclarecer si una limitación de las exportaciones puede constituir una "contribución financiera" en el sentido de esta disposición.

8.22 A este respecto, los Estados Unidos entienden que una limitación de las exportaciones puede constituir una contribución financiera en forma de un suministro de bienes encomendado u ordenado por un gobierno, con arreglo a los incisos iii) y iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, puesto que sólo hay una diferencia semántica entre una limitación o prohibición pura y simple de las exportaciones del producto y una orden afirmativa a una entidad privada para que suministre bienes (en mayor proporción que antes o exclusivamente) a productores nacionales. En otras palabras, los Estados Unidos alegan que una limitación de las exportaciones es "funcionalmente equivalente" a encomendar u ordenar a una entidad privada que suministre bienes al mercado nacional.<sup>123</sup>

8.23 En cambio, teniendo en cuenta el significado corriente de los términos "encomendar" y "ordenar", el Canadá entiende que, para que se cumpla la condición de un suministro de bienes encomendado u ordenado por el gobierno, éste tiene que dar instrucciones explícitas y afirmativas a la entidad privada de que proporcione los bienes. Al Canadá no le convence el argumento estadounidense de que se trata solamente de una diferencia semántica porque, en el ejemplo ofrecido por los Estados Unidos, los productores de los bienes en cuestión, enfrentados a una limitación de las exportaciones, sólo tendrían una opción, vender a los compradores nacionales; a juicio del Canadá, esto no ocurriría nunca. Lo que ocurriría es que un productor que se enfrentase a una limitación de las exportaciones tendría múltiples opciones, entre las que podría figurar la venta a compradores nacionales, pero también, por ejemplo, la integración vertical o dedicarse a otro negocio.

8.24 Así pues, la cuestión concreta que tenemos que considerar es la de si una limitación de las exportaciones puede constituir una contribución financiera en forma de un suministro de bienes encomendado u ordenado por el gobierno, en el sentido de los incisos iii) y iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. A continuación analizamos detalladamente el texto de estas disposiciones.

d) Texto y contexto de los elementos de la definición de "contribución financiera" del Acuerdo SMC.

8.25 La definición de contribución financiera del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 establece cinco condiciones:

---

elemento de 'contribución financiera' de la definición de 'subvención' del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, lo que significa que una limitación de las exportaciones que tenga *un efecto sobre los precios beneficioso para los usuarios del producto objeto de la limitación* en el mercado interno de este último estará sujeto a derechos compensatorios si concurren los demás requisitos de la legislación estadounidense (concretamente, la especificidad y la existencia de daño importante)" (WT/DS194/2, sin cursivas en el original). El Canadá afirma también que "la alegación de los Estados Unidos de que una limitación de las exportaciones de piñas es el







*gobierno* debe probarse por referencia a la acción del *gobierno*

(productores de carbón) que suministren productos en el sentido del inciso iii))- y que en consecuencia se hace una contribución financiera, aunque este es precisamente el resultado que daría la aplicación del criterio estadounidense de los "efectos". En este caso, los aranceles constituirían contribuciones financieras y, dado que confieren necesariamente un beneficio a algunos agentes del mercado, constituirían también subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.38 En el ejemplo precedente de imposición de aranceles, cabría preguntarse la compatibilidad de la medida con el artículo II del GATT de 1994, que se ocupa de las listas de concesiones de los Miembros. Es dudoso, no obstante, que con el concepto de contribución financiera previsto en el párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC se haya tratado de incluir esta acción gubernamental en el ámbito del Acuerdo. Por el contrario, al introducir la noción de contribución financiera, los redactores excluyeron la posibilidad de dar el trato de subvención a *cualquier* acción gubernamental de la que resultara un beneficio.<sup>131</sup> Es más, éste podría ser el principal significado del concepto de contribución financiera, que puede considerarse una de las "puertas de acceso" al Acuerdo SMC, junto con los conceptos de beneficio y especificidad. Sostener que el concepto de contribución financiera tiene que ver con los efectos de una acción gubernamental, y no con su naturaleza, lo excluiría efectivamente del Acuerdo, dejando los conceptos de beneficio y especificidad como únicos factores determinantes del alcance de éste.

8.39 En este contexto, observamos que en la Ronda Uruguay los Estados Unidos sostuvieron que el beneficio era el factor fundamental para la determinación del tipo de medida que constituiría una subvención.<sup>132</sup> Asimismo, en la presente diferencia los Estados Unidos afirman, en respuesta a las preguntas del Grupo Especial sobre la determinación del concepto de "encomienda u ordena" y el eventual significado jurídico de los conceptos "beneficio" y "especificidad" para la interpretación del término "contribución financiera", que:

"Con arreglo al significado corriente de 'ordenar', tendría que haber la necesaria relación causal entre la medida gubernamental y el comportamiento de los agentes privados para que existiera una contribución financiera ..."<sup>133</sup>;

y añaden que:

"Las condiciones relativas al 'beneficio' y a la 'especificidad' son pertinentes [a la cuestión de la interpretación jurídica del concepto 'contribución financiera'] porque el Canadá y las Comunidades Europeas [ ] están tratando de inducir al Grupo Especial a adoptar una interpretación injustificadamente estricta del inciso iv), basada en alegaciones sin fundamento sobre el 'cúmulo de horrores' que supuestamente se produciría si no se aceptase su interpretación. No obstante, la verdad es que los elementos de 'beneficio' y 'especificidad' harán que muchas de las presuntas subvenciones indirectas no se presten a ninguna acción y, por consiguiente, no den lugar a ningún derecho compensatorio."<sup>134</sup>

---

<sup>131</sup> Para los antecedentes de la negociación, véanse los párrafos 8.66 a 8.69 *infra*.

<sup>132</sup> Comunicación de los Estados Unidos, MTN.GNG/NG10/W/29, 22 de noviembre de 1989, párrafo II.1 a) (Canadá - Prueba documental 34).

<sup>133</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36 a) del Grupo Especial, después de la primera reunión.

<sup>134</sup> Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 36 b) del Grupo Especial, después de la primera reunión.

Nosotros entendemos que la respuesta estadounidense a nuestra pregunta sobre la interpretación jurídica es, principalmente, que las consecuencias prácticas de una interpretación amplia del concepto de contribución financiera serían limitadas porque esta interpretación no transformaría un gran número de medidas reglamentarias del gobierno en subvenciones, en vista de la probable ausencia, en muchos casos, de los elementos de beneficio y de especificidad.

8.40

gobierno que otorgó la subvención *previó* que daría lugar a exportaciones"<sup>139</sup> y añadió que, "una subvención puede muy bien otorgarse sabiendo o previendo que dará lugar a exportaciones. Sin embargo, esto no basta por sí solo porque por sí solo no es prueba de que la concesión de la subvención esté *vinculada a* la previsión de la exportación".<sup>140</sup> Dicho de otro modo, el Órgano de Apelación constató que la existencia de una *relación de causa y efecto* entre la subvención y las tendencias efectivas o previstas de las exportaciones *no* bastaba para satisfacer la norma de

funcionamiento estaba explícito y rigurosamente controlado y administrado, en todos sus aspectos, por el gobierno.

8.44 En resumidos términos, nosotros entendemos que, en su significado corriente, los términos "encomienda" y "ordena" connotan una acción explícita y afirmativa de delegación o de mando. Entendemos también que el criterio de los "efectos" (es decir, una relación causal próxima)<sup>145</sup>, propuesto por los Estados Unidos para definir la fórmula "encomienda u ordena", tiene consecuencias que serían contrarias al alcance y el contenido del Acuerdo SMC, ya que en la práctica excluirían del artículo 1 el requisito de la contribución financiera. En consecuencia, constatamos que una limitación de las exportaciones, en el sentido en que se emplea este término en la presente diferencia, no puede satisfacer la norma del inciso iv) plasmada en la fórmula "encomienda u ordena".

ii) *"Entidad privada"*

8.45 En sus comunicaciones iniciales respecto de esta diferencia, el Canadá critica la idea de que los productores individuales de un producto cuyas exportaciones hayan sido limitadas puedan "Entidad privada". En consecuencia, el Canadá sostiene que el término "Entidad privada" se refiere a una entidad que opera en el comercio exterior de un producto.

p  
"

6.45

producto, res individuales de los productores de un producto que operan en el comercio exterior de un producto.

"Eficacia en la práctica de la norma del inciso iv) plasmada en la fórmula "encomienda u ordena".

sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. En otras palabras, los Estados Unidos creen que el Canadá parece indicar que sólo una entidad organizada u organismo colectivo con existencia independiente pueden constituir una "entidad privada". Los Estados Unidos afirman que nada en el texto permite deducir esta limitación del término "entidad privada"; en su opinión, toda entidad privada es un organismo privado, esté o no organizado como una "colectividad". En realidad, cualquier característica común de un determinado grupo de individuos

dar lugar a acciones", entre otros las limitaciones a la exportación. En particular, los Estados Unidos interpretan la palabra "type" como "the general form, structure, or character distinguishing a particular group or class of thing" ("la forma, estructura o carácter general que distingue a un grupo determinado o a una clase de cosas"), y afirma en consecuencia que la inclusión de este término hace pensar que las funciones de una misma forma, estructura o carácter general que las indicadas en los incisos i) a iii) constituirían por analogía un suministro indirecto de una contribución financiera. El Canadá

en las fórmulas "que normalmente incumbirían" y "no difiera, en ningún sentido real", del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. El Canadá entiende que esta terminología establece requisitos jurídicos que deben cumplirse para que exista una contribución financiera de conformidad con esta disposición. Es decir, si el gobierno encomienda u ordena a una entidad privada que lleve a cabo una de las funciones enumeradas en los incisos i) a iii), esta función debe ser una de las que normalmente incumbirían al gobierno, y no ha de diferir, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos. A juicio del Canadá, la redacción de este texto indica que estas condiciones se refieren concretamente a la *práctica habitual* de un gobierno de llevar a cabo una de las funciones indicadas. El Canadá observa que el efecto de limitación de estas condiciones es compatible con la finalidad del inciso iv) de garantizar que un gobierno no pueda evitar disciplinas de subvenciones aplicables por otro concepto, sirviéndose supletoriamente del sector privado para hacer contribuciones financieras que normalmente habría hecho directamente. Así pues, el Canadá sugiere que el alcance de las acciones descritas en el inciso iv) es menor que el de las comprendidas en los incisos i) a iii).

8.57 Los Estados Unidos, por su parte, alegan que las funciones descritas en los incisos i) a iii) son funciones gubernamentales "normales", en el contexto de la concesión de subvenciones por el gobierno.<sup>149</sup> Los Estados Unidos sostienen que los términos "que normalmente incumbirían" y "la práctica no difiera, en ningún sentido real" tienen su origen en el informe de 1960 del Grupo Especial sobre el *Examen general previsto en el apartado 5 del artículo XVI*, que utilizaba una terminología similar con respecto a los gravámenes financiados por los productores, de los que se afirmaba que no se diferencian, en ningún sentido real, de las prácticas gubernamentales de percepción de impuestos y concesión de subvenciones. (Este mismo Grupo Especial mencionó la participación del gobierno "ya sea por medio de abonos al fondo común, ya sea confiando a un organismo privado la misión de percibir las imposiciones y de abonar las subvenciones de tal modo que, en realidad, la práctica seguida no difiera en absoluto de las que aplican normalmente los gobiernos".)<sup>150</sup> Así pues, para los Estados Unidos el significado de estas frases finales del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 es que las funciones en cuestión son las del gobierno que se dedica a la percepción de impuestos y/o la concesión de subvenciones, y podrían incluir la limitación de las exportaciones.

8.58 Nosotros entendemos que, según el argumento estadounidense, el alcance de las acciones comprendidas en el inciso iv) es más amplio que el de las previstas en los incisos i) a iii). Al afirmar que, para cumplir las condiciones expresadas con las fórmulas "que normalmente incumbirían" y "no difiera, en ningún sentido real", el gobierno debe dedicarse a la "concesión de subvenciones", los Estados Unidos parecen recurrir a una argumentación circular, que incluye el concepto de beneficio en el de contribución financiera.<sup>151</sup> Creemos que, con este criterio, de cualquier intervención de un gobierno que implicara una reasignación de recursos con la consiguiente creación de un beneficio podría decirse que implica también una "concesión de subvenciones" en el sentido más amplio empleado por los Estados Unidos, con lo que se cumpliría el requisito de la contribución financiera.

---

<sup>149</sup> Comentario de los Estados Unidos respecto de la pregunta 12 a) del Grupo Especial al Canadá, después de la primera reunión.

<sup>150</sup> *Examen general previsto en el apartado 5 del artículo XVI*, informe del Grupo Especial, L/1160, adoptado el 24 de mayo de 1960 (IBDD 9S/202), párrafo 12.

<sup>151</sup> Los Estados Unidos indican que, "al declarar que la expresión 'funciones normales' del gobierno se refiere a la acción gubernamental en el contexto de la concesión de subvenciones, el término 'subvenciones' se utilizaba en sentido corriente, no técnico, de modo análogo a como se empleó en el caso *Examen general previsto en el apartado 5 del artículo XVI*" (respuesta a la pregunta 25 del Grupo Especial después de la primera reunión; excluida la cita). Sin embargo, no estamos convencidos de que esta explicación haga menos circular el argumento estadounidense.



Acuerdo SMC. Esto significaría que en la práctica el requisito de la "contribución financiera" se sustituiría por la condición de que la acción gubernamental se considere comúnmente una subvención

participantes sostuvieron consistentemente que sólo las acciones gubernamentales que constituyen





directamente o delegada en otros organismos, de carácter privado, como se da a entender en el informe elaborado por un Grupo Especial sobre la base de un examen del artículo XVI y recogido en el Noveno Suplemento de los IBDD. En el párrafo 12 de dicho informe se considera la cuestión de las subvenciones financiadas con imposiciones de carácter no gubernamental. El Grupo Especial, aunque estimó que no podía fijarse una norma estricta en vista de las múltiples formas que solían revestir las medidas de esta naturaleza, expresó claramente que 'no hay ninguna duda en cuanto a la obligación que incumbe a todo gobierno de notificar cualquier sistema de imposición y de subvención emparejadas que influyan en las importaciones o en las exportaciones, y en el que participe ya sea por medio de abonos al fondo común, ya sea confiando a un organismo privado la misión de percibir las imposiciones y de abonar las subvenciones de tal modo que, en realidad, la práctica seguida no difiera en absoluto de la que aplican normalmente los gobiernos'. (IBDD 9S/206). Pueden darse situaciones similares en las cuales un gobierno opte por encomendar a un organismo privado el desempeño de ciertas funciones relacionadas con el derecho soberano del Estado de recaudar y gastar recursos. El examen de las posibles prácticas de subvención enumeradas en el párrafo 3 del artículo 11 del Código ilustra aún más las diversas formas que pueden adoptar las contribuciones financieras del Estado. Hay prácticas que comportan una *transferencia directa de recursos* (por ejemplo, las donaciones y los préstamos); las hay que suponen transferencias directas potenciales u obligaciones (por ejemplo, las garantías de préstamo); otras consisten en no percibir o no recaudar ingresos (incentivos fiscales, como las bonificaciones fiscales sobre las inversiones en favor de determinadas industrias). Esas prácticas parecen ser simplemente ejemplos concretos del principio general sugerido por el Grupo Especial en el informe que recoge el Noveno Suplemento de los IBDD, a saber, que existen subvenciones cuando el Estado ejerce su facultad de percibir gravámenes y gastar recursos, ya sea directamente o mediante la delegación de su facultad impositiva.<sup>166</sup>

8.72 En la declaración del Grupo de Expertos nos parece especialmente significativo lo mucho que se parece su descripción de las "formas" de la contribución financiera del gobierno al texto de los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC. También nos parece muy significativa la interpretación del Grupo de Expertos, que entiende que la referencia del Grupo Especial de 1960 a la "práctica ... que no difiere, en ningún sentido real, de las seguidas normalmente por los gobiernos" era una referencia general a la *delegación* en otros organismos de carácter privado de determinadas funciones gubernamentales de percepción de impuestos y gastos de renta pública, y *no* una referencia a las intervenciones del gobierno en los mercados en general, o a sus efectos. Nuestra interpretación del significado de los incisos i) a iv), que hemos expuesto antes detalladamente, es en todo coherente con los antecedentes de la negociación que, por consiguiente, la confirman.

iii) *Resumen*

8.73 En resumen, los antecedentes de la negociación confirman que la adopción de una definición de subvención compuestas de dos elementos, la "contribución financiera" y el "beneficio", tenía por



Miembros puedan considerar limitaciones a la exportación, o que no esté comprendida en la definición facilitada por el Canadá (*véase* la sección VIII.B.3 a), *supra*).

**4. Si la legislación estadounidense prescribe el trato de las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras**

a) Aplicación de la distinción entre normas imperativas y normas discrecionales

8.77 Pasamos ahora a considerar la cuestión del trato de las limitaciones de la exportación, con arreglo a la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios. En particular, cabe recordar que ya anunciamos que, al examinar este trato, aplicaríamos el criterio clásico; en efecto, tras haber constatado que el trato de las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras es incompatible con el artículo 1 del Acuerdo SMC, pasamos ahora a considerar si la legislación estadounidense prescribe este trato de las limitaciones a la exportación. Si la legislación estadounidense *prescribe* el trato de las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras, en algunos casos o en todos ellos, dada nuestra constatación de que este trato constituiría una violación del Acuerdo SMC, los Estados Unidos estarían incumpliendo las obligaciones que se derivan de su pertenencia a la OMC.

8.78 Observamos que este mismo principio fue aplicado por el Órgano de Apelación en el caso *Argentina - Textiles y prendas de vestir*. En este caso, el Órgano de Apelación se mostró de acuerdo con el Grupo Especial (y con los Estados Unidos) en que la imposición de un nivel específico de derechos violaba una vinculación de los derechos *ad valorem* *ad valorem*



efecto de cada uno de ellas en virtud de la legislación nacional de los Estados Unidos, y en relación también con las limitaciones a la exportación.

8.85 Cuando se trata de determinar si cada una de las medidas, o todas ellas, consideradas individualmente pueden dar lugar a una violación de las obligaciones dimanantes de la pertenencia a la OMC, lo esencial es saber si cada medida surte algún efecto concreto por sí sola. Con esto queremos decir que cada medida tendría que constituir un instrumento con una vida funcional propia, o sea que, para dar lugar por sí sola a una violación de las obligaciones dimanantes de la OMC, tendría que *hacer* algo concreto, independientemente de cualquier otro instrumento. Para determinar si cada medida surte efecto individualmente, consideraremos la condición jurídica de cada una de ellas en el derecho estadounidense.

8.86 Examinaremos también cómo operan, eventualmente, estas medidas "consideradas en conjunto". El argumento del C736n jurdraca dnaremiei9F6 arg3o 1u3o 1u35rn3 0 T675 TD -0.2344 15521.1892 24 naremetoctrancradar c de has deeuT\* -0.1564 T294.9945.30 (ellas nacdigras oSubvea) dimanaj rteRi a aj Tokic),



b) Disposiciones de la ley respecto de las limitaciones a la exportación

8.92 Sin embargo, dicho esto las disposiciones del artículo 771(5)(B) y (D) de la *Ley de Aranceles* recogen en lo esencial la terminología del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, y no se ocupan explícitamente de las limitaciones a la exportación ni del trato que debe dárseles si se invocan en una investigación sobre derechos compensatorios. Es más, como se ha indicado anteriormente, el Canadá reconoce también que "el artículo 771(B)(iii) puede considerarse 'discrecional', en el sentido limitado de que [el Departamento de Comercio], en su calidad de autoridad investigadora, tiene que determinar si una limitación de las exportaciones, o cualquier otra práctica sujeta a una investigación sobre derechos compensatorios, es una contribución financiera".<sup>176</sup> Tomando nota, no obstante, del argumento del Canadá según el cual la ley no puede entenderse aisladamente de las otras medidas que se consideran, pasamos ahora a examinar estas medidas.

ii) *La Declaración de Acción Administrativa*

a) Su condición jurídica en la legislación interna de los Estados Unidos

8.93 En lo relativo a la condición operacional de la DAA en el derecho interno estadounidense, cabe señalar que, como han explicado los Estados Unidos, cuando el poder ejecutivo somete al Congreso de los Estados Unidos un proyecto de legislación ejecutoria de un acuerdo comercial que debe examinarse por el procedimiento llamado de "vía rápida", se suele exigir que la ley vaya acompañada de una DAA. Esto es lo que ocurrió en el caso de la *URAA*. Más concretamente, la DAA era un requisito de la Ley General sobre Comercio y Competitividad de 1988, por la que el Congreso concedió autoridad al Presidente para negociar en la Ronda Uruguay y en otros acuerdos comerciales, y previó la aprobación de los acuerdos comerciales por la "vía rápida" en el Congreso. De conformidad con esta legislación, la Administración y el Congreso se pusieron de acuerdo previamente con respecto a la DAA, y a continuación el Presidente la sometió a la aprobación del Congreso, con el proyecto de ley *URAA*.

8.94 El Congreso aprobó la DAA en la *URAA*, que preveía lo siguiente:

"La Declaración de Acción Administrativa aprobada por el Congreso ... se considerará como una expresión autorizada de los Estados Unidos respecto de la interpretación y la aplicación de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y de la presente ley en todo procedimiento judicial en el que surja una cuestión acerca de dicha interpretación o aplicación."<sup>177</sup>

8.95 La propia DAA se califica a sí misma de expresión autorizada de las opiniones de la Administración acerca de la interpretación de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y de las obligaciones de los Estados Unidos con respecto a su aplicación, incluso en el derecho interno, según lo acordw (Uespecto de la)arre una cuestión acerca de dichaUespecto OuTc76A0l/ mos ahoraaimiea expresl 6vlc 1.4b

compromisos contenidos en la presente Declaración. Asimismo, como esta Declaración será aprobada por el Congreso paralelamente a la ejecución de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, las interpretaciones de esos Acuerdos que figuran en la Declaración revisten una autoridad particular."<sup>178</sup>

8.96 El Canadá afirma que de las disposiciones de la DAA y de la *URAA* se desprende claramente que la condición jurídica de la Declaración es determinante para la interpretación de la *URAA* en los Estados Unidos. Además, el Canadá opina que la DAA impone el trato de subvenciones a las limitaciones a la exportación, y que la terminología empleada en la DAA y en la *URAA* hace que esta exigencia sea vinculante para el Departamento de Comercio.

8.97 Los Estados Unidos reconocen "la condición jurídica de la DAA como instrumento autorizado de interpretación"<sup>179</sup>, y se refieren a la Declaración en los siguientes términos: "[es] el tipo de antecedente legislativo ... [que] en los Estados Unidos se tendrá en cuenta con frecuencia para esclarecer el significado de una ley ...".<sup>180</sup> Aunque según este país la DAA no puede cambiar el significado de la ley correspondiente, ni dejarla sin efecto, "en general, la DAA es el antecedente legislativo supremo".<sup>181</sup> Además, los Estados Unidos "no se oponen a una consideración de la DAA y el Preámbulo como fuentes interpretativas para determinar el significado del artículo 771(5), en el derecho estadounidense ..."<sup>182</sup>, sino que "al determinar el significado de la legislación estadounidense, sería procedente que el Grupo Especial considerase la DAA, como lo haría un tribunal de los Estados Unidos".<sup>183</sup>

8.98 Parece claro que la *URAA* reconoce a la DAA una condición jurídica única como interpretación autorizada de esta ley, que los tribunales estadounidenses deben tener en cuenta. El texto de la DAA confirma este extremo, al calificarse a sí misma de "interpretación autorizada ... a los efectos tanto de las obligaciones internacionales como del derecho interno de los Estados Unidos". La DAA fue sometida a la aprobación en el Congreso, y de hecho fue aprobada al mismo tiempo que la *URAA*. Los Estados Unidos reconocen que "no hay ningún desacuerdo entre las partes acerca de la



prácticas que con la ley vigente son susceptibles de medidas compensatorias también lo serán con la ley revisada.

### Definición básica

...

Uno de los elementos definitorios de una subvención con arreglo al Acuerdo sobre Subvenciones es la concesión, por el gobierno o por cualquier organismo público, de una 'contribución financiera' según la definición del Acuerdo, que incluye el suministro de bienes o servicios. Además, el Acuerdo sobre Subvenciones declara concretamente que el término 'contribución financiera' incluye situaciones en las que el gobierno encomiende u ordene a una entidad privada que proporcione la subvención (la Administración opina que el término 'entidad privada' no se limita necesariamente a una sola entidad, sino que puede abarcar un grupo de entidades o personas). Además, en el artículo VI del GATT de 1994 se mantiene la referencia a las subvenciones proporcionadas 'directa o indirectamente' por un gobierno. En consecuencia, la Administración tiene el propósito de interpretar en sentido amplio la fórmula 'encomienda u ordena'. La Administración seguirá haciendo de modo que la concesión indirecta de una subvención no se convierta en una laguna jurídica que permita que importaciones contratadas irregularmente entren en los Estados Unidos y dañen a la rama de producción nacional.

En el pasado [el Departamento de Comercio] ha adoptado medidas compensatorias respecto de una serie de programas en los que el gobierno proporcionaba un beneficio por mediación de entidades privadas (*véanse*, por ejemplo, los casos Ciertos productos de maderas blandas para construcción procedentes del Canadá, Cuero de la Argentina, Carne de cordero de Nueva Zelanda, Artículos tubulares para campos petrolíferos de Corea, Varillas para trefilar de acero al carbono de España, y Ciertos productos de acero procedentes de Corea) ... [El Departamento de Comercio] ha constatado la existencia de una subvención susceptible de compensación cuando el gobierno adoptó o impuso (mediante acción legislativa, reglamentaria o administrativa) una medida formal y ejecutoria que dio lugar directamente a la concesión de un beneficio apreciable a la rama de producción que se estaba investigando.

En los casos en que el gobierno actúa por conducto de una entidad privada, como en el de Ciertos productos de maderas blandas para construcción del Canadá y Cuero de la Argentina (en los cuales las limitaciones a la exportación habían causado directamente un descenso apreciable de los costos de los insumos), la Administración tiene la intención de seguir aplicando la ley caso por caso, en forma coherente con el párrafo anterior. La Administración opina que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y el artículo 771(5)(B)(iii) abarcan prácticas de subvención indirecta análogas a aquellas respecto de las cuales [el Departamento de Comercio] ha adoptado medidas compensatorias en el pasado, y que estos tipos de subvenciones indirectas seguirán siendo susceptibles de compensación, a condición de que [el Departamento de Comercio] verifique a su satisfacción que se ha cumplido la norma prevista en el artículo 771(5)(B)(iii).<sup>188</sup>

---

<sup>188</sup> DAA, páginas 925 y 926 (anexo B a la Primera comunicación escrita del Canadá - Canadá - Prueba documental 2).

8.103 Como se recordará, el texto de la ley no trata de las limitaciones a la exportación propiamente dichas. No ocurre así con la DAA, pero cabe preguntarse si los comentarios relativos a las subvenciones indirectas y a las limitaciones a la exportación que figuran en ese texto son de carácter imperativo, es decir, si equivalen a una *imposición* al Departamento de Comercio para que interprete la ley de modo que las limitaciones a la exportación reciban el trato de contribuciones financieras. Para que esto fuera así, la DAA tendría que crear una obligación vinculante para el Departamento de Comercio de interpretar el artículo 771(5)(B)(iii) de modo que las limitaciones a la exportación satisfagan la condición prevista (que recoge esencialmente los requisitos del párrafo 1

8.106 Por estos motivos, llegamos a la conclusión de que la DAA no impone al Departamento de Comercio que interprete la ley de modo que las limitaciones a la exportación reciban el trato de contribuciones financieras.

iii) *El Preámbulo a la reglamentación estadounidense de los derechos compensatorios*

a) Su condición jurídica en el derecho interno de los Estados Unidos

8.107 Pasamos a considerar ahora la condición jurídica en el derecho interno de los Estados Unidos del Preámbulo de la reglamentación estadounidense de los derechos compensatorios. En particular, consideraremos si el Preámbulo tiene una vida operacional independiente y puede dar lugar, por sí solo, a las violaciones alegadas por el Canadá.

8.108 Los Estados Unidos explican que en 1995, a raíz de la promulgación de la *URAA*, el Departamento de Comercio inició un proceso de revisión de sus reglamentaciones en materia de derechos antidumping y medidas compensatorias, con objeto de ponerlas en conformidad con la *URAA* y, en algunos casos, simplificar las disposiciones de la ley. El Departamento publicó su reglamentación definitiva de los derechos compensatorios algunos años después, en 1998, tras haber recibido y analizado los comentarios presentados sobre las reglamentaciones propuestas, que se habían publicado en 1997. El Preámbulo a la reglamentación contiene, entre otras cosas, la respuesta del Departamento de Comercio a esos comentarios, incluidos los relativos a las subvenciones indirectas en general y a las limitaciones a la exportación en particular. El Canadá observa que la reglamentación se promulgó de conformidad con la *Ley de procedimiento administrativo ("LPA")*, que regula la actividad reglamentaria del organismo federal estadounidense, prescribe un procedimiento de aviso y comentarios y dispone que la reglamentación definitiva ha de ir acompañada de un preámbulo que exponga su fundamento y finalidad y del examen razonado, por parte del organismo, de los comentarios recibidos acerca del proyecto de reglamentación.

8.109 El Canadá sostiene que el Preámbulo "forma parte integrante de la reglamentación, y los tribunales estadounidenses lo reconocen y utilizan como tal"<sup>191</sup>, y cita a este respecto diversas decisiones de los tribunales de los Estados Unidos. El Canadá considera que el Preámbulo es vinculante, y no está de acuerdo con los Estados Unidos en que la condición jurídica de un preámbulo de una reglamentación sea de menor nivel que la propia reglamentación. Según el Canadá, este argumento ignora el marco administrativo en el que los organismos estadounidenses promulgan las reglamentaciones. El Canadá sostiene que la *huel*(derechos antidumping y96 diversa384 con lolla ar240 Oe una reg  
, y cita a este respecto con lolo es

8.110 Por último, el Canadá estima que el Departamento de Comercio, en sus determinaciones relativas a los derechos compensatorios, considera en todo momento que el Preámbulo es parte integrante de la reglamentación, y le atribuye una autoridad jurídica equivalente a otras secciones de ésta. El Canadá indica que cuando en el Preámbulo se trata una cuestión, el Departamento de Comercio suele aplicar sus disposiciones para resolver cuestiones planteadas en investigaciones sobre derechos compensatorios o exámenes administrativos.

8.111 Los Estados Unidos afirman que sólo la propia reglamentación, y no su Preámbulo, tiene fuerza de ley, lo que significa que aunque el Preámbulo indicase que el Departamento de Comercio está obligado a dar a las limitaciones a la exportación el trato de subvenciones, en el derecho



La DAA ... enumera varios casos en los que [el Departamento de Comercio] constató la existencia de subvenciones indirectas, y que sirven de ejemplo de situaciones en las que, a nuestro juicio, la ley permitiría [al Departamento de Comercio] alcanzar el mismo resultado.<sup>201</sup>

Así pues, como hemos señalado anteriormente el Preámbulo incorpora simplemente las disposiciones por referencia, y se subordina a la DAA respecto de la interpretación de los elementos definitorios de una "subvención", en particular el significado de "encomienda u ordena".

8.116 En lo relativo más concretamente a las limitaciones a la exportación, el Preámbulo dice lo siguiente:

"En cuanto a las limitaciones a la exportación, aunque pueden imponerse para limitar la capacidad exportadora de las partes, también pueden inducir a estas partes, en determinadas circunstancias, a suministrar el producto objeto de la limitación a compradores nacionales por una remuneración inferior a la que sería adecuada ... Si en el futuro el Departamento de Comercio investiga situaciones y hechos similares a los de los casos *Maderas para construcción* y *Cuero*, la nueva ley le permitiría alcanzar el mismo resultado."<sup>202</sup>

Está claro que la expresión "permitiría" no conlleva una idea de *imposición*. A nosotros nos parece que esta declaración refleja la opinión o creencia del Departamento de Comercio de que, con la nueva ley, *podría* seguir dando a las limitaciones a la exportación el trato de subvenciones susceptibles de compensación, y no que esté *obligado* a hacerlo.

8.117 Es cierto que el Preámbulo expresa la opinión de que hay circunstancias análogas a las de los casos *Cuero* y *Maderas para construcción*, en las que el Departamento de Comercio podría llegar a la conclusión de que una limitación de las exportaciones constituye una contribución financiera. No obstante, según el argumento del caso *Cuero*, que se esgrimió también en el caso *Maderas para construcción*, para que existiera una subvención debían cumplirse dos condiciones: la especificidad y el beneficio.<sup>203</sup> En ninguno de estos casos fue necesario, como lo es hoy, considerar por separado si existía una contribución financiera: ahora esto constituye un elemento esencial de una "subvención", a tenor del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

8.118 Sin embargo, nosotros concedemos importancia al hecho de que en el Preámbulo haya referencias a las orientaciones de la DAA para interpretar los conceptos de subvenciones indirectas y limitaciones a la exportación. Por los motivos indicados en el párrafo 8.105, hemos llegado a la conclusión de que la DAA señala correctamente que la norma suprema es el artículo 771(5)(B)(iii), que prevé el criterio de la contribución financiera. Por consiguiente, el Preámbulo, al igual que la DAA, garantiza que el Departamento de Comercio aplicará el criterio de la contribución financiera.







d) Conclusión

8.131 Así pues, en resumidos términos nosotros constatamos que la ley -aunque se lea a la luz de la DAA y el Preámbulo- no impone el trato de las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras (trato que, con todo, hemos constatado que violaría el Acuerdo SMC). En consecuencia, constatamos que el artículo 771(5)(B)(iii) de la *Ley de Aranceles* no viola, de por sí, el Acuerdo SMC, y rechazamos las reclamaciones del Canadá al amparo del artículo 1 del mencionado Acuerdo.

C. RECLAMACIONES AL AMPARO DE OTRAS DISPOSICIONES

8.132 Las reclamaciones del Canadá al amparo de los artículos 10 (y de los artículos 11, 17 y 19, en relación con el artículo 10) y 32.1 del Acuerdo SMC, por una parte, y del artículo 32.5 de este mismo Acuerdo y el artículo XVI.4 del Acuerdo sobre la OMC, por la otra, dependen por completo de la alegación de que el trato de las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras es incompatible con la OMC, y de que la legislación estadounidense exige este trato, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 1 del Acuerdo SMC. Habida cuenta de nuestra constatación de que, si bien este trato de las limitaciones a la exportación *es* incompatible con la OMC, la legislación estadounidense no lo *exige* y, por consiguiente, *no* se da esta incompatibilidad, no necesitamos considerar las reclamaciones del Canadá al amparo de estas disposiciones, y por consiguiente no lo haremos.

**IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

9.1 Habida cuenta de las anteriores constataciones, llegamos a la conclusión de que:

- Una limitación de las exportaciones, como se define en la presente diferencia, no puede constituir un suministro de productos encomendado u ordenado por el gobierno en el sentido del inciso iv) y, por lo tanto, no constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC.
- El artículo 771(5)(B)(iii), leído a la luz de la DAA y del Preámbulo de la reglamentación estadounidense de los derechos compensatorios, no es incompatible con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC al "exigir la imposición de derechos compensatorios contra prácticas que no son subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1".

9.2 En lo relativo a las reclamaciones del Canadá que no se han tratado anteriormente, hemos llegado a la siguiente conclusión:

Habida cuenta de las consideraciones de economía procesal, no es necesario ni procedente hacer constataciones a este respecto.

9.3 Por consiguiente, no hacemos ninguna recomendación acerca de las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC y de los Acuerdos sobre la OMC.

---

futura) no es una medida que sea adecuada someter al Grupo Especial, y cualquier "práctica" que pueda existir no constituye un precedente vinculante, y 3) la "práctica" no fue descrita en la solicitud de consultas del Canadá, ni se consideró en las consultas; tampoco en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se describió suficientemente la "práctica" estadounidense en cuestión, incumpliendo los artículos 4.7 y 6.2 del ESD, lo que significa, por tanto, que no era procedente someter la "práctica" al Grupo Especial.