

ANEXO A

Respuestas de las partes a las preguntas escritas

Contenido		Página
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 A-1

RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

(28 de febrero de 2001)

PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL CON LAS PARTES - PREGUNTAS DE FECHA 18 DE ENERO DE 2001

I. PREGUNTAS A LAS DOS PARTES

Pregunta 1

¿Qué entienden ustedes por "limitación de las exportaciones"? Es decir, ¿cuáles son las características esenciales definitorias de una limitación de las exportaciones que sean comunes a todas las "limitaciones" de esta clase, independientemente de la forma concreta que adopten en una situación determinada, y de los otros elementos que puedan formar parte de una determinada medida que incluya una limitación de las exportaciones? ¿Pueden ustedes explicar cómo funciona una limitación de las exportaciones? ¿Pueden dar algún ejemplo de una limitación de las exportaciones de la que pueda decirse que equivale a una subvención en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (SMC)?

Respuesta

Una limitación de las exportaciones es una medida en frontera que toma la forma de una ley o reglamento gubernamental que limita expresamente la cantidad de las exportaciones o condiciona las circunstancias en las que pueden autorizarse las exportaciones. Estas medidas también pueden imponerse en forma de una tasa o gravamen sobre la exportación del producto, calculado de manera que limite el volumen de las exportaciones.

El Canadá no puede concebir una limitación de las exportaciones que responda, ni siquiera hipotéticamente, a la definición de "contribución financiera" del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

Pregunta 2

¿Están ustedes de acuerdo en que el hecho de otorgar un beneficio con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC no tiene nada que ver con la existencia de una contribución financiera según el párrafo 1 a) de este mismo artículo?

Respuesta

Sí, "beneficio" y "contribuciones financieras" son elementos jurídicos discretivos de la definición de una subvención. El Canadá se ha remitido, a este respecto, a las declaraciones del Órgano de Apelación en los casos *Canadá y Brasil - Aeronaves*.

II. PREGUNTAS AL CANADÁ

Pregunta 3

¿Están ustedes de acuerdo con la interpretación de los Estados Unidos según la cual lo que piden al Grupo Especial es una resolución en el sentido de que una limitación de las

La DAA prescribe expresamente que los Estados Unidos deben seguir ateniéndose a su práctica anterior a la OMC con respecto a las limitaciones a la exportación, e indica claramente que, a juicio de los Estados Unidos, esta práctica es compatible tanto con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC como con el artículo 771(5)(B)(iii) de la

Respuesta

La posición del Canadá no depende de la equiparación de acciones del gobierno que puedan satisfacer las disposiciones del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 con las "subvenciones indirectas", término éste que no aparece en el Acuerdo SMC ni en el GATT. El párrafo 1 del artículo 1 determina claramente qué acciones del gobierno, y en qué circunstancias, pueden considerarse una concesión indirecta de una contribución financiera que, si otorga un beneficio, constituirá una subvención. El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 es la parte específica de la definición que trata de la cuestión de la concesión indirecta.

Los Estados Unidos afirman esencialmente que, dado que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 se refiere a lo que ellos llaman "subvenciones indirectas", la disposición debe interpretarse en sentido lato. El intento de los Estados Unidos, articulado en la DAA y en el Preámbulo, de hacer encajar las limitaciones a la exportación en la definición de "subvención" del párrafo 1 del artículo 1, se basa en el inciso iv), que es donde las limitaciones a la exportación podrían "encajar" con la definición de contribución financiera.

El hecho de que el sujeto del inciso iv) sean las subvenciones "indirectas" y no las "directas" tiene por lo menos tres consecuencias; en primer lugar, la concesión indirecta de una contribución financiera no es una "contribución financiera" si no satisface una cualquiera de las cinco condiciones establecidas en este inciso. Las limitaciones a la exportación no satisfacen estas condiciones.

En segundo lugar, el intento de los Estados Unidos de encajar las limitaciones a la exportación en las disposiciones del inciso iv) altera no sólo el texto de este inciso sino también su objetivo y finalidad. Si se considera que proporcionar un bien es una limitación de las exportaciones porque *podría* dar lugar a una mayor disponibilidad nacional de un producto, *cualquier* medida que pudiera inducir o alentar a los productores nacionales a aumentar la oferta de un producto debería considerarse equivalente a proporcionar un bien y, por consiguiente, una contribución financiera. Ésta es una extensión impensable de la definición de "subvención" del Acuerdo, menoscaba la negociación de la Ronda Uruguay y pone fin a la seguridad y la previsibilidad conseguidas en esta ocasión. El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no tiene por objeto abarcar la multitud de acciones regulatorias de los gobiernos que no son "contribuciones financieras" según lo dispuesto en los incisos i) a iii), aunque estas medidas puedan tener algún efecto beneficioso para los agentes privados. Lo que se quería más bien era que un gobierno no pudiera eludir las disciplinas en materia de subvenciones, por lo demás aplicables, encargando a una entidad privada que hiciera una "contribución financiera" que normalmente el gobierno habría hecho directamente.

En tercer lugar, el inciso iv) sólo prevé contribuciones financieras "indirectas" en la medida
el62rs os 8 li30"car lrm0.163n itaciones Tw (establecidas en ea Ronda 0275 TD - la) Tjtrataa segesrcer lu
1 esr3

Pregunta 4

En el p 1.a8afo 18 de su declaración oral en la primera reunión d elGrupo Especial, las7

Pregunta 8

Sírvanse comentar la declaración de las CE que figura en la nota 21 de pie de página de su comunicación escrita, de que una limitación de las exportaciones podría formar parte de una serie de medidas que, consideradas en conjunto, equivalgan a la "orden" del gobierno que prevé el inciso iv). El ejemplo dado por las Comunidades Europeas es el de una prohibición gubernamental de las exportaciones de un producto y una exigencia de que el productor mantenga niveles de producción y venda el producto a un determinado precio a usuarios de una fase posterior del proceso de producción. ¿Cómo debería considerarse una medida (o conjunto de medidas) de esta clase, si se plantease en una investigación sobre derechos compensatorios? ¿Existiría una contribución financiera, y se derivaría de la medida íntegra o sólo de alguna de sus partes?

Respuesta

El Canadá pide a este Grupo Especial que determine si una limitación de las exportaciones satisface de por sí la definición de contribución financiera del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. No le pide que decida acerca de la coherencia con la OMC de alguna otra medida que implique una limitación de las exportaciones y de otra, u otras, acciones del gobierno cuando éstas puedan constituir de por sí una contribución financiera en el sentido del inciso iv). En el ejemplo facilitado por las CE no es una limitación de las exportaciones lo que determina si existe una contribución financiera. El elemento que contribuiría a esta determinación es la condición concreta de que los productores en cuestión mantengan niveles de producción del producto y vendan el producto a determinados usuarios en las fases posteriores del proceso de producción.

Para emprender una investigación de derechos compensatorios sobre este conjunto de medidas, la autoridad investigadora ha de estar convencida -y explicar por qué- de que la condición concreta de que los productores en cuestión mantengan niveles de producción del producto y lo vendan a ciertos precios a determinados usuarios en una fase posterior del proceso de producción cumple los requisitos estipulados en el párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo SMC y, más en concreto, que esta condición prueba suficientemente la existencia de una "subvención", es decir, que prueba suficientemente la existencia de una "contribución financiera", un "beneficio", y una "especificidad".

Pregunta 9

El Grupo Especial toma nota de la respuesta de ustedes, que figura en los párrafos 26 y 27 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo, al argumento de los Estados Unidos según el cual una limitación de las exportaciones puede ser el "equivalente funcional" de una obligación positiva de proporcionar un bien a los compradores nacionales, en la medida en que, al ordenar a los productores que no exporten, se les ordena también que encuentren los únicos compradores a los que pueden vender sus productos. Suponiendo una situación en la que los productores no tengan otra opción que vender a compradores nacionales (o sea, que no pueden ejercer ninguna de las opciones teóricas que según la Comunidad Europea tienen a su alcance), ¿sobre qué base sustantiva podría distinguirse entre una limitación de las exportaciones y una obligación positiva de proporcionar el producto objeto de la limitación a compradores nacionales?

Respuesta

El Canadá ha dicho en sus comunicaciones que no puede concebir que una limitación de las exportaciones ponga de por sí a un productor en una situación que no le deje otra opción económica que vender sus productos a los mismos usuarios nacionales en la medida que le permite venderlos a los usuarios nacionales. El Canadá no puede concebir que una limitación de las exportaciones ponga de por sí a un productor en una situación que no le deje otra opción económica que vender sus productos a los mismos usuarios nacionales en la medida que le permite venderlos a los usuarios nacionales.

exportaciones. Es esta otra acción gubernamental, y no la limitación de las exportaciones, la que podría constituir una contribución financiera. Es esta otra acción gubernamental la que crea una obligación de proporcionar el bien objeto de la limitación. Una limitación de las exportaciones, como no es más que una prohibición de hacer algo, no puede por sí sola transformarse en una obligación positiva. Los Estados Unidos pasan por alto el texto del Acuerdo SMC en favor de determinaciones económicas de las acciones gubernamentales que pueden surtir efectos similares a las definidas como contribuciones financieras en el Acuerdo.

Pregunta 10

Parecen alegar ustedes que una "entidad privada" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 ha de ser una "colectividad" organizada, y que, por consiguiente, el mero hecho

Un gobierno puede encomendar u ordenar a un individuo o a una entidad que hagan una contribución financiera de conformidad con lo dispuesto en el inciso iv), y en tal caso el individuo o la entidad serían una "entidad privada". Sin embargo, esto no significa que la noción de "entidad privada" pueda aislarse de su contexto y entenderse en el sentido de "cualquier persona (o personas privadas)". El Canadá observa que si los redactores hubiesen querido decir "cualquier persona (o personas privadas)", no habrían utilizado probablemente el término "entidad privada".

Pregunta 11

Aducen ustedes que los Estados Unidos interpretan con excesiva latitud el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, en lo relativo al hecho de que un gobierno encomiende u ordene a una entidad privada que suministre un producto. A su juicio, la interpretación de los Estados Unidos podría abrir la puerta a la definición de cualquier medida regulatoria del gobierno que

La naturaleza "explícita" de estas acciones se ve confirmada por el complemento de "encomiende" u "ordene", o sea, "que las lleve a cabo". El significado corriente de "llevar a cabo" es "llevar a su término, poner en práctica" o "poner en ejecución". La frase entera "encomiende ... o le

- c) El proyecto Cartland I¹ combinaba en cada uno de los incisos i) a iv) los

Pregunta 13

¿Están ustedes de acuerdo con el argumento de las Comunidades Europeas según el cual, en caso de que el suministro de bienes haya sido encomendado u ordenado por el gobierno, para que sean funciones que "normalmente incumbirían al gobierno" no sólo debería existir una orden concreta a los productores para que suministrasen los bienes, sino que además esta disposición debería haberse dictado en "ciertas condiciones predeterminadas"? Si están de acuerdo, ¿por qué deberían existir "condiciones predeterminadas" para que una entidad privada llevase a cabo una función que normalmente incumbiría al gobierno (por ejemplo, para que exista una *contribución financiera*)? Es decir, ¿no son las "condiciones" en las que se suministran los bienes el factor determinante de la existencia de un beneficio? Si es así, ¿de qué modo las "condiciones", predeterminadas o no, serían pertinentes para la cuestión de la *contribución financiera*?

Respuesta

El Canadá está de acuerdo, en general, con la posición de las Comunidades Europeas. Cuando un gobierno ha encomendado u ordenado el suministro de bienes, todavía deben reunirse las demás condiciones del inciso iv). Para que la función sea una de las que "normalmente incumbirían" al gobierno, y se trate de una práctica "normalmente seguida por los gobiernos", la entidad privada, al realizar la función por orden del gobierno, deberá actuar en sustitución de éste y no comportarse como un participante en el mercado privado. Por consiguiente, algunas condiciones predeterminadas serán un elemento necesario de la contribución financiera, a fin de garantizar que la función realizada por la entidad privada refleja la función gubernamental. Si bien el Canadá está de acuerdo en que algunas de las condiciones pertinentes para que exista una contribución financiera podrían ser también pertinentes para que exista un beneficio, los dos elementos de la subvención han de ser objeto de investigaciones distintas.

Pregunta 14

Sírvanse comentar los párrafos 17 a 31 de la declaración oral de los Estados Unidos en
Respuesta

- a) **A su juicio, ¿cómo se presta semejante "compromiso o política administrativa" a un procedimiento de solución de diferencias propiamente dicho? ¿Cómo puede considerarse una medida este "compromiso o política administrativa", que por lo demás podría describirse como un "comportamiento" de los Estados Unidos?**

Respuesta

Un compromiso o política administrativa se presta de por sí a la solución de diferencias porque es una "medida", en el sentido del ESD y del GATT de 1994, incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud de los Acuerdos SMC y OMC.

El significado corriente de la palabra "medida" es "un plan o curso de acción para alcanzar algún objetivo, una acción idónea", o "un acto planeado o cumplido como medio de alcanzar un fin". La noción de "medida" abarca claramente un compromiso o política administrativa de atenerse a una opinión jurídica particular y aplicar una interpretación o metodología especial. En el caso *Guatemala - Cemento* el Órgano de Apelación confirmó que "una medida" puede ser *cualquier* acto de un Miembro, sea o no jurídicamente vinculante, y puede abarcar incluso las directivas administrativas no vinculantes de un gobierno".

El contexto del término "medida" confirma su vasto alcance. El párrafo 3 del artículo 3 del ESD menciona la "pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro". Limitar el alcance del término "medidas", como sugieren los Estados Unidos, surtiría el mismo efecto en el procedimiento de solución de diferencias y excluiría ciertas acciones gubernamentales, como las políticas y la práctica administrativa, que podrían menoscabar las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados. Dada la importancia de la política y la práctica administrativa en los ordenamientos jurídicos de muchos Miembros, esta limitación podría tener consecuencias perjudiciales importantes. El Grupo Especial del caso *Estados Unidos - Artículo 301* reconoció la importancia de que se tuvieran en cuenta todos los elementos de las legislaciones de los Miembros al interpretar las disciplinas de los Acuerdos de la OMC.

Además, el párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece en términos inequívocos que "el sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio". Si las medidas que estamos considerando no pudieran someterse al procedimiento de solución de diferencias, la seguridad y la previsibilidad deseadas serían inalcanzables.

La importancia de incluir prácticas administrativas en la definición de una medida se pone de manifiesto en la recomendación del párrafo 8.2 del informe del Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a ciertos productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto laminados en caliente originarios del Reino Unido*, según la cual los Estados Unidos debían reconsiderar su práctica administrativa actual, que es incompatible con la OMC. El compromiso o política administrativa de atenerse a una opinión jurídica particular y aplicar una interpretación o metodología especial, que se examina en esta diferencia, es una práctica administrativa análoga a la mencionada por ese Grupo Especial.

- b) **¿En qué se diferencia la "práctica" de los Estados Unidos, en el sentido de la cita anterior, de las referencias a las limitaciones a la exportación en la DAA y en el Preámbulo, tal y como ustedes las califican? Es decir, si el Grupo Especial resolviese, como piden ustedes, que la DAA y el Preámbulo son declaraciones de política vinculantes para el Departamento de Comercio con respecto al trato de las limitaciones a la exportación, ¿qué agregaría otra resolución sobre la "práctica" de los Estados Unidos?**

Respuesta

La práctica de los Estados Unidos consiste en tratar las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras de conformidad con la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos. El cumplimiento de las normas de la OMC obligará a los Estados Unidos a abandonar el trato de la limitación de las exportaciones, incompatible con la OMC, en las investigaciones actuales o subsiguientes sobre derechos compensatorios.

e)

ANEXO A-2

**RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS
A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL EN
LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA**

(28 de febrero de 2001)

**PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL CON LAS PARTES - PREGUNTAS DE
FECHA 18 DE ENERO DE 2001**

El Departamento de Comercio no ha adoptado una posición definitiva acerca de la condición jurídica de las limitaciones a la exportación, aunque ha expresado la opinión de que, en las circunstancias adecuadas, una limitación de las exportaciones puede responder a la definición de subvención que figura en la legislación estadounidense y en el Acuerdo SMC. Así pues, con respecto

Pregunta 2

¿Están ustedes de acuerdo en que la concesión de un beneficio de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del

adecuadamente a la DAA para determinar la intención del Congreso de los Estados Unidos. En su condición de "expresión autorizada" de la intención del Congreso, la DAA prevalecería sobre otros textos legislativos que también pudieran esclarecer esta intención.

Pregunta 7

La DAA que acompaña a la URAA indica, en la página 926, que:

"Cuando el gobierno actúa por mediación de una parte privada, como en los casos de Ciertos productos de maderas blandas para construcción, del Canadá, y Cuero de la Argentina (que se referían a limitaciones a la exportación que provocaban directamente un descenso patente de los costos de los insumos) la administración pretende que la ley siga aplicándose caso por caso, de conformidad con el párrafo precedente. La opinión de la administración es que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y el artículo 771(5)(B)(iii) abarcan prácticas indirectas de subvención como las que fueron objeto de medidas compensatorias por parte del Departamento de Comercio en el pasado, y que estos tipos de subvenciones indirectas seguirán siendo objeto de medidas compensatorias, siempre y cuando el Departamento de Comercio esté persuadido de que se han cumplido las condiciones previstas en el artículo 771(5)(B)(iii)."

- a) **¿Qué significa, en su opinión, que la ley deba aplicarse "caso por caso"? En particular, ¿en qué circunstancias el Departamento de Comercio constataría que las limitaciones a la exportación no cumplen la condición prevista en el artículo 771(5)(B)(iii)?**

Respuesta

Con respecto a la primera pregunta, el Congreso se vio confrontado a una situación en la que el Departamento de Comercio había previsto medidas compensatorias para diversos programas gubernamentales -entre otros de limitación de las exportaciones- que correspondían a la categoría de las llamadas "subvenciones indirectas". La norma que había aplicado el Departamento de Comercio en esta situación era distinta de la contemplada en el Acuerdo SMC. El Congreso optó por dejar que el Departamento de Comercio decidiese, sobre la base de los hechos de un caso y la aplicación de estos hechos a la nueva definición de subvención, si un determinado programa gubernamental en un caso concreto constituiría una subvención indirecta. En lo relativo a las limitaciones a la exportación, el Congreso se abstuvo de pronunciarse al respecto en un sentido u otro. Los Estados Unidos no están en condiciones de especular sobre las circunstancias precisas en las que el Departamento de Comercio podría constatar que una limitación de las exportaciones no satisface las condiciones del artículo 771(5)(B)(iii). El Departamento de Comercio aplicaría las normas de esta disposición a las pruebas que se le hubiesen presentado.

- b) **¿Qué significa, a su juicio, la expresión "para que estos tipos de subvenciones indirectas puedan *seguir siendo* objeto de medidas compensatorias", en vista de la entrada en vigor del Acuerdo SMC? En particular, ¿cómo se ha modificado su concepción de las limitaciones a la exportación en el contexto de las investigaciones sobre medidas compensatorias, con la introducción de las nuevas nociones de "contribución financiera" y "beneficio", mencionadas en el Acuerdo e incorporadas a la legislación estadounidense?**

Respuesta

Los términos mencionados no pueden considerarse aisladamente de la cláusula que viene a continuación. Estos términos, leídos conjuntamente, constituyen una declaración del Congreso en la que se desestima la interpretación de, como consecuencia de que la promulgación de la URAA, los tipos de programas gubernamentales descritos en la DAA ya no podrán ser objeto de medidas compensatorias. Lo que hizo el Congreso fue abstenerse de pronunciar un juicio previo sobre la cuestión. "Beneficio" no es un concepto nuevo. En lo tocante a la "contribución financiera", tampoco es un concepto enteramente nuevo por cuanto la legislación LDC de los Estados Unidos siempre ha contemplado alguna forma de acción gubernamental para que se pueda determinar la existencia de una subvención. En cuanto al concepto de "contribución financiera" del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos no están en condiciones de explicar cómo este concepto puede haber cambiado el enfoque del Departamento de Comercio respecto de las limitaciones a la exportación.

Pregunta 8

Cuando la legislación estadounidense adopta términos tales como "contribución financiera" y "encomienda u ordena", procedentes del Acuerdo SMC, ¿puede la DAA pronunciarse autorizadamente sobre el significado de estos términos? En otras palabras, ¿puede la DAA influir en el significado que se dé a los términos de un tratado que se incorpore a la legislación estadounidense?

Respuesta

En la medida en que los términos de un tratado estén sujetos a interpretación, la DAA, en términos generales, expresa la opinión autorizada del Congreso y de la Administración sobre el eventual significado de esos términos para los efectos de la legislación interna. En cuanto a la fórmula "encomienda u ordena", la DAA no se pronuncia sobre su significado preciso, sino que expresa el deseo general del Congreso y de la Administración de que la frase sea objeto de la interpretación más amplia que permita la ley.

PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL CON LAS PARTES - PREGUNTAS DE FECHA 19 DE ENERO DE 2001

I. PREGUNTAS A LAS DOS PARTES

Pregunta 1

Afirman ustedes que el sujeto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 son las "subvenciones indirectas" (en el caso del Canadá, que este artículo se ocupa globalmente de este concepto). ¿En qué medida sus argumentos en relación con el párrafo 1 del artículo 1 dependen de que se equiparen las subvenciones del tipo previsto en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 con las "subvenciones indirectas", en su totalidad o en parte? En otras palabras, la medida en que las limitaciones a la exportación encajen o no con las disposiciones del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, ¿depende de que esta disposición tenga que ver con las subvenciones indirectas, y no con las directas? ¿Qué luz arrojan sobre las cuestiones en litigio sus argumentos según los cuales el sujeto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 son las subvenciones "indirectas", y no las "directas"?

Respuesta

La fórmula "subvenciones indirectas" no es más que una expresión abreviada que las partes han autorizado para describir los tipos de prácticas que pueden estar incluidas en las disposiciones del

inciso iv). Lo importante es que el inciso iv) existe para impedir a los gobiernos que eludan las disciplinas relativas a las subvenciones recurriendo a agentes privados como vehículos para transmitir una subvención.

Pregunta 2

¿Cuál es el significado corriente, según el artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, de la palabra "type", que figura en la versión inglesa del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1?

Respuesta

Véase el párrafo 25 de la *primera comunicación de los Estados Unidos*. El hecho de que el gobierno encomiende u ordene el suministro de un bien, función que está expresamente indicada en el inciso iii), podría constituir una limitación de las exportaciones.

II. PREGUNTAS A LOS ESTADOS UNIDOS

Pregunta 18

Afirman ustedes que, en la medida en que el objeto y fin del *Acuerdo SMC* es "imponer

Pregunta 20

Hacen ustedes referencia al punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación ("el suministro por los gobiernos, directamente o mediante programas delegados, de productos o servicios importados o nacionales"), como corroboración textual de su

de precios negociados, o sea, no determinados previamente, como el Canadá y las CE sostienen que está prescrito.

- c) **Sírvanse comentar los términos en los que el Canadá califica la resolución del Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, que figuran en el párrafo 31 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial.**

Respuesta

Nada de lo dicho en el párrafo 93 del informe del Órgano de Apelación en el caso *Empresas de ventas en el extranjero* es incompatible con la posición de los Estados Unidos. El Órgano de Apelación se limitó a rechazar el argumento estadounidense según el cual la nota 59 de pie de página

Canadá de que "las subvenciones ... pueden negar a los países los beneficios que de lo contrario podrían esperar de la ventaja comparativa, y por consiguiente obstaculizar la asignación eficiente de los recursos".

- b) **Si están ustedes de acuerdo, ¿considerarían que una limitación de las exportaciones constituye un suministro de bienes encomendado u ordenado por el gobierno en todas las circunstancias en que los productores del bien objeto de la limitación lo continuasen vendiendo a los compradores nacionales, o habría circunstancias en las que la venta continuada del bien objeto de la limitación a los compradores nacionales no constituyese un suministro de bienes encomendado u ordenado por el gobierno? Sírvanse dar explicaciones y describir las mencionadas circunstancias, en su caso.**

Respuesta

Los Estados Unidos están de acuerdo en que podría haber circunstancias en las que la venta continuada de un bien objeto de limitación no constituyese un caso de suministro de bienes encomendado u ordenado por el gobierno.

- c) **¿Sostienen ustedes en cambio, como parece inferirse del párrafo 81 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, que sólo en el caso de que no hubiera otra opción que vender a los compradores nacionales se darían las circunstancias de un suministro encomendado u ordenado?**

Respuesta

No, del párrafo 81 no puede hacerse esta deducción. La relación causal es algo que debe examinarse caso por caso. El párrafo 81 (el quinto de una serie de argumentos refutatorios) decía simplemente que puede haber situaciones en las que las opciones *teóricas* del Canadá y las CE no se den en la práctica, en cuyo caso sus argumentos serían irrelevantes.

Pregunta 22

En el párrafo 78 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, argumentan ustedes lo siguiente:

"No hay ninguna disposición (en el texto o fuera de él) que exija que los beneficiarios de la práctica de subvención que se considera hayan de ser 'clientes seleccionados', aunque muy bien podría ocurrir que una determinada práctica de limitación de las exportaciones cumpliera este requisito. En la medida en que debe identificarse una clase de beneficiarios, esto guarda relación con la exigencia de especificidad del párrafo 2 del artículo 1."

¿Qué relación guarda este argumento con lo que parece ser el núcleo central de su argumentación (y cómo se concilia con él), a saber, que una limitación de las exportaciones puede constituir una contribución financiera puesto que una prohibición por el gobierno de las ventas a un determinado grupo de clientes (o sea, los de los mercados de exportación) equivaldría (o podría equivaler) a una *orden* a los productores del bien objeto de la limitación de que "suministren" el producto exclusivamente o en una elevada proporción a un grupo diferente y particular de clientes (es decir, los del mercado nacional)? Esto es, si suponen ustedes que la frase "clientes seleccionados" en los argumentos de la cita anterior se refiere simplemente a los compradores nacionales del producto en general, y no está relacionada, como sugieren, a la cuestión de la especificidad, ¿no es cierto que su argumento es que la "selección"

Pregunta 25

En el párrafo 77 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial afirman ustedes que, en lo que se refiere al elemento de la contribución financiera, no hay ningún requisito en el texto de los incisos iii) o iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 de que se deba especificar el precio o la cantidad de los productos que hayan de suministrarse a la parte subvencionada. Creen ustedes más bien que la cuestión de determinar si el precio o la cantidad están condicionados por la acción del gobierno en medida suficiente para que el suministro del bien devengue una remuneración inferior a la que sería adecuada es pertinente a la medición del *beneficio*, no a la existencia de una contribución financiera. Sin embargo, en el párrafo 54 de su primera comunicación escrita alegaban también que, en el contexto de la concesión de *subvenciones* por el gobierno -concepto que abarca tanto la contribución financiera como el beneficio-, las funciones descritas en los incisos i) a iii) son funciones "normales" del gobierno

Respuesta

Los Estados Unidos repiten que no afirman nada acerca de lo que pudiera considerar el Departamento de Comercio, porque éste todavía no ha tomado una posición sobre este asunto. En este caso los Estados Unidos no hacen más que responder a la alegación del Canadá de que una limitación de las exportaciones no puede constituir nunca una subvención, en ninguna circunstancia. Los Estados Unidos no afirman que el inciso iv) exige que un gobierno haya tenido que dedicarse anteriormente al suministro de los bienes o servicios. En cambio, sería más apropiado investigar si la acción de la entidad privada es el tipo de acción que un gobierno efectuaría habitualmente, o podría efectuar, cuando desease asignar recursos mediante la percepción de impuestos o la concesión de subvenciones.

- b) **¿O bien afirman ustedes que, al intervenir en cualquier momento en el mercado de un producto por conducto de un intermediario privado, un gobierno se estaría "dedicando" al suministro de bienes o servicios, con lo que se cumplirían los criterios plasmados en las expresiones "normalmente incumbirían" y "la práctica no difiera, en ningún sentido real"? Si éste es su argumento, ¿no quedarían estos criterios desprovistos de significado?**

Respuesta

No, no es esto lo que alegan los Estados Unidos. Los Estados Unidos sostienen simplemente que cuando el alcance y la efectividad de la intervención de un gobierno son tales que hacen que agentes privados suministren a los compradores nacionales bienes que de lo contrario se habrían destinado a la exportación, el comportamiento de estos agentes privados no difiere, en ningún sentido real, de la práctica de un gobierno que suministre directamente estos bienes.

- c) **Sírvanse explicar el sentido que dan al verbo "podría", en el argumento resumido anteriormente (que figura en el párrafo 53 de su primera**

Respuesta

Respuesta

En términos generales, los antecedentes legislativos dan preeminencia a la DAA.

Pregunta 29

El Canadá cita la siguiente declaración del Departamento de Comercio en dos casos de 1999 relativos a productos de acero inoxidable de Corea, en la que se menciona a la DAA y el Preámbulo:

"... de la terminología clara e inequívoca de la DAA se desprende que el Congreso tenía la intención de que los tipos concretos de subvenciones indirectas que en el caso *Productos de acero de Corea*

susceptibles de medidas compensatorias siguieron estando en vigor en virtud de la ley, enmendada por la URAA. Los reglamentos finales de 1999 sobre esta materia de derechos compensatorios son igualmente claros. El Preámbulo confirma que la norma para constatar la existencia de subvenciones indirectas que pueden ser objeto de medidas compensatorias en la ley enmendada por la URAA 'no es más estricta que la norma de los Estados Unidos para constatar la existencia de una subvención. El Preámbulo describe en el caso *Productos de acero de Corea*'.

¿Cómo explique ustedes estas afirmaciones del Departamento de Comercio?

Departamento a aplicar derechos compensatorios con respecto a los tipos de subvenciones indirectas en virtud de una nueva(s) norma(s) legal(es) enmendada(s) en la ley?

Respuesta

Las determinaciones del Departamento de Comercio en estos casos se basaron en varios casos. Las limitaciones pueden imponerse para restringir la capacidad de exportar de las partes, también pueden inducir a estas partes, en determinadas circunstancias, a proporcionar el bien objeto de limitación a los compradores nacionales por una remuneración inferior a la que sería adecuada ... Si en el futuro el Departamento tuviera que investigar situaciones y hechos análogos a los examinados en los casos *Maderas para construcción* y *Cuero*, la nueva ley permitiría que el Departamento llegara al mismo resultado."³

³ *Regulations*, 63 *Federal Register*, páginas 65 y 351 (anexo C, Canadá - Prueba documental 3).

Tomamos nota de la precedente declaración según la cual, si en el futuro el Departamento de Comercio "tuviera que investigar situaciones y hechos similares a los examinados" en los casos *Ciertos productos de maderas blandas para construcción del Canadá y Cuero de la Argentina*, "la nueva ley permitiría que el Departamento llegase al mismo resultado" que esas investigaciones. Considerando por separado cada uno de estos dos casos, y suponiendo que se den exactamente las mismas circunstancias que en las investigaciones sobre maderas y cuero ¿podrían indicar los Estados Unidos cómo aplicarían hoy cada una de las condiciones del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC para determinar la existencia o inexistencia de una contribución financiera? Es decir, ¿existiría una contribución financiera, y cuál sería el análisis de los hechos en cada caso que llevaría a la conclusión de que hubo o no una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC? Tengan en cuenta que no es menester que hagan ninguna referencia al concepto de "beneficio", del párrafo 1 b) del artículo 1.

Respuesta

Los Estados Unidos no están en condiciones de responder a esta pregunta porque hacerlo sería inadecuado, poco práctico y posiblemente ilegal. Además, una declaración del Departamento de Comercio sobre lo que podría hacer -y no lo que la legislación estadounidense le obliga a hacer- no sería pertinente para el caso que se considera.

Pregunta 31

Según la DAA:

"Uno de los elementos definitorios de una subvención en virtud del Acuerdo sobre Subvenciones es que un gobierno o una entidad pública haya proporcionado una 'contribución financiera' según la definición del Acuerdo, incluido el suministro de bienes o servicios. Además, el Acuerdo sobre Subvenciones declara expresamente que el término 'contribución financiera' comprende situaciones en las que el gobierno encomienda u ordena 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 incluir a un grupo de entidades o personas.) Además, el artículo VI del GATT de 1994 sigue refiriéndose a las subvenciones proporcionadas 'directa o indirectamente' por un gobierno. Por consiguiente, *la administración se propone interpretar en términos amplios la norma plasmada en la fórmula 'encomiende u ordene'*. La administración proyecta mantener su política de no permitir que la concesión indirecta de una subvención se convierta en una laguna jurídica gracias a la cual entren en el país importaciones irregulares que perjudiquen a la industria nacional."

La DAA parece indicar que, con arreglo al artículo 771(5)(B)(iii) (que contiene la norma plasmada en la fórmula "encomiende u ordene"), las limitaciones a la exportación que surtan el efecto de disminuir los costos de los insumos serán susceptibles de medidas compensatorias por entenderse que el gobierno ha "encomendado u ordenado" el suministro de los bienes, a condición de que el Departamento de Comercio verifique a su satisfacción que se ha cumplido la norma plasmada en la fórmula "encomiende u ordene". Sírvanse aclarar si ésta es una interpretación correcta del mencionado artículo de la DAA.

Respuesta

La interpretación no es correcta. El párrafo citado ni siquiera menciona las limitaciones a la exportación, sino que se limita a describir algunos aspectos de la nueva definición de subvención y del

artículo VI del GATT. El tercer párrafo indica claramente que una subvención indirecta sólo podrá ser objeto de una medida compensatoria si el Departamento de Comercio verifica a su satisfacción que se han reunido todas las condiciones del artículo 771(5)(B)(iii).

Pregunta 32

Sírvanse comentar el argumento expuesto en el párrafo 27 de la declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión del Grupo Especial, acerca de la interpretación de las "cláusulas" de la DAA con respecto a la ley, en su relación con las "subvenciones indirectas".

Respuesta

tenido que aplicar la norma "encomienda u ordena" a una limitación de las exportaciones, no ha elaborado ningún criterio para hacer esta determinación.

impone obligatoriamente, el Grupo Especial no puede determinar que esta legislación es incompatible con dicho *Acuerdo*?

Respuesta

Sí, ésta es la posición de los Estados Unidos, y ni el Canadá ni las CE la impugnan. Uno de los informes de grupos especiales de la OMC en el que se ha aplicado la doctrina de la obligatoriedad/discrecionalidad es el del caso *Canadá - Aeronaves*. Sería extraño que, en virtud del mismo Acuerdo, una medida que se limitase a autorizar la concesión de subvenciones prohibidas se considerase compatible con la OMC, mientras que otra que se limitase a no excluir expresamente el trato de las limitaciones a la exportación como subvenciones se considerase incompatible con la OMC.

Pregunta 39

Alegan ustedes que el Canadá quiere obtener una interpretación autorizada del Grupo Especial sobre ciertos aspectos del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, función ésta que, a su juicio, está reservada a la Conferencia Ministerial y al Consejo General, y que el Grupo Especial debería desestimar la diferencia alegando que, sean cuales fueren las obligaciones sustantivas en virtud de los Acuerdos SMC y OMC, la legislación estadounidense es discrecional. En cambio, el Canadá sostiene que el Grupo Especial debe evaluar primero la obligación sustantiva de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, antes de que pueda determinar si la legislación estadounidense exige que haya habido un incumplimiento de la obligación. ¿Afirman ustedes que, en todos los casos en que se debata un instrumento legislativo como el mencionado, un Grupo Especial *no puede* considerar las obligaciones sustantivas de la OMC implicadas en el caso salvo que haya determinado que la legislación es vinculante, y hasta el momento en que lo haya determinado? Sírvanse dar explicaciones.

Respuesta

En la hipótesis que da pie a la pregunta, no habría ningún principio que justificase el examen de una cuestión cuya solución es innecesaria para resolver la diferencia. El Órgano de Apelación ha declarado ya que no es adecuado que los grupos especiales, en el marco del ESD, se ocupen de la prevención de las diferencias dictando resoluciones abstractas. Canadá no cita a ninguna autoridad en apoyo de su afirmación según la cual hay que abordar la cuestión teórica de la compatibilidad con la OMC en un caso que deba desestimarse por otros motivos. Además, en los casos que cita el Canadá, la naturaleza de las obligaciones en virtud del GATT o de la OMC parece haber sido más complicada que las consideradas en el asunto presente. En estos casos es posible que los grupos especiales hayan estimado necesario definir la obligación precisamente antes de considerar si la medida de la parte demandada llevaba aparejado un incumplimiento de esta obligación. El Canadá parece sugerir que, como los Estados Unidos no están de acuerdo con su interpretación del Acuerdo SMC, la existencia de este desacuerdo justifica que el Grupo Especial decida sobre la cuestión de fondo. Sin embargo, los redactores del ESD no podían pretender de ningún modo que la existencia de un desacuerdo en abstracto requiriese una resolución de un grupo de solución de diferencias de la OMC en forma de una opinión consultiva. Si este Grupo Especial emitiese una opinión consultiva como desea el Canadá, no habría límite alguno al número de peticiones de opiniones consultivas similares que deberían considerarse en el sistema de solución de diferencias. Las posibilidades de cometer abusos son infinitas, y son mucho más reales que los argumentos "resbaladizos" del Canadá. Los párrafos 3 y 4 del artículo 24 del Acuerdo SMC establecen un mecanismo para emitir opiniones consultivas. Esto hace pensar que los redactores conocían bien el concepto de opinión consultiva y sabían cómo establecer un mecanismo para obtener dichas opiniones. En segundo lugar, la existencia de un mecanismo de GPE para la emisión de opiniones consultivas significa que el Canadá tiene otras opciones si necesita asistencia para decidir sus preferencias. Además de basarse en el asesoramiento especializado de su consultor privado, el

Canadá puede pedir al GPE -o puede pedir al Comité que pida al GPE- una opinión consultiva. No es necesario malgastar el tiempo y los recursos del sistema de solución de diferencias de la OMC.

Pregunta 40

En el párrafo 15 de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial, las Comunidades Europeas alegaron, sobre la base de la resolución del Órgano de Apelación en el caso *Guatemala - Cemento*, que una "medida" puede ser cualquier acto de un Miembro, sea o no jurídicamente vinculante, y que el concepto puede abarcar incluso una simple directiva administrativa de un gobierno. Sírvanse comentar este argumento de las Comunidades Europeas, incluida su consideración de la resolución del Órgano de Apelación en el caso *Guatemala - Cemento*.

Respuesta

Las CE dan una versión inexacta de las resoluciones del Órgano de Apelación. Los argumentos de las CE no prueban que la DAA y el Preámbulo sean medidas. El Órgano de Apelación no decidió lo que constituye una "medida" para los fines del procedimiento de solución de diferencia de la OMC; lo que hizo fue, simplemente, constatar que una "medida" y una "alegación" son dos cosas distintas. En la nota 47 de pie de página del informe (que es un caso claro de *obiter dicta*), el Órgano de Apelación no dijo que "todos" los actos "sean" medidas. La breve referencia al caso *Japón - Semiconductores* no revela sus circunstancias particulares. Cuando se consideran las partes pertinentes de ese informe, se ve claramente que la resolución del Grupo Especial en ese caso fue de mucho menor alcance de lo que pretenden las CE. Además, los otros casos citados en la nota 47 de pie de página del informe *Guatemala - Cemento* se referían a situaciones en los que el Acuerdo pertinente de la OMC establecía una obligación positiva de actuar, cosa que no ocurre en el presente caso. Incluso las CE conceden que el Preámbulo sólo puede constituir una medida de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 de la ESD "en la medida en que este acto [el Preámbulo] contenga una directiva autorizada para la administración competente". Las CE no explican lo que entienden por "directiva autorizada", sino que basan simplemente su argumentación en la interpretación errónea de la condición jurídica de los preámbulos reglamentarios por parte del Canadá. Sin embargo, el Preámbulo no es vinculante para el Departamento de Comercio ni le encomienda o exige que haga algo. Además, en el Preámbulo no se estima que la ley requiera que el Departamento de Comercio considere las limitaciones a la exportación como subvenciones, sino que se expresa la opinión aproximativa de que la ley "permitiría" al Departamento de Comercio tratar las limitaciones de exportación como subvenciones.

RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A ALGUNAS DE LAS PREGUNTAS HECHAS AL CANADÁ (PREGUNTAS DE FECHA 18 DE ENERO DE 2001)

Pregunta 4

En el párrafo 4 de su primera comunicación escrita afirman ustedes lo siguiente:

"Estas medidas, *consideradas en conjunto*, son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y, al prescribir la imposición de derechos compensatorios contra prácticas que no son subvenciones en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 1, son incompatibles con el artículo 10 (así como con los artículos 11, 17 y 19, en su relación con las disposiciones del artículo 10) y 32.1 del *Acuerdo SMC*" (sin cursivas en el original).

Asimismo, en el párrafo 15 de su respuesta a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, afirman ustedes lo siguiente:

"... De conformidad con la observación del Grupo Especial en el caso *Estados Unidos - Artículo 301*, los elementos de la legislación estadounidense que se debaten en esta diferencia deben *analizarse conjuntamente*" (sin cursivas en el original).

¿Son el artículo 771(5) de la *Ley de Aranceles*, la DAA, el Preámbulo y la "práctica" de los Estados Unidos "medidas" que puedan someterse *individualmente* a un procedimiento de solución de diferencias? ¿Afirman ustedes que cualquiera de las cuatro medidas identificadas es, de por sí, incompatible con el *Acuerdo SMC*? ¿O bien el Grupo Especial debería limitarse a considerar como un todo las cuatro medidas identificadas? En otras palabras, ¿debería el Grupo Especial considerar únicamente estas cuatro medidas "en conjunto"?

Respuesta

Es arriesgado que el Grupo Especial trate de analizar una "medida" mal definida, identificada como un "conjunto". El análisis de esta alegación no puede basarse en nociones abstractas de la conveniencia de "analizar conjuntamente" los documentos citados por una parte reclamante, sino en la condición de los citados documentos con arreglo a la legislación interna del Miembro demandado. Ni la DAA ni el Preámbulo obligan al Departamento de Comercio a considerar las limitaciones a la exportación como subvenciones. Además, no existe ninguna "práctica" en este sentido, y, aunque existiera, no podría imponer el tratamiento de subvención a una limitación de las exportaciones con arreglo a los principios básicos (no impugnados) del derecho administrativo de los Estados Unidos. Al no existir un reglamento al respecto del Departamento de Comercio, la única autoridad vinculante para determinar la condición de las limitaciones a la exportación es la ley, que incorpora las normas del Acuerdo SMC.

RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A CIERTAS PREGUNTAS HECHAS AL CANADÁ (PREGUNTAS DE FECHA 19 DE ENERO DE 2001)

Pregunta 5

Supongamos que un gobierno ordena a ciertos bancos de propiedad privada que el 10 por ciento de los fondos que destinan al crédito se reserven para un determinado grupo de prestatarios, en el sentido de que dichos bancos, aunque no estén obligados a conceder préstamos a estos prestatarios, tampoco podrán dedicar los fondos reservados a la concesión de créditos a otros prestatarios. A su juicio, ¿constituiría dicha situación una contribución financiera en forma de una transferencia directa de fondos -o una transferencia directa potencial de fondos- ordenada por el gobierno, en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) y iv) del artículo 1? De no ser así, ¿por qué no? En caso afirmativo, ¿qué distinción puede hacerse, con

los otros compradores, que son los únicos a los que pueden vender sus mercancías. Suponiendo una situación en la que los productores no tengan más opción que vender a los compradores nacionales (o sea, que no puedan ejercer ninguna de las opciones teóricas que las Comunidades Europeas dicen que se les ofrecen), ¿sobre qué base sustantiva podría distinguirse una limitación de las exportaciones de una obligación positiva de suministrar el producto objeto de la limitación a los compradores nacionales?

Respuesta

No existe una base sustantiva para hacer esta distinción. En el caso hipotético planteado, ordenar a los productores que no exporten equivale prácticamente a ordenarles que vendan solamente a los compradores nacionales. Una limitación de las exportaciones *es* una orden de suministrar

procedimiento efectivo de LDC, a nada que no sea una concesión de créditos ordenada por el gobierno. Sin embargo, sobre la base únicamente del inciso iv), los Estados Unidos dudan seriamente de que todas las medidas regulatorias, como afirma el Canadá, satisfagan los criterios para la existencia de una subvención de conformidad con el inciso iv). Entre otras cosas, sería necesario demostrar una relación causal que haga que una entidad privada tome una medida del tipo indicado en los incisos i) a iii).

- a) **A su juicio, ¿hasta qué punto debe interpretarse estrictamente esta disposición? ¿Considerarían ustedes que si un gobierno ordena a un productor que venda su producto a un determinado cliente (o clientes) sin especificar el precio, la cantidad u otras condiciones, ello constituiría un suministro de un producto ordenado por el gobierno? De no ser así, ¿por qué no?**

Respuesta

En ausencia de otros hechos que pudieran imponer una conclusión diferente, los Estados Unidos no ven de qué manera esto podría no constituir el suministro de un producto ordenado por el gobierno, con arreglo al significado corriente de "ordenar". No hay ningún apoyo textual para la condición de que deban especificarse el precio o la cantidad (o cualquier otra condición). En cuanto a la medida en que deba interpretarse estrictamente esta disposición, la fórmula "encomienda u ordena", junto con los requisitos de "beneficios" y "especificidad", son suficientes para responder al argumento "resbaladizo" del Canadá.

- b) **¿Hay alguna circunstancia, que no sea una exigencia *explícita* de un gobierno de proporcionar un determinado producto a determinados compradores que, a su juicio, constituiría un caso de suministro de bienes encomendado u ordenado por el gobierno?**

Respuesta

Sobre la base del significado corriente del texto, no es necesario que haya una "exigencia explícita" como la indicada. Además, esta interpretación daría preferencia a la forma sobre el fondo.

- c) **Teniendo en cuenta sus respuestas a las preguntas a) y b) *supra*, ¿cuán aproximada ha de ser la relación de causa y efecto entre la acción de un gobierno y la acción de una entidad privada para que se cumpla la fórmula "encomienda u ordena" del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1?**

Respuesta

En la medida en que el Grupo Especial prefiera considerar en abstracto la condición jurídica de las limitaciones a la exportación, ésta es la cuestión fundamental. Los Estados Unidos coinciden con la premisa subyacente de la cuestión de que, partiendo del significado corriente de la palabra "ordenar", tendría que haber una relación causal demostrada entre una limitación de las exportaciones y la acción de una entidad privada (por ejemplo, el suministro de un producto) para que se cumpliera la condición del inciso iv). Como el Departamento de Comercio no ha tenido que ocuparse de esta cuestión en la legislación posterior a la OMC, los Estados Unidos no están en condiciones de opinar sobre la solidez que ha de tener esta relación causal. En virtud de la legislación vigente antes de la OMC, el Departamento de Comercio aplicó la norma del "efecto directo y apreciable" para determinar la relación causal entre una limitación de las exportaciones y los precios internos del producto objeto de la limitación. Los Estados Unidos no quieren decir con ello que éste sería el criterio aplicado por el Departamento de Comercio con la legislación posterior a la OMC, en un caso real de LDC. No obstante, el Departamento de Comercio ha constatado que a veces una limitación de

las exportaciones surte un efecto apreciable en los precios, mientras que otras veces no es así. Simplemente, el Departamento de Comercio no asumió la existencia de un vínculo causal.

Pregunta 12

Afirman ustedes que, cuando el gobierno encomienda u ordena a una entidad privada que realice una de las funciones de los tipos descritos en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, el inciso iv) prescribe que esta función ha de ser una de las que normalmente incumbirían al gobierno y no debe diferir, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos:

- a) **Sírvanse explicar cómo, a su entender, estos conceptos o prescripciones encajan en el contexto de las funciones enumeradas en los incisos i) a iii). ¿No podría sostenerse que muchas de estas funciones (por ejemplo, inversión de capital en acciones, préstamo de dinero, suministro o compra de productos, etc.) son realizadas "normalmente" por el sector privado? ¿En qué condiciones o circunstancias podría afirmarse que estas funciones son realizadas "normalmente" por un gobierno?**

Respuesta

La interpretación del Canadá es demasiado restrictiva y privaría de todo efecto al inciso iv). Los únicos antecedentes de negociación sobre el inciso iv) indican claramente que las funciones gubernamentales mencionadas en este inciso guardan relación con las acciones del gobierno en el contexto de la concesión de una subvención. Esto limita también, en la práctica, el argumento "resbaladizo" del Canadá. La acción privada inducida debe entrañar una reasignación de recursos mediante la imposición o la concesión de subvenciones, porque de lo contrario no sería a a,ir0.1836 7oíanoeroe la "ns, sic 061 es 1.4e leque diación sobr por un gobierno?

Respues2550.75 T 72.75 506.25 44.25 0.752332 -24 108.7542.5 0 T4 -0.0715 AITc arís diación sobr Twimencónernoesida u 6.2b1.1fr6s

- d) **Considerando el caso concreto del suministro de bienes, ¿qué constituye un suministro "normal" de bienes por un gobierno? ¿En qué circunstancias puede decirse que el suministro de bienes por una entidad privada por orden de un**

Pregunta 15

Sírvanse explicar por qué consideran ustedes (en el párrafo 45 de su primera

reglamento vinculante que obligase a adoptar una acción incompatible con la OMC, el Canadá estaría

ANEXO A-3

**RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS DEL
GRUPO ESPECIAL EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA**

aplica como elemento dispositivo en sus determinaciones. En segundo lugar, el Departamento de Comercio publicó el Preámbulo con el resto de las reglamentaciones en el *Federal Register* lo que, como ha demostrado ya el Canadá, le confiere efecto jurídico pleno. En tercer lugar, el Departamento de Comercio invocó explícitamente su autoridad legislativa; el Preámbulo declara que el Departamento tenía la intención de "plasmear los principios de las leyes de ejecución en normas específicas y predecibles". A continuación el Departamento hizo valer su autoridad legislativa, tomando una resolución explícita sobre las limitaciones a la exportación. En cuarto lugar, el Preámbulo, aunque no enmienda específicamente ninguna norma legislativa preexistente (porque el Departamento de Comercio nunca promulgó reglamentaciones finales sustantivas en materia de derechos compensatorios), estableció la norma legislativa relativa a las limitaciones a la exportación. Cualquiera de estos factores demuestra que el Preámbulo es una norma legislativa, con arreglo al criterio del caso *American Mining Congress*.

Hay numerosos ejemplos de la utilización del Preámbulo como norma legislativa en el sentido descrito por los Estados Unidos en los párrafos 30 a 43 de su segunda declaración oral. Los casos *Acero inoxidable* de Corea, así como *Ganado en pie*, son algunos de los ejemplos pertinentes que ha facilitado ya el Canadá. En los párrafos 14 a 20 de las respuestas del Canadá a las preguntas del Grupo Especial de los días 21 y 22 de febrero ("respuestas de febrero"), se ofrecen otros muchos ejemplos.

Con respecto a la referencia estadounidense al tratado Davis, que figura en los párrafos 31 a 33 de su declaración oral, los Estados Unidos afirman que el Canadá ha intentado sustituir las decisiones del Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia por las opiniones de académicos relativas a la publicación en el CFR. El Canadá ha demostrado, desde luego, que es este mismo Tribunal el que sostuvo que la publicación en el CFR no era significativa. Lo que es más importante, los Estados Unidos sólo presentaron las partes relativas a la "norma interpretativa" de la exposición del Profesor Davis sobre las distinciones entre las normas legislativas y las interpretativas. Sin embargo, inmediatamente después de las páginas a que se refieren los Estados Unidos, el Profesor Davis ofrece una aclaración crítica: una norma que "anuncia la interpretación por un organismo de una ley que tiene la responsabilidad de aplicar" es una "norma legislativa" y no una "norma interpretativa" si el organismo tiene la autoridad de promulgar una norma legislativa, y la ejerce.³ Esto es precisamente lo que hizo el Departamento de Comercio

La decisión de incoar el caso *Ganado en pie* tiene valor de precedente porque refleja la determinación del Departamento de Comercio en cuanto al cumplimiento del criterio de "prueba suficiente" de la existencia de todos los elementos de una subvención susceptible de medidas

Con respecto a la DAA, cualquier acción que emprendiesen los Estados Unidos debería hacerse con suficiente autoridad jurídica para que este país puedan dar a las limitaciones a la exportación un trato compatible con la resolución del OSD, de modo que el trato de las limitaciones a la exportación exigido por la DAA y las otras medidas en cuestión no tuvieran ya ninguna fuerza ni efecto en virtud de la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos.

Con respecto al Preámbulo, la aplicación debería incluir, de algún modo, la desautorización por parte del Departamento de Comercio de la terminología relativa a las limitaciones a la exportación en el propio Preámbulo, mediante, por ejemplo, un aviso en el *Federal Register* en el que se diera una nueva interpretación de la ley que fuera compatible con la resolución del OSD y dejase en claro que el Departamento de Comercio ya no va a seguir su práctica y precedentes anteriores a la OMC en este caso.

Por último, con respecto a la práctica, el Canadá piensa que el Departamento de Comercio tendrá que poner su práctica en conformidad con la resolución del OSD y dejar de considerar las

de los Estados Unidos de que podría evitar una interpretación de su legislación a fin de que una limitación de las exportaciones no se considere una contribución financiera, es decir, interpretar su legislación de un modo distinto a la interpretación a la que están obligados, tampoco es una discrecionalidad de naturaleza o alcance suficientes para que los Estados Unidos puedan alegar en su

ha dedicado nunca al préstamo directo de dinero a empresas privadas con cargo a sus propios fondos, y empieza a ordenar a bancos privados que hagan ciertos préstamos a determinadas

una subvención indirecta, como se describe en el caso ... *Maderas para construcción*"; 2) el Departamento de Comercio declaró que "la fórmula 'encomienda u ordena' subsume muchos elementos de la definiciones propuestas por los comentaristas", siendo así que en todos los comentarios se había propuesto definir esta fórmula con arreglo únicamente a la relación de causalidad o a sus efectos, y ninguno de ellos se había referido a la naturaleza de la acción requerida del gobierno, y iii) el Departamento de Comercio no consideró necesario ofrecer una lista ilustrativa de situaciones en las que el criterio de "encomienda u ordena" sería válido, porque en la DAA había ya una lista de casos (incluidos *Cuero* y *Maderas para construcción*) en los que el Departamento había determinado la existencia de subvenciones indirectas en el pasado, que proponían "ejemplos de situaciones en las que el Departamento de Comercio creía que la ley le permitiría llegar al mismo resultado".

Así pues, de hecho la declaración del Departamento de Comercio en el Preámbulo define, hasta cierto punto, la condición plasmada en la fórmula "encomienda u ordena", al señalar que la norma consiste en una relación de causalidad por lo menos tan amplia como la exigida antes de la OMC (véanse los casos *Cuero* y *Maderas para construcción*). Desde que se publicó el Preámbulo, el Departamento de Comercio ha aplicado en todo momento estas interpretaciones, como expresiones concluyentes de los derechos de las partes en virtud de la legislación sobre derechos compensatorios.

Pregunta 25

¿Podría responder el Canadá al argumento de los Estados Unidos que figura en el párrafo 56 de su segunda declaración oral?

Respuesta

El argumento estadounidense respecto del *Apéndice de subvenciones* es muy esclarecedor, porque demuestra que el Departamento de Comercio ha considerado el Preámbulo como una norma legislativa. En el párrafo 55, los Estados Unidos afirman que "el Departamento de Comercio, no obstante, empezó a tratar el *Apéndice de subvenciones* como si fuera una norma legislativa", y explican que dos decisiones del Tribunal de Comercio Internacional (TCI) estimaron inválido este criterio. La importancia de esta declaración estriba en que ahora el Departamento de Comercio concede al Preámbulo el mismo tratamiento que concedía al *Apéndice de subvenciones*, que, como admiten los Estados Unidos, consideraban equivalente a una norma legislativa.⁶ En otras palabras, en los casos criticados por el Tribunal de Comercio Internacional, el Departamento de Comercio no dijo expresamente que estuviera "vinculado por el *Apéndice de subvenciones*". Lo que hizo el Departamento de Comercio fue más bien citar el *Apéndice de subvenciones* en apoyo de su posición.⁷ Lo propio puede decirse, exactamente, de la práctica del Departamento de Comercio con respecto al Preámbulo. Así pues, si el Departamento de Comercio utilizó el *Apéndice de subvenciones* como si fuera una norma legislativa, de igual modo ha utilizado el Preámbulo. Como se indica en la respuesta a la pregunta 13 *supra*, no se trata de saber si el Preámbulo puede tener un efecto jurídico con arreglo a la legislación estadounidense: esto es evidente. Lo que se quiere saber es si las declaraciones sustantivas efectuadas en el Preámbulo obligan al Departamento de Comercio a considerar las limitaciones a la exportación como contribuciones financieras (cosa que el Canadá ha demostrado).

Contrariamente a lo afirmado por los Estados Unidos, las decisiones del Tribunal de Comercio Internacional en las que se critica la utilización del *Apéndice de subvenciones* por el

⁶ El Preámbulo, a diferencia del Apéndice de subvenciones, fue promulgado desde luego con arreglo al procedimiento de aviso, recepción y examen de observaciones, y por consiguiente el Departamento de Comercio está autorizado a considerarlo una norma legislativa (lo que no ocurría en el caso del Apéndice de subvenciones).

⁷ Véase *Ipsco*, 687 F. Supp. 614, 627 (1988). (Canadá - Prueba documental 139.)

Departamento de Comercio no significan que la práctica administrativa del Departamento no sea vinculante. Esta práctica es vinculante en la medida de lo establecido en los párrafos 40 a 43 de la segunda comunicación escrita del Canadá y de su respuesta a la pregunta 15 *supra*. Como señaló el Canadá en la reunión con el Grupo Especial, las citadas decisiones del Tribunal de Comercio Internacional se tomaron en parte como respuesta al hecho de que el Departamento de Comercio nunca promulgó reglamentos sustantivos que fueran objeto de las disposiciones de aviso y recepción y examen de las observaciones, de la *Ley de procedimiento administrativo*. Además, a pesar de estas decisiones de los tribunales, posteriormente el Departamento de Comercio publicó y aplicó el *Apéndice de cuestiones generales* como había hecho con el *Apéndice de subvenciones*, y recurre expresamente a esta "práctica" para fundamentar sus determinaciones en los casos de derechos compensatorios.

Pregunta 26

¿Podría responder el Canadá a la aparente connotación del argumento de los Estados Unidos que figura en el párrafo 72 de su segunda declaración oral, de que, en los argumentos más recientes del Canadá, las "entidades privadas" en el sentido del inciso iv) funcionan exclusivamente según lo que les haya "encomendado u ordenado" el gobierno?

Respuesta

El término "entidad privada" no viene definido en el Acuerdo. El Canadá cree que, en el contexto del inciso iv), este término denota claramente un grupo organizado con alguna finalidad. En consecuencia, hay que saber cómo está organizado este grupo. Para ello debe interpretarse el término en el contexto más amplio de la frase, o sea: "un gobierno ... encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones ... 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". Para que un gobierno encomiende u ordene algo a alguien, tiene que haber alguna clase de comunicación entre este gobierno y la persona o grupo destinatarios del encargo o la orden. Sea cual fuere el medio disponible o elegido para hacer esta comunicación, con él se identifica a la persona o personas destinatarias del encargo o la orden y se les impone la obligación de efectuar una contribución financiera específica. Además, la entidad privada debe ser capaz de llevar a cabo una práctica que no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos.

Pregunta 27

¿Está de acuerdo el Canadá con lo que se dice en el párrafo 67 de la segunda declaración oral de los Estados Unidos, de que una limitación a las exportaciones sería lo mismo que una orden de "vender *solamente* a clientes nacionales"? ¿Podría confirmar el Canadá que, a su juicio, no hay circunstancias hipotéticas en las cuales el productor de un producto sujeto a una limitación de las exportaciones no tuviera otra opción que vender ese producto en el mercado nacional?

Respuesta

El Canadá no está de acuerdo con lo que se dice en el párrafo 67 de la segunda declaración oral de los Estados Unidos, de que una limitación de las exportaciones sería lo mismo que una orden de "vender solamente a clientes nacionales". Como el Canadá ha indicado anteriormente, una limitación de las exportaciones no reduce a una sola las opciones al alcance del productor. El Canadá no puede concebir una situación en la que una limitación de las exportaciones deje al productor sin otra opción que la de vender sus productos a usuarios nacionales de esos productos, y ha indicado otras varias opciones al alcance del productor.

OTRAS PREGUNTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS AL CANADÁ

Pregunta 1

En las páginas 233 y 234 de EE.UU. - Prueba documental 34, los Profesores Davis y Pierce afirman que "una norma legislativa tiene el mismo efecto vinculante que una ley. Obliga a los miembros del público, al organismo e incluso a los tribunales, en el sentido de que éstos tienen que afirmar una norma legislativa en cuanto representa un ejercicio válido de la autoridad". En la página 252 de esta misma Prueba, Davis y Pierce afirman que "de ordinario,

Pregunta 2

Sírvanse identificar las determinaciones en las que el Departamento de Comercio haya declarado expresamente que aplica un preámbulo reglamentario que no tiene ninguna relación con una reglamentación, porque está jurídicamente obligado a hacerlo. Sírvanse identificar la parte precisa de cada determinación en la que el Departamento de Comercio afirme la existencia de esta obligación, y facilitar su texto. (A este respecto, los Estados Unidos entienden que el Canadá ha afirmado que en numerosas determinaciones el Departamento de Comercio se ha atenido al razonamiento expuesto en el Preámbulo, o citado en él. Esta cuestión no se considera en las mencionadas determinaciones, sino más bien en aquellas en las que el Departamento de Comercio declara expresamente que no tenía otra opción jurídica que atenerse al Preámbulo.)

Respuesta

"Declarar expresamente" que se atiene a un preámbulo reglamentario que no guarda ninguna relación con una reglamentación, porque está jurídicamente obligado a ello, no constituiría una práctica normal del Departamento de Comercio ni de ningún otro organismo. Como demuestran los casos citados en anteriores comunicaciones del Canadá y en su respuesta a las preguntas 13 y 25 del Grupo Especial, el Departamento de Comercio y otros organismos se limitan normalmente a aplicar las interpretaciones que anuncian en sus reglamentaciones, incluidos los preámbulos, sin considerar en particular si están jurídicamente obligados a ello. Es decir, cuando un organismo considera que una interpretación es concluyente con respecto a una cuestión jurídica, como hizo el Departamento de Comercio en los casos *Ganado en pie* y *Acero inoxidable* de Corea, por ejemplo, se entiende que el organismo se considera vinculado por sus reglamentaciones debidamente promulgadas.

Pregunta 3

Dado que el Canadá sigue una "práctica", definida como un "compromiso administrativo", de dar a las limitaciones a la exportación el trato de contribuciones financieras, ¿cuántos precedentes hacen falta para que se produzca este tipo de "práctica"? Si, como indicó en su respuesta oral preliminar a una cuestión similar, el Canadá opina que un solo precedente puede dar lugar a una "práctica" de un organismo, ¿entiende el Canadá que un solo precedente crea una obligación para el Departamento de Comercio?

Respuesta

Las interpretaciones jurídicas de cuestiones particulares del Departamento de Comercio que se elaboran, declaran y aplican en determinaciones individuales establecen ciertamente precedentes que el Departamento sigue y aplica en procedimientos posteriores. Una determinación individual del Departamento de Comercio, sobre todo si se refiere a una cuestión jurídica que se aborda por primera vez, puede dar lugar a una práctica del organismo a este respecto. Una vez ha establecido su interpretación jurídica de un caso determinado, el Departamento está obligado a atenerse a este precedente en casos futuros, salvo que encuentre un argumento bien razonado y defendible para desviarse de estos precedentes. Aunque la práctica establecida por el Departamento de Comercio mediante sus interpretaciones jurídicas de casos determinados no es "vinculante" como norma legislativa, mientras que el Preámbulo de las reglamentaciones, sí lo es, la práctica establecida mediante determinaciones individuales impone al Departamento de Comercio la obligación de atenerse a ella, salvo que encuentre un argumento bien razonado y defendible para desviarse de la mencionada práctica.

RESPUESTAS DEL CANADÁ A CIERTAS PREGUNTAS HECHAS A LOS ESTADOS UNIDOS

Pregunta 2

Con respecto a la acción penal prevista en la Ley de 1916, el Órgano de Apelación constató que "las facultades discrecionales del Departamento de Justicia de los Estados Unidos no son de tal naturaleza o amplitud que transformen a la Ley de 1916 en una norma de legislación discrecional ...".⁸ Sírvanse comentar las consecuencias, de haberlas, de esta constatación del Órgano de Apelación para el orden en el que un grupo especial podría considerar las dos cuestiones planteadas, a saber, si una legislación en particular es imperativa o discrecional, y si esta legislación incumple las obligaciones de un Miembro en virtud de su pertinencia a la OMC.

Respuesta

El Canadá tiene dos observaciones iniciales que hacer con respecto a esta declaración. En primer lugar, el Canadá observa que la declaración refleja la conclusión del Órgano de Apelación que figura en el párrafo 97 del mismo informe, en el sentido de que la distinción imperativo/discrecional es una defensa que correspondía a los Estados Unidos demostrar. Esto obedece a que el debate sobre la distinción imperativo/discrecional se apoya en las constataciones positivas del Grupo Especial acerca de la aplicabilidad del artículo VI del GATT de 1947. En segundo lugar, la declaración refleja también la aprobación del Órgano de Apelación por el sentido común de que ha hecho gala el Grupo Especial al evaluar la compatibilidad de la Ley de 1916 con las obligaciones estadounidenses derivadas de las disposiciones pertinentes del GATT de 1947. En efecto, el Grupo Especial interpretó primero el artículo VI para determinar si la Ley de 1916 estaba incluida en el alcance de esta disposición; para ello fue necesario establecer con precisión este alcance. Sólo después de haber establecido el alcance del artículo VI, determinó el Grupo Especial si los Estados Unidos podían evitar la aplicación incompatible de la Ley de 1916, interpretándola de manera que no quedase comprendida en el alcance del artículo VI. O, dicho de otro modo, sólo entonces pudo el Grupo Especial evaluar si la legislación interna de los Estados Unidos era suficientemente discrecional para permitirle no adoptar una acción que fuera incompatible. Este criterio es igualmente aplicable a la presente diferencia.

Como señaló el Canadá en sus comentarios de la segunda audiencia, el hecho de que en el párrafo 12 de su declaración los Estados Unidos se remitan al caso *CEE - Piezas* es compatible en este contexto, y los Estados Unidos no han demostrado que las facultades discrecionales de que goza el Departamento de Comercio sean de naturaleza o alcance suficientes para transformar las medidas en una legislación discrecional.

Pregunta 3

En el caso *Ley de 1916*, los Estados Unidos alegaron ante el Órgano de Apelación que el Grupo Especial había considerado incorrectamente la distinción imperativo/discrecional como una defensa por parte de los Estados Unidos, que correspondía a éstos demostrar. El Órgano de Apelación no constató que el Grupo Especial hubiese cometido error alguno al articular y

hecho de que los Estados Unidos hayan planteado la cuestión del dilema imperativo/discrecional en forma de una solicitud de resolución preliminar, ¿cambia de alguna manera la asignación de la carga de la prueba en este caso? Sírvanse dar explicaciones detalladas, citando los precedentes del caso.

Respuesta

A juicio del Canadá, el Órgano de Apelación constató que en el caso *Ley de 1916* el Grupo Especial había articulado correctamente la carga de la prueba. En particular, el Órgano de Apelación citó favorablemente los argumentos que figuran en el párrafo 6.38 del informe del Grupo Especial de la CE y en el párrafo 6.25 del informe del Grupo Especial del Japón. El hecho de que los Estados Unidos planteasen primero la distinción imperativo/discrecional en el contexto de su solicitud de resoluciones preliminares no cambia nada en esta argumentación.

El Canadá opina que, como declaró el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916* (con referencia a los informes del Órgano de Apelación en los casos *Camisas de lana y Hormonas*), un Miembro demandante asume la carga de demostrar, *prima facie*, que la medida adoptada por otro Miembro es incompatible con las obligaciones de este Miembro derivadas del acuerdo de que se trate. Una vez la parte demandante haya hecho esta demostración, corresponde a la parte demandada refutar la presunción *prima facie*. Como ha declarado constantemente desde que se inició el caso, y más recientemente en el párrafo 8 de su segunda comunicación escrita, el Canadá cree haber demostrado que las medidas impugnadas exigen que las limitaciones a la exportación se consideren una "contribución financiera" en virtud de la Ley sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos, y también las razones por las que este trato es incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud de los Acuerdos SMC y OMC. En otras palabras, el Canadá ha presentado una presunción *prima facie*, y, por consiguiente, ha satisfecho *prima facie*

Pregunta 7

En lo relativo a las circunstancias en las que una subvención está "vinculada" (en los

Según la teoría estadounidense, en un determinado conjunto de circunstancias económicas propias de ciertos productores se cumplirá la condición de que se haya encomendado u ordenado el suministro de bienes. Sin embargo, los Estados Unidos afirman también que dicha condición no se cumplirá en estas mismas circunstancias cuando los productores decidan no suministrar los bienes al mercado nacional. De hecho, la teoría estadounidense es que, siempre que un productor decida no suministrar los bienes al mercado nacional, no se dará la condición de que el suministro se haya encomendado u ordenado. Ni que decir tiene que la mayoría de estas circunstancias económicas estarán fuera del control del productor, y muchas de ellas escaparán también al control del gobierno. Así pues, la teoría de los Estados Unidos demuestra que el efecto de una limitación de las exportaciones para partes privadas es incidental. En ningún caso se "ordena" a las partes privadas que vendan a los clientes nacionales, mediante una limitación de las exportaciones.

Pregunta 10

En su respuesta a la pregunta 12 b) del Grupo Especial, los Estados Unidos indican lo siguiente:

"Existe una diferencia entre beneficio y contribución financiera para los fines del inciso iv). La contribución financiera dependería de la existencia de: 1) una relación causal aproximada entre la acción del gobierno y la acción privada; y 2) que la acción privada sea una forma de percepción de imposiciones o concesión de subvenciones (es decir, el tipo de acción que un gobierno haría 'normalmente')."

A juicio de los Estados Unidos, ¿cómo puede determinarse, en la práctica y sin considerar la cuestión del beneficio, que el hecho de que un determinado gobierno "encomiende" u "ordene" algo en el sentido del inciso iv) constituye o no una "forma de percepción de imposiciones o concesión de subvenciones"?

Respuesta

El concepto "percepción de imposiciones o concesión de subvenciones" aparece por primera vez en el informe del Grupo Especial adoptado el 24 de mayo de 1960, que lleva el título "Examen general previsto en el apartado 5 del artículo XVI"¹². Este informe señaló por primera vez que el GATT no se ocupaba de las acciones de partes privadas que actuaran independientemente de sus gobiernos, salvo en la medida en que ello permitiese que los países importadores tomaran medidas al amparo de otras disposiciones del Acuerdo. Así pues, el Grupo Especial llegaba a la conclusión de que no había ninguna obligación de notificar a otras partes contratantes cuando un grupo de productores se impusieran voluntariamente contribuciones destinadas a subvencionar las exportaciones. No obstante, el Grupo creía que podría haber consecuencias para el GATT en tales circunstancias, según cuales fueran la fuente de los fondos y el grado de participación del gobierno. Por consiguiente, estimó que los gobiernos tienen la obligación de notificar su participación, bien en forma de pagos a un fondo común o confiando a un organismo privado las funciones de percepción de imposiciones y concesión de subvenciones, de tal modo que, en realidad, la práctica seguida no difiera de las que siguen normalmente los gobiernos.

Sigamos la evolución de la terminología hasta la nota de 1987 de la Secretaría¹³ que formaba parte de los antecedentes de la negociación del Acuerdo SMC. A principios de la nota se reconocía

¹² IBDD 9S/202 (L/1160).

¹³ Véase la nota 50 de pie de página de la Primera comunicación de los Estados Unidos; Grupo de Negociación sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias; Subvenciones y Medidas Compensatorias; nota de la Secretaría, MTN.GNG/NG10/W/4 (28 de abril de 1987).

identificadas por el Canadá no es una "medida", esto no significaría que las restantes medidas, consideradas en conjunto, no se presten a un procedimiento de solución de diferencias (sin cursivas en el original).

A pesar de la breve indicación del Canadá ("esto no significa que las medidas consideradas por separado no se presten a un procedimiento de solución de diferencias"), su argumento no se centra en las "medidas" consideradas individualmente. Es más, sería difícil para el Canadá alegar que las "medidas" consideradas individualmente requieren una acción que entrañaría una violación de las obligaciones de los Estados Unidos derivadas de su pertenencia a la OMC, dado que el Canadá ha admitido en numerosas ocasiones que la ley, considerada aisladamente, es compatible con la OMC y que, hasta que presentó esta reclamación, el Canadá tenía una opinión similar con respecto a la DAA. Asimismo, en sus comentarios de 1995 sobre el procedimiento de adopción de resoluciones del Departamento de Comercio, el Canadá reconoció que el Departamento ha preservado su "flexibilidad y discrecionalidad" absteniéndose de promulgar una reglamentación sobre el tema de las "subvenciones indirectas".

Si, como sugiere a veces el Canadá, las "medidas" consideradas individualmente requieren que el Departamento de Comercio dé el trato de subvenciones (o contribuciones financieras) a las limitaciones a la exportación, no será necesario considerarlas en conjunto, o como un "todo", para que el Canadá obtenga reparación. Sin embargo, sabiendo que no puede demostrar que una cualquiera de las "medidas" consideradas individualmente requiere que el Departamento de Comercio dé el trato de subvenciones (o contribuciones financieras) a las limitaciones a la exportación, el Canadá recurre al trato conjunto de las "medidas" bajo un concepto amorfo, denominado vagamente "compromiso administrativo". No obstante, el problema con este argumento es que el Canadá no ha mencionado a ninguna autoridad jurídica estadounidense en apoyo de la teoría de que las "medidas" que individualmente no son imperativas, sí lo son de alguna manera cuando se consideran en conjunto. Como han explicado anteriormente los Estados Unidos, ello se debe a que semejante autoridad no existe.

Pregunta 2

Con respecto a la acción penal prevista en la Ley de 1916, el Órgano de Apelación constató que "las facultades discrecionales del Departamento de Justicia de los Estados Unidos no son de tal naturaleza o amplitud que transformen a la Ley de 1916 en una norma de legislación discrecional ...".¹ Sírvanse comentar las consecuencias, de haberlas, de esta constatación del Órgano de Apelación para el orden en el cual un grupo especial podría

En cuanto a las consecuencias para la presente diferencia, teniendo en cuenta que no atañe a cuestiones de discrecionalidad fiscal o judicial, y que la aplicabilidad de la doctrina de la distinción imperativo/discrecional no se discute, la única consecuencia clara es que una ley debe *exigir* un incumplimiento del Acuerdo OMC para que se considere incompatible con dicho Acuerdo. A este respecto, los Estados Unidos señalan a la atención del Grupo Especial el informe recientemente distribuido sobre el caso *Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de*

que e) normalmente incumbirían al gobierno y que no difieran, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos.

Los Estados Unidos no sugieren que un aumento cuantitativo de los productos suministrados al mercado nacional después de la imposición de una limitación de las exportaciones sea determinante, de por sí, de la cuestión de la contribución financiera. Más bien debería demostrarse, como mínimo, la existencia de una relación causal suficiente entre la acción del gobierno y el comportamiento de una entidad privada.

Pregunta 5

Si el Departamento de Comercio tuviera que considerar hoy los casos *Maderas para construcción* y *Cuero*, ¿determinaría la existencia de una contribución financiera sobre la base de las pruebas de hecho relativas a los cambios en el suministro nacional del producto objeto de la limitación? ¿Hay otros elementos analíticos (con carácter opcional o adicional), además de la existencia de la limitación de las exportaciones propiamente dicha, que el Departamento de Comercio examinaría al hacer esta determinación? En caso afirmativo, sírvanse identificarlos.

Respuesta

Si bien los Estados Unidos no están en posición de determinar la existencia de una contribución financiera sobre la base de las pruebas de hecho relativas a los cambios en el suministro nacional del producto objeto de la limitación, sírvanse identificarlos.

Respuesta

Los Estados Unidos no discuten que "contribución financiera" y "beneficio" sean elementos distintos, y la inferencia que se hace de la respuesta estadounidense es incorrecta. No todas las medidas gubernamentales satisfarían la norma del inciso iv) de manera que una "contribución financiera" fuera un factor de limitación. No obstante, sería miope centrarse únicamente en el elemento de contribución financiera para analizar el argumento de la "pendiente resbaladiza" del Canadá, porque es un hecho que los elementos de "beneficio" y "especificidad" servirán también para expurgar las medidas gubernamentales que pudieran satisfacer la definición de "contribución financiera". De hecho, la segunda parte de la declaración antes citada del Órgano de Apelación confirma el argumento de los Estados Unidos: la "contribución financiera" y el "beneficio" determinan conjuntamente la existencia de una "subvención".

Además, como el "beneficio" es otro elemento de la constatación de una "subvención", en algunos casos podría excusarse al Departamento de Comercio de emprender un análisis de la "contribución financiera" para determinar que una medida particular de un gobierno *no* constituye una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1. Contrariamente a las falsas afirmaciones del Canadá, esta situación se planteó en el caso *Ganado en pie*, y el Departamento de Comercio constató que no había ningún beneficio y que, por consiguiente, no tenía que hacer una determinación definitiva respecto de las reclamaciones de la rama de producción estadounidense sobre la "contribución financiera".

Pregunta 7

En lo relativo a las circunstancias en las que una subvención, según la terminología empleada en la nota 4 de pie de página del Acuerdo SMC, "está vinculada" a una exportación real o prevista, el Órgano de Apelación, en el caso *Canadá - Aeronaves*, constató lo siguiente:

"No basta con demostrar únicamente que el gobierno que otorgó la subvención previó que daría lugar a exportaciones. La prohibición ... se aplica a las subvenciones que están supeditadas a los resultados de la exportación ... 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."⁵

¿Qué consecuencias tendría esta declaración del Órgano de Apelación, de tener alguna, para el argumento de los Estados Unidos de que una limitación de las exportaciones puede satisfacer la definición de contribución financiera del Acuerdo SMC, si surte el *efecto* de aumentar el suministro nacional del producto objeto de la limitación?

Respuesta

A juicio de los Estados Unidos, la mencionada declaración tiene poco que ver con las cuestiones en litigio, porque el Órgano de Apelación se refería a términos ("supeditado" y "vinculado a") que tienen significados distintos de los que se consideran en este caso. En la medida en que se aplican por analogía al presente caso, las indicaciones del Órgano de Apelación corroboran la posición de los Estados Unidos. Los Estados Unidos no afirman que una simple previsión o expectativa de un resultado sea suficiente para constatar la existencia de una contribución financiera de conformidad con el inciso iv). Como mínimo tendría que haber una constatación en el sentido de que una limitación de las exportaciones causó el suministro de un producto.

⁵ *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafos 171 y 172.

Pregunta 8

¿Entienden los Estados Unidos que a un comerciante "se le encomienda u ordena" que proporcione bienes (porque se ha "causado" este suministro) cuando hace frente a una limitación de las exportaciones a la que podría responder con varias opciones comercialmente

Pregunta 9

¿Cómo concilian los Estados Unidos su argumento de que, en la medida en que el efecto de una limitación de las exportaciones es aumentar el suministro nacional del producto objeto de la limitación, esta limitación constituye una contribución financiera en forma de un suministro de productos encomendado u ordenado por el gobierno en el sentido del inciso iv), con las fórmulas "que normalmente incumbirían" y "no difiera, en ningún sentido real" de esta disposición? En particular, ¿podría considerarse que, como mínimo, estas condiciones connotan (independientemente de los otros significados que puedan tener) un control *positivo, directo y explícito* por parte del gobierno de la acción de la entidad privada de que se trate? En caso afirmativo, ¿cómo podría reflejarse esto en el planteamiento que ustedes proponen, basado en los efectos? En caso negativo, ¿por qué no?

Respuesta

Además de un examen de la relación causal entre la acción del gobierno (la limitación de las exportaciones) y la acción privada (el suministro de un producto en el mercado nacional), para que exista una contribución financiera todavía deberán cumplirse las otras condiciones del inciso iv), incluidas las que se expresan con las fórmulas "que normalmente incumbirían" y "la práctica no difiera, en ningún sentido real". No obstante, estas dos fórmulas se refieren al tipo de función realizada y al modo en que la ha realizado la entidad privada, y no a la relación causal entre la acción del gobierno y el comportamiento de la entidad.

Los Estados Unidos siguen sosteniendo que esta terminología procede del *Informe previsto en el apartado 5 del artículo XVI*, que mencionaba las funciones gubernamentales de percepción de impuestos y concesión de subvenciones. Es decir, para cumplir las condiciones del inciso iv), el tipo de función que se encomienda u ordena a una entidad privada ha de ser la clase de acción a la que se dedica un gobierno cuando concede una subvención, o sea, un comportamiento que reasigna los recursos.⁶

Podrían darse situaciones en las que se cumpla la condición expresada por la fórmula "encomienda u ordena", pero no concurren otros elementos. Uno de esos ejemplos figura en el párrafo 75 de la *segunda declaración oral de los Estados Unidos*.

Por último, los Estados Unidos reiteran que en ningún lugar del inciso iv) hay una indicación de que las fórmulas "encomienda u ordena" o "que normalmente incumbirían al gobierno/no difiera, en ningún sentido real" requieran un "control positivo, directo y explícito". Estos términos no se utilizaron en el texto, ni habría tenido sentido que se utilizaran. Si la norma fuera el "control directo y positivo" del gobierno, sería muy fácil eludir el inciso iv), y en consecuencia, sus disposiciones quedarían desprovistas de significado.

⁶ Como han indicado anteriormente los Estados Unidos (*véase Primera comunicación de los Estados Unidos*, párrafo 36, nota 32), el Órgano de Apelación declaró que "una 'subvención' implica una transferencia de recursos económicos del otorgante al receptor por una cantidad inferior a la prestación total". *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos*, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 27 de octubre de 1999, párrafo 87. El Canadá había convenido previamente en que el inciso iv) se refiere a las funciones gubernamentales de percepción de impuestos y concesión de subsidios. *Véase Primera comunicación de los Estados Unidos*, párrafo 52, nota 51, que cita el caso "*Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos*", WT/DS103/R, WT/DS113/R, informe del Grupo Especial modificado por el Órgano de Apelación, adoptado el 27 de octubre de 1999, párrafo 4.342.

Pregunta 10

En su respuesta a la pregunta 12 b) del Grupo Especial, los Estados Unidos indican lo siguiente:

"Hay una diferencia entre beneficio y contribución financiera a los efectos del inciso iv). Diríase que la contribución financiera requiere lo siguiente: 1) una relación causal aproximada entre la acción del gobierno y la acción privada; y 2) que la acción privada sea una forma de percepción de impuestos o concesión de subvenciones (es decir, el tipo de acción que un gobierno llevaría a cabo 'normalmente')."

¿Cómo creen los Estados Unidos que puede determinarse en la práctica, y sin considerar la cuestión del beneficio, que un acto de "encomendar" u "ordenar" por parte de un determinado gobierno, en el sentido del inciso iv), constituye o no una "forma de percepción de impuestos o concesión de subvenciones"?

Respuesta

Dado que una subvención lleva consigo una reasignación de recursos, podría determinarse, sin entrar en la cuestión del beneficio, si se está ordenando a una entidad privada que proporcione recursos (por ejemplo, un producto) a otra parte mediante una transferencia que de lo contrario no se haría. Por ejemplo, en el caso de una limitación de las exportaciones, la cuestión es si los agentes privados reciben la orden de proporcionar bienes en el mercado nacional cuando, sin una orden del gobierno, no lo harían. Otra cosa sería saber si este suministro de bienes ordenado por el gobierno ha

Por ejemplo, en el caso de un préstamo del gobierno, hay que comprobar la transacción del préstamo para determinar si se ha producido una contribución financiera, y a continuación examinar las condiciones de esta misma transacción para establecer la existencia de un beneficio. Lo propio puede decirse de un préstamo ordenado por el gobierno, aunque en este caso habría que probar también si el gobierno, había ordenado de hecho, la concesión del préstamo.

Pregunta 12

¿Se limitarían las funciones "que normalmente incumben" a un gobierno en el sentido del inciso iv) a "la percepción de impuestos y la concesión de subvenciones"? ¿Consistirían necesariamente las otras funciones del gobierno que incluyen la ejecución de varias políticas oficiales (por ejemplo, las políticas sociales) en "la percepción de impuestos o la concesión de subvenciones"? De no ser así, ¿quedan excluidas estas funciones del alcance del inciso iv), aunque correspondan las descritas en los incisos i) a iii)?

Respuesta

Como se indicó en la *segunda declaración oral de los Estados Unidos*, párrafos 73 a 78, hay varias interpretaciones posibles de la expresión "que normalmente incumbirían", y los Estados Unidos ofrecieron por lo menos un ejemplo de una situación que probablemente no estaría comprendida en las disposiciones del inciso iv), aunque podría sostenerse que sí lo estaría en las de los incisos i) a iii). La expresión "que normalmente incumbirían" es un requisito independiente del inciso iv), aunque la función corresponda a los incisos i) a iii).

RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A CIERTAS PREGUNTAS HECHAS AL CANADÁ

Pregunta 13

¿Ha habido casos en los que el Preámbulo se haya utilizado como "norma legislativa" en el sentido descrito por los Estados Unidos en los párrafos 30 a 43 de su segunda declaración oral? De ser así, sírvanse dar detalles.

Respuesta

El Canadá parece afirmar que el Departamento de Comercio considera la parte del Preámbulo que se discute como una reglamentación sin tener en cuenta los diversos principios del derecho administrativo estadounidense que guardan relación con las normas legislativas y el carácter no vinculante del precedente administrativo. A juicio de los Estados Unidos, esta afirmación no resulta corroborada por la parte correspondiente del Preámbulo ni por el modo en que la citó después el Departamento de Comercio. Sin embargo, si examinamos todo el Preámbulo -y no solamente las partes impugnadas por el Canadá- veremos aún más claramente que el Departamento de Comercio sabía muy bien lo que tenía que hacer para vincularse, y que, si optó por no hacerlo, fue una opción deliberada.

Por ejemplo, en la página 65.349 del *Aviso de Reglamento Definitivo del Departamento de Comercio*, Canadá - Prueba documental 3, el Departamento facilita la siguiente explicación del motivo por el que prefirió no vincularse a los llamados "instrumentos híbridos":

En este co39.ento Dri T* -0.1186 vinculars68mbulo pTNN1188artes irtamento facilitaa la

Respecto de cada uno de estos temas, el examen del Preámbulo revela que el Departamento de Comercio no consideró que tuviera suficiente experiencia para promulgar una reglamentación vinculante, y prefirió mantener su flexibilidad a fin de adoptar las políticas pertinentes en cada caso. A la luz de estos ejemplos, no es admisible alegar, como hace el Canadá, que el Departamento de Comercio se considera vinculado por la parte del Preámbulo que este país impugna.

La respuesta del Canadá es que si estos tipos de declaraciones preliminares no son vinculantes, "carecen de significado". Los Estados Unidos no pueden hablar de la situación prevaleciente bajo la legislación canadiense, pero para ellos mismos consideran muy conveniente que un organismo administrativo, funcionando en el marco de un sistema democrático de gobierno, mantenga al público informado acerca de la filosofía del organismo mediante instrumentos no vinculantes como son las declaraciones de política general o las normas de interpretación. Así pues, las partes antes mencionadas del Preámbulo no eran declaraciones "carentes de significado", porque ponían en conocimiento del público la filosofía del Departamento de Comercio respecto de los temas que se referían.

En términos más generales, merece la pena mencionar las opciones que tienen ante sí una entidad cuando ha de decidir si utilizar una norma legislativa o un instrumento no vinculante, como una norma de interpretación o una declaración de política general. Desde el punto de vista de la entidad, una norma legislativa ofrece considerables ventajas de eficiencia. Si se promulga de un modo válido, la norma legislativa tiene fuerza de ley, y la entidad no se verá obligada más adelante a

- c) el Departamento de Comercio podría: i) publicar un aviso en el *Federal Register* desautorizando la parte del Preámbulo que se considera en esta diferencia; o ii) mediante una determinación en un caso particular, dejar de tratar las limitaciones a la exportación como subvenciones (es decir, negarse a reclamar contra una presunta limitación de las exportaciones en un caso real, o emitir una determinación negativa en un caso real, argumentando que las limitaciones a la exportación no constituyen subvenciones).

Estas declaraciones son fundamentalmente contrarias a la posición que ha adoptado el Canadá a lo largo de toda esta diferencia. El Canadá ha insistido en que la DAA exige que el Departamento de Comercio interprete la ley de modo que las limitaciones a la exportación se consideren subvenciones (o contribuciones financieras). Más concretamente, como sabe muy bien el Grupo Especial, el Canadá ha afirmado durante toda esta diferencia que la cláusula de la DAA carece de significado. Es más, en su *segunda declaración oral*

Pregunta 23

El Canadá parece aducir, en sus respuestas a las preguntas 11 y 12 a) del Grupo Especial, que los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 son de mayor alcance que el inciso iv). Es decir, el Canadá afirma que cualquier acción de un gobierno del tipo descrito en los incisos i) a iii) sería por definición, y sin ninguna otra condición, una "contribución financiera". Sin embargo, el Canadá afirma también que si un gobierno emprendiese esta misma acción, pero *por conducto* de una entidad privada, la acción sólo sería una "contribución financiera" si el gobierno la llevase a cabo "de ordinario". De este argumento parece deducirse que la intervención del gobierno en el mercado por conducto de una entidad privada (aunque se haya repetido durante un cierto tiempo) no cumpliría las condiciones del inciso iv), salvo que el gobierno tuviera antecedentes (o una práctica anterior "ordinaria") de hacerlo directamente. Por ejemplo, si un gobierno no tuviera antecedentes de prestar dinero a empresas privadas con cargo a sus propios fondos, y ordenase a los bancos privados que hicieran ciertos préstamos a determinadas empresas, del argumento del Canadá parece inferirse que estos préstamos, a pesar de haberse concedido por orden explícita del gobierno, no constituirían contribuciones financieras de dicho gobierno al no haber una práctica anterior de éste en materia de préstamos directos. ¿Es ésta una interpretación correcta del argumento del Canadá? Sírvanse dar aclaraciones, y explicar por qué razón o finalidad en el artículo 1 se prevé lo que el Canadá considera dos normas jurídicas distintas, en diferentes incisos, para una misma disposición sobre la "contribución financiera", a saber, una en los incisos i) a iii), y otra, más estricta, en el inciso iv)?

Respuesta

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

(7 de marzo de 2001)

Mis superiores me han encargado que presente los siguientes comentarios sobre las *respuestas del Canadá a las preguntas formuladas en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial ("segundas respuestas del Canadá")*, de fecha 2 de marzo de 2001. Por los motivos indicados más adelante, los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial tome en consideración estos comentarios.

Los Estados Unidos están en desacuerdo, en general, con los argumentos jurídicos expuestos en las *segundas respuestas del Canadá*, que en su mayor parte no hacen más que repetir anteriores argumentos de este país; por este último motivo los Estados Unidos no desean abrir otra serie de debates, rebatiendo de nuevo esos argumentos. Así pues, los comentarios que figuran a continuación están relacionados en gran parte con tres nuevas informaciones que acompañaban a las *segundas respuestas del Canadá*, y se examinaban en ese documento; concretamente, se trata de Canadá - Pruebas documentales 137, 138 y 140 en relación con el concepto de "norma legislativa" en el derecho administrativo estadounidense. Es ésta una nueva información fáctica que los Estados Unidos no han tenido aún la oportunidad de comentar. Los Estados Unidos creen que es importante señalar los extremos siguientes a la atención del Grupo Especial.

El otro sector que los Estados Unidos quisieran comentar brevemente está relacionado con la respuesta del Canadá a la pregunta 1 a) de los Estados Unidos. Aunque el Canadá no presenta nuevas informaciones en su respuesta a esa pregunta, hace una afirmación errónea que, a juicio de los Estados Unidos, debe rectificarse.

La pregunta 13 del Grupo Especial y las normas legislativas

En su respuesta a la pregunta 13 del Grupo Especial, el Canadá presenta como prueba dos decisiones de los tribunales estadounidenses, a saber, *National Family Planning and Reproductive Health Ass'n v. Sullivan*, 979 F.2d 227 (D.C. Cir. 1992) (Canadá - Prueba documental 137), y *Troy Corporation v. Browner*, 120 F.3d 277 (D.C. Cir. 1997) (Canadá - Prueba documental 138). El Canadá parece sostener que estos casos establecen una norma nueva y diferente para la identificación de una norma legislativa. Sin embargo, en realidad estos casos no son incompatibles con los casos anteriormente citados por los Estados Unidos. Dicho esto, hay algunos elementos importantes de estos casos que el Canadá no menciona en su exposición.

En el caso *Troy*, el demandante, como el Canadá en el litigio que nos ocupa, afirmó que el preámbulo de una reglamentación constituye una norma legislativa. El Canadá resume adecuadamente el debate en el tribunal sobre los criterios para determinar la existencia de una norma legislativa, pero omite referirse a los criterios para determinar la existencia de una declaración de política general. Según el tribunal, "en primer lugar, una declaración general 'no impone ningún derecho ni obligación' y, en segundo lugar, una declaración de política suele dejar en libertad al organismo y a sus decisores para ejercer sus facultades discrecionales" (120 F.3d en 287 (excluidas las citas)). El Canadá tampoco hizo referencia a la declaración del tribunal según la cual "consideraremos también la manera en que un organismo caracteriza sus propias acciones, aunque esta caracterización no tiene carácter dispositivo". *Id.* (excluidas las citas).

Por último, el Canadá no mencionó el debate en el tribunal sobre las razones de que no creyera que el preámbulo en cuestión constituía una norma legislativa. El tribunal dijo lo siguiente:

Aplicando estos principios, llegamos a la conclusión de que la política de riesgos de la EPA no incluía los requisitos de notificación y comentario de la sección 553. La política seguida por la EPA consistía simplemente en informar al público de que el organismo ejercería sus facultades discrecionales, y solo se tenían en cuenta los riesgos de exposición a los productos químicos de baja toxicidad. Por consiguiente, la EPA no limitó sus facultades discrecionales; lo único que hizo fue aclarar su posición. La política no impone derechos u obligaciones ni vincula al organismo a un resultado en particular; permite añadir productos químicos de baja toxicidad, y no obliga a añadir los productos químicos de moderada o alta toxicidad. *Id.*

Esta declaración podría aplicarse fácilmente a la parte del Preámbulo del Departamento de Comercio que se considera en este litigio. En el mejor de los casos, el preámbulo del Departamento de Comercio se limitaba a informar al público de las ideas aprobadas por el Departamento de Comercio de la interpretación del nuevo artículo 771(5)(B)(iii) de la Ley de Aranceles. Esta aclaración de la posición del Departamento no imponía derechos u obligaciones ni vinculaba al Departamento a un resultado en particular. A este respecto, en sus respuestas a las preguntas 1 y 2 de los Estados Unidos el Canadá no pudo citar un solo caso -judicial o administrativo- en que un tribunal o el Departamento de Comercio, hubieran afirmado que el Departamento estaba legalmente vinculado por el tipo de declaración preliminar que se considera en esta diferencia. Además, el Canadá admite en la práctica que el Departamento de Comercio no está vinculado por la respuesta a la pregunta 16 del Grupo Especial. En esta respuesta el Canadá afirma que el Departamento de Comercio podría simplemente dejar de aplicar la supuesta "norma legislativa" del Preámbulo en los casos futuros. No obstante, si el Preámbulo es una "norma legislativa", es vinculante y el Departamento de Comercio no puede decidir simplemente que lo va a ignorar.

Este último punto se expresó claramente en el caso *International Family Planning*. En ese caso el organismo de referencia promulgó "directivas" que el tribunal surtían el efecto de modificar una anterior norma legislativa promulgada por el organismo de referencia. El tribunal declaró nulas las directivas, afirmando que "un organismo de referencia no puede promulgar una norma legislativa que está vinculada por esa norma hasta que sea modificada o derogada por el organismo de referencia (o sus sucesores) (artículo 234 (exclusión de competencias))". El tribunal añadió: "una máxima del derecho administrativo es que una norma administrativa anula a [una norma legislativa anterior] o es inconciliable con ella, la segunda norma prevalece sobre la enmienda de la primera; y, como es natural, una enmienda de una norma administrativa puede tener también carácter legislativo". *Id., citando a Michael Asimow, Nonlegislative Rulemaking and Regulatory Reform*, 1985 Duke L.J. 381, 396.

Así pues, según la legislación estadounidense si el Preámbulo fuera una norma legislativa podría enmendarse o aprobarse con el simple procedimiento de notificación y comentario. La afirmación del Canadá de que el Departamento de Comercio podría desautorizar el Preámbulo, simplemente mediante la publicación de un aviso a este efecto en el *Federal Register* o el anuncio de una acción en un caso real de derechos compensatorios, es incompatible con su pretensión de que el Preámbulo es una norma legislativa vinculante.¹

Por último, el Canadá cita las páginas 234 y 235 del tomo I del Tratado de Derecho Administrativo de Davis y Pierce (Canadá - Prueba documental 140). Los Estados Unidos no discrepan de Davis y Pierce en que muchas normas legislativas llevan a cabo una función interpretativa. Es más, aunque no se ha elaborado nunca una taxonomía precisa, podría considerarse que un buen número de reglamentaciones del Departamento de Comercio desempeñan una función interpretativa.

No obstante, el Canadá extrae una conclusión falsa de la declaración, por lo demás inobjetable, de estos académicos. Davis y Pierce afirman que algunas normas legislativas desempeñan una función de interpretación, pero no dicen, como sostiene el Canadá, que cualquier norma que desempeñe una función de interpretación es, por ello mismo, una norma legislativa. De lo contrario, no habría ninguna diferencia entre una norma legislativa y una norma interpretativa. En realidad, una norma legislativa ha de reunir más elementos, y en particular el propósito del organismo de vincularse a ella.

Respuesta del Canadá a la pregunta 1 a) de los Estados Unidos

En el párrafo 52 de sus *segundas respuestas*, el Canadá no es capaz de proporcionar un solo ejemplo de un tribunal de revisión del Departamento de Comercio que haya sostenido que el Departamento está vinculado por un preámbulo reglamentario que, al igual que las partes del Preámbulo que se examinan en esta diferencia, no guarda ninguna relación con una reglamentación. Esta ausencia es notoria, pero el Canadá trata de disimularla recordando que los reglamentos del Departamento de Comercio sólo están en vigor desde 1997.

Como es natural, la cuestión no se limita a los reglamentos vigentes del Departamento de Comercio, y el Canadá trata de crear la falsa impresión de que sólo hay reglamentaciones del Departamento de Comercio desde 1997. De hecho, la primera serie inicial de reglamentos del Departamento de Comercio se publicó en 1980, cuando el Departamento asumió la responsabilidad de la aplicación de las leyes estadounidenses en materia de derechos antidumping y derechos compensatorios. El Departamento de Comercio publicó avisos de reglamento definitivo en 45 *Federal Register* 4.932 (22 de enero de 1980) (derechos compensatorios) y en 45 *Federal Register* 8.182 (6 de febrero de 1980) (derechos antidumping). Estas reglamentaciones se revisaron a fondo en 1988-89, con la publicación de avisos de reglamento definitivo en 53 *Federal Register* 52.306 (27 de diciembre de 1988) (derechos compensatorios) y 54 *Federal Register* 12.742 (28 de marzo de 1989) (derechos antidumping). Durante este período, y después de él, hubo otros procedimientos legislativos más modestos de enmienda de los reglamentos en vigor. En cada uno de estos procedimientos -los importantes y los menos importantes- se publicaron preámbulos que explicaban los reglamentos que se estaban promulgando. Así pues, no es que no haya habido tiempo suficiente para que se acumulase un número considerable de decisiones de los tribunales, como afirma el Canadá en el párrafo 52. Los Estados Unidos no conocen el número exacto de decisiones de los tribunales que se han promulgado respecto de las determinaciones del Departamento de Comercio en materia de medidas antidumping y derechos compensatorios, pero creen que, por lo menos, exceden del millar.

De modo análogo, la afirmación del Canadá en el párrafo 52 de que "las reglamentaciones del Departamento de Comercio pocas veces o nunca se impugnan como tales" induce también a error, porque la condición jurídica de estas reglamentaciones ha sido ciertamente objeto de litigio. El propio Canadá citó decisiones de los tribunales en apoyo de su afirmación de que el Departamento de Comercio está vinculado por sus propias *reglamentaciones* (véase Canadá - Pruebas documentales 33 y 122). Podría pensarse que, si como afirma el Canadá, el Departamento de Comercio hubiera dado a los preámbulos reglamentarios del tipo que se considera en esta diferencia el trato de normas legislativas vinculantes, los tribunales estadounidenses habrían opinado alguna vez respecto de esta práctica. No obstante, pese a que las reglamentaciones del Departamento de Comercio están en vigor en una forma u otra desde hace más de 20 años, el Canadá no ha podido identificar un solo caso

-judicial o administrativo- que corrobore su afirmación de que el Departamento de Comercio está vinculado por el tipo de preámbulo reglamentario que se considera en esta diferencia.

Esta ausencia de referencias autorizadas no es sorprendente, porque lo que ocurre en realidad es que, simplemente, el Departamento de Comercio no está vinculado por este concepto. Como se ha comentado anteriormente, el Canadá incluso admite este hecho en su respuesta a la pregunta 16 del Grupo Especial.

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

(9 de marzo de 2001)

En relación con la carta que recibimos de los Estados Unidos, de fecha 7 de marzo de 2001, mis autoridades me han encargado que presente los siguientes comentarios.

Independientemente de la afirmación de los Estados Unidos de que sus comentarios respecto a su pregunta 1 a) constituyen una rectificación de una "afirmación factualmente errónea", a juicio del Canadá estos comentarios no son de carácter "fáctico" sino que tratan de exponer argumentos sustantivos. En tal condición, son inadecuados y no deberían tenerse en cuenta. Además, en opinión del Canadá, es evidente que su objetivo no era discutir si ha habido otros preámbulos, además del Preámbulo que consideramos, a las reglamentaciones sustantivas en materia de derechos compensatorios promulgadas en 1998, o qué número de decisiones de los tribunales se han registrado a lo largo de los años. Sin embargo, es aleccionador ver que los Estados Unidos no han mencionado un solo caso, de los miles que afirman que existen, en el que un tribunal haya constatado que el Departamento de Comercio no se atuvo a las disposiciones de un preámbulo.

En lo relativo a la pregunta 13 del Grupo Especial, el Canadá quisiera señalar que estas referencias autorizadas suplementarias las facilitó, íntegramente, atendiendo a la solicitud específica del Grupo Especial de que el Canadá "diera detalles" en su respuesta. Asimismo, la respuesta del Canadá se ajusta a los requisitos del párrafo 14 de los procedimientos de trabajo del Grupo Especial. Aunque en sus comentarios a la pregunta 13 los Estados Unidos dan una versión errónea de la