

## ANEXO B

### Comunicaciones de terceros

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

## ANEXO B-1

### RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN CALIDAD DE TERCEROS

(9 de enero de 2001)

#### I. INTRODUCCIÓN

1. Las Comunidades Europeas (en adelante "las CE") presentan esta comunicación en calidad de terceros porque están interesadas, desde el punto de vista sistémico, en que se interprete correctamente el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("el Acuerdo SMC").
2. Muchas de las cuestiones en litigio comprenden elementos de hecho que las CE no están en condiciones de comentar. Además, a raíz de la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, de fecha 12 de diciembre de 2000, el Canadá pidió que se le permitiera presentar su respuesta a dicha solicitud el 11 de enero de 2001, y fue autorizado a ello. Por consiguiente, las CE se reservan el derecho a responder en la audiencia oral a las diversas cuestiones planteadas en la solicitud de los Estados Unidos, teniendo en cuenta la respuesta del Canadá.
3. Así pues, en la sección II de la presente comunicación se considerará únicamente la principal cuestión de fondo planteada a este Grupo Especial, a saber, la interpretación jurídica de la definición de "subvención" del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC y, en particular, si las limitaciones a la exportación están incluidas en la categoría de medidas a que se refiere el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del mencionado Acuerdo.

#### II. INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

- A. NORMA APLICABLE DE INTERPRETACIÓN CONVENCIONAL Y OBJETO Y FIN DEL ACUERDO SMC
4. La norma aplicable para interpretar el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC es el párrafo 1) del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. Aunque este artículo puede considerarse "*una sola norma holística de interpretación*"<sup>1</sup>, esto no significa que el objeto y el fin de un tratado puedan determinar por sí solos el "significado corriente" de sus términos, tanto más cuanto que estos "objeto y fin" se interpretan en abstracto a partir del texto mismo del tratado.
5. En el caso *Estados Unidos - Artículo 301*<sup>2</sup>, el Grupo Especial confirmó la metodología básica de la interpretación de textos. Además, el objeto y el fin del Acuerdo SMC no consisten en reducir

6. El caso *Canadá - Aeronaves*<sup>3</sup> confirma esta misma norma. La amplia interpretación propuesta por los Estados Unidos haría extensivo el concepto de "subvención" a toda clase de medidas gubernamentales que tengan efectos de distorsión del comercio, con el consiguiente solapamiento con las disciplinas multilaterales previstas en otras partes del Acuerdo de la OMC y el menoscabo (o incluso la anulación) de sus mismos objeto y fin (*effet utile*). Un derecho de aduanas no puede considerarse una "subvención" aunque sea una "medida gubernamental" que distorsiona el comercio y confiere un "beneficio" a los productores nacionales.

B. EL PÁRRAFO 1 A) 1) DEL ARTÍCULO 1 Y EL CONCEPTO DE "CONTRIBUCIÓN FINANCIERA"

7. Las CE comparten plenamente el análisis sistemático del Canadá respecto de la definición de "subvención" que figura en el Acuerdo SMC, que presupone la existencia de dos elementos jurídicamente distintos, una "contribución financiera" y la concesión de un "beneficio". En lo relativo al primero de estos elementos, sólo las prácticas enumeradas exhaustivamente en los incisos i) a iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 constituyen "contribuciones financieras" en el sentido del Acuerdo SMC.

8. Esto no quiere decir que una subvención sólo pueda existir si hay un "costo (neto) para el gobierno". No obstante, en la parte introductoria del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 se establece de modo inequívoco que tiene que haber una "contribución financiera". Si los redactores del Acuerdo SMC hubieran querido que todas las medidas del gobierno, incluidas las de carácter puramente reglamentario, pudieran considerarse subvenciones, habrían utilizado ciertamente un término diferente en la parte introductoria, como por ejemplo "acción" o "medida". Por consiguiente, si no se quiere privar de cualquier significado real (*effet utile*) a la parte introductoria del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, el concepto de "contribución financiera" deberá servir para diferenciar una clase concreta de acciones gubernamentales -o sea, las "contribuciones financieras"-, de "otras acciones del gobierno que modifiquen las condiciones del mercado por medios reglamentarios".

9. A este respecto, un ejemplo sería el de un país que rebajase el nivel de ciertas normas de producción. El resultado de esta "medida" sería con casi toda seguridad el de reducir los costos de producción de los productores nacionales, consiguiéndose así un "beneficio" patente. No obstante, la medida no constituiría una "contribución financiera" en el sentido del Acuerdo SMC, porque se limitaría a modificar el proceso de producción y, por consiguiente, las condiciones del mercado del producto afectado. Esta conclusión es válida, independientemente del "beneficio" patente conferido a los productores nacionales, y aunque otros países puedan considerar que la "medida" causa un efecto de "distorsión del comercio".

10. Este ejemplo pone de relieve uno de los principales defectos del planteamiento estadounidense en el caso de los "cultivadores de piña".<sup>4</sup> Si el gobierno impone una limitación de las exportaciones, no se ha producido ninguna "contribución financiera"; el gobierno se ha limitado a modificar las condiciones de mercado por medios reglamentarios. Esta "medida" podría surtir un "efecto de distorsión del comercio". No obstante, la suma de una "medida", un "efecto de distorsión del comercio" y un "beneficio" no arroja de por sí una "subvención" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC; todo depende de la naturaleza de las "medidas" que han de constituir una "contribución financiera".

---

<sup>3</sup> *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles ("Canadá - Aeronaves")*, WT/DS70/R, informe del Grupo Especial de fecha 14 de abril de 1999, modificado por el Órgano de Apelación y adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 9.119.

<sup>4</sup> Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 33 a 36.

11. Esta conclusión no puede invalidarse alegando que equivaldría a "dar preferencia a la forma con respecto al fondo" (*Canadá - Productos lácteos*)<sup>5</sup> lo que haría "demasiado fácil la elusión de sus obligaciones por los Miembros" (*Canadá - Automóviles*).<sup>6</sup> La distinción entre "contribuciones financieras" y "otras medidas que afectan a las condiciones del mercado por medios reglamentarios", se encuentra en la propia introducción del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Esta distinción sirve para diferenciar las prácticas gubernamentales que son objeto del Acuerdo SMC de las reguladas por otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC. Se trata pues de una distinción de fondo, y no de simple "forma".

12. Además, esta distinción no surte el efecto de "hacer demasiado fácil la elusión de sus obligaciones por los Miembros". Si se determina la existencia de una limitación de las exportaciones, nada impide al Miembro afectado impugnar esta medida con arreglo a lo dispuesto en el artículo XI del GATT. La constatación del Órgano de Apelación en el caso *Canadá - Automóviles*<sup>7</sup> se hizo en un contexto muy distinto del presente caso. La parte introductoria del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 menciona explícitamente una "contribución financiera". Para no dejar sin efecto el texto del Acuerdo SMC (y su significado), ese término debería interpretarse así a fin de preservar el *effet utile* de la parte introductoria.

C. EL INCISO IV) DEL PÁRRAFO 1 A) 1) DEL ARTÍCULO 1 Y EL CONCEPTO DE "ORDEN"

13. Las CE están de acuerdo, en términos generales, con los argumentos expuestos por el Canadá en su análisis del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, a saber: a) que este inciso debe interpretarse estrictamente en el sentido de que se limita a los tipos de prácticas previstos en los incisos i) a iii), y b) que una limitación de las exportaciones no reúne todas las condiciones del inciso iv).

14. En lo relativo al argumento a), la estricta interpretación que debe darse al inciso iv) no queda invalidada por la referencia de este inciso a los tipos de "funciones descritas en los incisos i) a iii)". Como demuestra, por ejemplo, el término "acuerdo de préstamo" (que no es más que uno de los ejemplos citados en el inciso i)), un análisis textual de los incisos i) a iii) revela que estas disposiciones enumeran "tipos" de funciones que un gobierno puede ejercer para proporcionar una "contribución financiera".

15. El significado corriente de las expresiones no corrobora la afirmación de los Estados Unidos de que el inciso iv) está redactado en "términos expansivos" y que, por consiguiente, debe interpretarse "con amplitud".<sup>8</sup> Esta disposición, por el modo en que está redactada, no abarca otros tipos de prácticas que los enumerados en los incisos i) a iii). Así pues, una práctica que si hubiese sido efectuada directamente por el gobierno no estaría incluida en una de estas categorías y, por ende, no constituiría una "contribución financiera directa", no puede transformarse en una "contribución financiera indirecta" simplemente porque la haya llevado a cabo una "entidad privada". El inciso iv)

---

<sup>5</sup> Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 22 y 38; *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a la exportación de productos lácteos* ("*Canadá - Productos lácteos*"), WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 27 de octubre de 1999, párrafo 110.

<sup>6</sup> Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 19, 22 y 39; *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil* ("*Canadá - Automóviles*"), WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 19 de junio de 2000, párrafo 142.

<sup>7</sup> *Canadá - Automóviles*, párrafos 135 a 142.

<sup>8</sup> *Id.*, párrafo 26.

no añade nada a los tipos de funciones enumerados en los incisos i) a iii), sino que se refiere al conducto por el que deben hacerse llegar a los beneficiarios.

16. En lo relativo al argumento b) -el hecho de que una limitación de las exportaciones no reúna todas las condiciones estipuladas en el inciso iv)- los dos factores esenciales que deben tenerse en cuenta son los plasmados en las fórmulas "orden del gobierno" y "una entidad privada que lleve a cabo ... las funciones ... que normalmente incumbirían al gobierno ... y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos".

17. En lo relativo a la "orden del gobierno", si bien es cierto que una limitación de las exportaciones reduce las oportunidades de exportación de los productores nacionales, no les "obliga" a vender sus productos a "determinados clientes" del mercado nacional a precios más bajos. Los productores siguen siendo libres de adaptarse a las nuevas condiciones del mercado. En consecuencia, mientras que en el caso del "suministro directo de bienes" el gobierno está en condiciones de determinar exactamente el alcance y amplitud del beneficio que desea conferir y la clase de beneficiarios a los que se propone llegar, de una limitación de las exportaciones no puede decirse lo mismo. En este último caso, la libertad de acción del productor es limitada, pero no por completo: el productor todavía tiene opciones a su alcance. Así pues, una limitación de las exportaciones no es lo mismo que un "suministro indirecto de bienes" y, por consiguiente, no está comprendida en el Acuerdo SMC.

18. Este hecho está reconocido implícitamente en el ejemplo de los "cultivadores de piña".<sup>9</sup> La única opción que reuniría la condición de "orden del gobierno" es que el gobierno ordenase a los productores de piña que suministraran sus productos a la industria de los jugos de fruta a precio fijo. Sólo esta medida reglamentaria equivaldría realmente a la compra directa de piñas por el gobierno y su venta a la industria de los jugos de fruta a un precio determinado, ya que privaría a los productores de sus facultades discrecionales frente a una limitación de las exportaciones.

19. El anterior análisis se ve confirmado por un segundo elemento fundamental del inciso iv), expresado en la fórmula "una entidad privada [que lleve a cabo] ... las funciones ... que normalmente incumbirían al gobierno (etc.)". Lo importante a este respecto es que la entidad privada reciba la orden de llevar a cabo materialmente la misma función que, de lo contrario, efectuaría el propio gobierno. En otras palabras, la "entidad privada que recibe la orden del gobierno" debe convertirse en "casi una emanación del gobierno".

20. Por ejemplo, una empresa de electricidad privada proporcionará una "contribución financiera indirecta" a los productores nacionales de aluminio si el gobierno le ordena expresamente que suministre electricidad a esos productores a un precio fijo. En cambio, si el gobierno decide prohibir (o limitar) las exportaciones de electricidad, no existirá ninguna "contribución financiera indirecta", ya que la empresa eléctrica seguirá siendo libre de modificar sus actividades en función de las nuevas condiciones del mercado, y, por consiguiente, no llevará a cabo la misma función que el gobierno desempeñaría normalmente si decidiera suministrar electricidad a un precio fijo a los productores de aluminio.

21. El informe del Grupo Especial de 1961 confirma también este extremo.<sup>10</sup> Si la "orden del gobierno" es de tales proporciones que la práctica de la entidad privada no difiere, en ningún sentido real, de una "contribución financiera" normalmente concedida por un gobierno, dicha práctica quedará

---

<sup>9</sup> Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 32 a 34 y en particular nota 31 de pie de página.

<sup>10</sup> Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 51 y nota 50 de pie de página; *Examen general previsto en el párrafo 5 del artículo XVI*, L/1160, informe del Grupo Especial adoptado el 24 de mayo de 1960, IBDD 9S/202, 207 (1961).

incluida en el ámbito del Acuerdo SMC. En cambio, si la acción reglamentaria del gobierno es tal que el comportamiento resultante de las partes privadas se diferencia de una "contribución financiera" concedida normalmente por un gobierno, esta acción no quedará comprendida en el alcance del Acuerdo SMC.

22. Por último, la anterior interpretación no resulta invalidada por el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación, del Anexo I del Acuerdo SMC, ni por los argumentos del Grupo Especial en el caso *Canadá - Productos lácteos*.<sup>11</sup> Una práctica sólo forma parte de la Lista ilustrativa del Anexo I si es una "subvención". Por consiguiente, el punto d) del Anexo I no establece que todos los programas impuestos por el gobierno sean "subvenciones a la exportación", sino sólo aquellos que reúnan las condiciones establecidas en los incisos iii) y iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, y constituyan por tanto "contribuciones financieras indirectas".

23. Asimismo, la cita que hacen los Estados Unidos de la argumentación del Grupo Especial en el caso *Canadá - Productos lácteos* es, en el mejor de los casos, incompleta e induce a error.<sup>12</sup> Cuando determinó las condiciones para la aplicabilidad del punto d) del Anexo I, el Grupo Especial no consideró que todos los programas impuestos por el gobierno fueran comprendidos en este punto, sino sólo aquellos en los que los productos se "proporcionaban" en el sentido de los incisos iii) y iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por lo tanto, el Grupo Especial no "rechazó de plano" la posición del Canadá.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Así pues, además de los programas de subvención comprendidos en este punto, el Grupo Especial también examinó los programas de subvención que no se proporcionaban en el sentido de los incisos iii) y iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por lo tanto, el Grupo Especial no "rechazó de plano" la posición del Canadá.  
<sup>12</sup> Una práctica sólo forma parte de la Lista ilustrativa del Anexo I si es una "subvención". Por consiguiente, el punto d) del Anexo I no establece que todos los programas impuestos por el gobierno sean "subvenciones a la exportación", sino sólo aquellos que reúnan las condiciones establecidas en los incisos iii) y iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, y constituyan por tanto "contribuciones financieras indirectas".  
<sup>13</sup> Una práctica sólo forma parte de la Lista ilustrativa del Anexo I si es una "subvención". Por consiguiente, el punto d) del Anexo I no establece que todos los programas impuestos por el gobierno sean "subvenciones a la exportación", sino sólo aquellos que reúnan las condiciones establecidas en los incisos iii) y iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, y constituyan por tanto "contribuciones financieras indirectas".

## ANEXO B-2

### PRESENTACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN CALIDAD DE TERCEROS

(18 de enero de 2001)

Sr. Presidente, Sres. miembros del Grupo Especial:

#### I. INTRODUCCIÓN

1. Las Comunidades Europeas intervienen en este caso en calidad de terceros porque están interesadas, desde el punto de vista sistémico, en que se interprete correctamente el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (el "Acuerdo sobre Subvenciones") y se aplique como es debido el ESD.

2. Muchas de las cuestiones en litigio entrañan elementos de hecho que las CE no están en condiciones de comentar. Asimismo, en su comunicación escrita de fecha 9 de enero de 2001, las CE se reservaron el derecho a responder, en la audiencia oral, a algunas de las cuestiones planteadas en la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos de fecha 12 de diciembre de 2000, a la luz de la respuesta del Canadá presentada el 11 de enero de 2001.

3. Por consiguiente, en nuestra actual presentación en calidad de terceros no volveremos a referirnos a las cuestiones ya comentadas por las CE en su comunicación escrita del 9 de enero de 2001, entre ellas la cuestión fundamental de saber si las medidas reglamentarias del Gobierno, en este caso las limitaciones a la exportación, pueden constituir "contribuciones financieras" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones. A este respecto las CE no han modificado su posición, expuesta en su comunicación escrita<sup>3n</sup>, expuesta en su comunicación e.435 T no volveremos

6. En su primera comunicación escrita, y de conformidad con su solicitud para el establecimiento de un grupo especial, el Canadá indicó que las medidas en litigio eran "el artículo 771(5) de la *Ley de Aranceles de 1930*, modificada por la *Ley sobre los Acuerdos de la Ronda Uruguay*, con arreglo a la interpretación de la Declaración de Acción Administrativa [...] y del Preámbulo a la reglamentación definitiva de los derechos compensatorios, del Departamento de Comercio de los Estados Unidos, y la práctica correspondiente del Departamento".<sup>1</sup> Si bien en su evaluación detallada de estas medidas el Canadá analizó cada una de ellas por separado<sup>2</sup>, subsiste el hecho de que el Canadá entiende evidentemente que estas medidas, "en conjunto"<sup>3</sup>, son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones.

7. El Canadá no pidió al Grupo Especial que resolviese, entre otras cosas, que la "práctica estadounidense" (pasada y presente) en casos específicos debía revocarse (lo que daría lugar a la anulación de estas determinaciones concretas). Lo que pidió el Canadá es que el Grupo Especial recomendase que los Estados Unidos pusieran su marco legislativo pertinente en conformidad con sus obligaciones dimanantes de la OMC, y que, por consiguiente, las limitaciones a la exportación dejaran de considerarse "contribuciones financieras".<sup>4</sup>

8. A juicio de las CE, a los efectos de la presente diferencia es irrelevante que los mencionados actos equivalgan a "dos" medidas, al parecer distintas, como afirman los Estados Unidos<sup>5</sup>, o bien a "cuatro" medidas que, consideradas en conjunto, son incompatibles con el Acuerdo sobre  
468  
WUJ 5ellap Tj 403.5(6) Tj 1.5 0 TD 0.375 Tc 0 Tw (3) Tj 3.75 -5.231culo

establecimiento de un grupo especial, y porque estos documentos no constituirían "medidas" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.<sup>8</sup>

11.

16. Subsiste la cuestión de la "práctica de los Estados Unidos". A este respecto, la solicitud estadounidense de resoluciones preliminares señala correctamente que la "práctica de los Estados Unidos", sea antes o después de la entrada en vigor del Acuerdo OMC, no es la mencionada en la solicitud de consultas del Canadá.<sup>14</sup> No obstante, las CE no están convencidas de que, por esta razón solamente, no sea apropiado someter al presente Grupo Especial la "práctica de los Estados Unidos [con arreglo a la ley, interpretada por la DAA y el Preámbulo de la reglamentación]".

17. En primer lugar, y teniendo en cuenta el carácter confidencial de las consultas, las CE no están desde luego en condiciones de determinar si la "práctica de los Estados Unidos" se debatió o no durante las mencionadas consultas, pero observan no obstante que la carta dirigida por el Canadá a los Estados Unidos en fecha 13 de junio de 2000 (EE.UU. - Prueba documental 6), que precedió a las consultas de 15 de junio de 2000, aclaraba que el Canadá también desea "informarse acerca de las fuentes de la legislación y la práctica de los Estados Unidos, en su caso, que son pertinentes [...], además de [la ley, la DAA y el Preámbulo de la reglamentación]".<sup>15</sup> Así pues, los Estados Unidos eran por lo menos conscientes de que la "práctica estadounidense" desempeñaría un cierto papel en las consultas, así como en los eventuales procedimientos de un futuro grupo especial.<sup>16</sup>

18. Además, como se ha señalado anteriormente, el Canadá no impugna la "práctica estadounidense" como tal (lo que daría lugar a la revocación de ciertas determinaciones relativas a subvenciones estadounidenses). Lo que impugna el Canadá es la "práctica estadounidense" (anterior a la OMC) incorporada en la DAA y en el Preámbulo de la reglamentación<sup>17</sup>, así como la "práctica estadounidense" (posterior a la OMC) como manifestación de un compromiso o política administrativa de atenerse a una opinión jurídica particular o aplicar una interpretación o metodología determinadas, en los casos futuros.<sup>18</sup> En cuanto a lo primero, la "práctica" se ha transformado en ley. En cuanto a lo segundo, la práctica sirve como prueba de la transformación de la primera práctica en ley. A juicio de las CE, en todo caso es adecuado someter a este Grupo Especial por lo menos la "práctica" estadounidense anterior a la OMC, en la medida en que se haya integrado efectivamente en la legislación estadounidense.

19. Por último, si bien está sobradamente demostrado por la jurisprudencia -y por la posición establecida de las CE- que una medida que no haya sido objeto de consultas no puede ser examinada por un grupo especial<sup>19</sup>, esto no significa que deba existir una "*identidad precisa y exacta*" entre las

---

<sup>14</sup> Solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafos 102 a 119. Solicitud de consultas del Canadá, segundo párrafo.

<sup>15</sup> Véase la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafos 106 y 107; EE.UU. - Prueba documental 6, tercer párrafo.

<sup>16</sup> Véase a este respecto la respuesta del Canadá a la solicitud de los Estados Unidos, párrafos 58 a 64.

<sup>17</sup> Respuesta del Canadá a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafos 35 y 36; Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 38 a 41 (en relación con la DAA) y párrafos 48 a 51 (en relación con el Preámbulo de la reglamentación).

<sup>18</sup> Respuesta del Canadá a la solicitud de resoluciones preliminares de los Estados Unidos, párrafos 37 a 40; Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 52 a 60 (véase a este respecto, el párrafo 60, en el que el Canadá afirma lo siguiente: "*El trato de las llamadas 'subvenciones indirectas' en estos casos posteriores a la OMC confirma pues que la legislación estadounidense considera que las limitaciones a la exportación reúnen las condiciones del artículo 771(5)(B)(iii) y, a juicio del Canadá, refleja el hecho de que los Estados Unidos aplican incorrecta estir unahcuer pS*



(o el artículo 771(5)(B)(iii) y (D) de la Ley de Aranceles de 1930, modificada por la URAA e interpretada por la DAA y el Preámbulo de la reglamentación). Es más, como han propugnado anteriormente las Comunidades (Parte II, párrafos 8 y 9 de esta presentación), los diversos "niveles" de la legislación aplicable de los Estados Unidos deben leerse y analizarse conjuntamente; para las Comunidades, incluso una lectura muy sucinta de todos estos niveles revela claramente que la administración estadounidense carece de facultades discrecionales respecto del trato de las

es posible si, en virtud de la ley, las limitaciones a la exportación constituyen *per se* "contribuciones financieras", en su condición de "medidas formales y ejecutorias".

29.

33. Como el Órgano de Apelación confirmó en el caso *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*,

"...

**ANEXO B-3**

**RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, EN CALIDAD  
DE TERCEROS, A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL**

(7 de febrero de 2001)

- 1. ¿Qué creen ustedes que es una "limitación de las exportaciones"? Es decir, ¿cuáles son**



9. Por consiguiente, el factor determinante para que una entidad privada lleve a cabo las funciones que normalmente incumbirían al gobierno, y para que la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos (texto completo de la parte pertinente del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC), es que la entidad privada realice materialmente, por orden del gobierno, la misma función que de lo contrario habría llevado a cabo el propio gobierno y que está prevista en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del mencionado Acuerdo.

10. Ahora bien, cuando decide conceder una subvención a una rama de producción, o a parte de una rama de producción, el gobierno elige de antemano la clase de acción que desea emprender, la clase de beneficiarios a los que desea llegar y el alcance del "beneficio" que desea conferir. Esta misma norma debe regir en el caso de una "subvención indirecta", o sea, que el gobierno ha de determinar previamente, por medios reglamentarios, la misma conducta esencialmente para la entidad privada, y el mismo resultado para la rama de producción beneficiaria, que se habrían registrado de aplicar el gobierno "directamente" la medida.

11. Sólo si existe esta determinación previa podrá decirse que la entidad privada es "casi una emanación del gobierno".<sup>3</sup> Sólo entonces la entidad llevará a cabo una función de concesión de subvenciones "que normalmente incumbiría al gobierno", y la práctica no diferirá "en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos". Por consiguiente, a juicio de las CE la existencia de "condiciones predeterminadas" (del gobierno) es una condición *sine qua non* de la existencia de una contribución financiera indirecta en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.

- c) **Dando la vuelta al argumento, ¿entienden ustedes que no habría ninguna "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 si una empresa de propiedad estatal determinase las cantidades que produce y los términos y condiciones de su venta del modo que estimase conveniente, y no fuera el gobierno el que estableciese las "condiciones predeterminadas"?**

12. Ante todo, las CE quisieran señalar que la fórmula utilizada por el Grupo Especial a este respecto presupone aparentemente que el hecho de que sea de "propiedad estatal" significa que la empresa forma parte automáticamente del "Estado" ("government") o de "un organismo público" en el sentido de la parte introductoria del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, ya que, de no ser así, la pregunta debería responderse por referencia al inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y no al inciso iii). Sin embargo, a juicio de las CE ésta no es una interpretación correcta de los conceptos de "government" u "organismo público" del Acuerdo SMC.

13. El hecho de que una empresa sea de "propiedad estatal" es de por sí suficiente para "transformar" esta empresa de manera que forme parte del "Estado" o constituya un "organismo público". Los Estados pueden ser "propietarios" (o poseer un porcentaje mayoritario de acciones) de empresas por toda clase de razones, incluidas las de carácter puramente histórico. De hecho, en el continente europeo la "propiedad estatal" de empresas por razones históricas es relativamente frecuente, aunque menos de lo que solía ser porque se han aplicado varios programas de privatización. Sin embargo, para que una empresa forme parte del "Estado" o de un "organismo público" han de concurrir otros factores: los "organismos públicos" son emanaciones del Estado, aunque no constituyan necesariamente lo mismo. Su característica específica es el ejercicio (por lo menos ocasional) de la autoridad pública (*imperium*).

14. Por este motivo, las empresas de propiedad estatal que operan en nombre del gobierno y no hacen frente a ninguna competencia, por ejemplo, los proveedores monopolísticos de electricidad, gas, carbón, etc., puede considerarse que forman parte del "Estado" o de los "organismos públicos" a

---

<sup>3</sup> Véase la comunicación escrita de las CE, párrafo 29.



18. La existencia de "condiciones predeterminadas" es el elemento central de este caso. Ello crea una contribución financiera (indirecta) porque limita la libertad de acción de la empresa de electricidad en la misma medida en que estaría limitada si la empresa formase parte del Estado. Por consiguiente, la empresa se ve obligada a actuar de un modo diferente, "en sentido real", al modo en que el propio gobierno habría suministrado la electricidad.

19. Sin embargo, el hecho de que la electricidad se suministre en "condiciones predeterminadas" no debe confundirse con la existencia de un beneficio. Las condiciones predeterminadas pueden muy bien establecerse con arreglo a las condiciones de mercado, y prever una remuneración suficiente de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, cosa que, en tales circunstancias, excluiría cualquier beneficio. Así pues, resumiendo el razonamiento de las CE sobre este punto podríamos decir que es la existencia de condiciones predeterminadas lo que determina si existe o no una contribución financiera, mientras que son los términos de estas condiciones los que determinan si existe o no un beneficio.

**4. Sírvanse explicar por qué (en el párrafo 27 de su declaración oral, opinión expresada también en el párrafo 45 de la primera comunicación escrita del Canadá y en el párrafo 56 de la respuesta del Canadá a la solicitud de los Estados Unidos de resoluciones preliminares) consideran ustedes que la cláusula de la DAA limita cualquier facultad discrecional que pueda tener el Departamento de Comercio para "verificar a su satisfacción que una presunta subvención conlleva una medida ejecutoria formal". La cláusula declara, en particular, que el tipo de subvenciones indirectas respecto de las cuales el Departamento de Comercio ha adoptado medidas compensatorias en el pasado siguen siendo susceptibles de estas medidas "a condición de que el Departamento de Comercio verifique a su satisfacción que se ha cumplido la norma del artículo 771(5)(B)(iii)". ¿No exigen estos términos que el Departamento de Comercio verifique a su satisfacción que concurren todos los elementos del artículo 771(5)(B)(iii)?**

20. Como señala acertadamente el Grupo Especial, la cláusula mencionada parece exigir, a primera vista, que el Departamento de Comercio verifique a su satisfacción que todos los elementos del artículo 771(5)(B)(iii) de la ley se han cumplido en cada caso particular. No obstante, como explicaron ya las CE en los párrafos 25 y 26 de su presentación oral, la DAA, al integrar la práctica estadounidense anterior a la OMC en el cuerpo de la ley, excluyó efectivamente de ésta el requisito de la "contribución financiera" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, sustituyéndola por la norma de las "medidas formales y ejecutorias".

21. Sin embargo, una vez efectuada esta transformación no hay ningún otro criterio significativo en el artículo 771(5)(B)(iii) que pudiera investigar el Departamento de Comercio, salvo el señalado por las CE y el Canadá. De hecho, en tal caso este artículo diría lo siguiente, en la parte correspondiente:

*"encomienda u ordena a una entidad privada, mediante una medida formal y ejecutoria, que [haga una transferencia directa de fondos, etc., proporcione bienes o servicios o compre bienes - véase el artículo 771(5)(D) de la ley], si [la realización porodas*

j 21.

artículo (que se parecen, pero no son idénticas, a los dos últimos criterios del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC) cuentan como factores de limitación, ya que, obviamente, si el gobierno impone el suministro de bienes mediante una "medida formal y ejecutoria", esta práctica no diferirá, en sustancia, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos, y sustituirá al suministro de bienes que de lo contrario habría llevado a cabo directamente el gobierno.<sup>5</sup> Por último, como han sostenido los Estados Unidos, la fórmula "encomienda u ordene" puede significar cualquier cosa, incluida una simple relación de causalidad.<sup>6</sup>

23. Por este motivo las CE llegaron a la conclusión, en el párrafo 27 de su comunicación oral, de que la citada cláusula sólo significa que el Departamento de Comercio todavía está obligado a aplicar el artículo 771(5)(B)(iii) -modificada por la DAA- a casos concretos. En el caso de las limitaciones a la exportación (como "medidas que son causa de que las entidades privadas suministren bienes"), la "aplicación" de este artículo por el Departamento de Comercio parecería limitarse efectivamente a determinar si la "medida" es "formal y ejecutoria". No obstante, aunque esto no fuera así y el Departamento de Comercio aún estuviera obligado efectivamente a "comprobar" también los otros parámetros, esta acción no equivaldría en todo caso a una facultad discrecional, sino simplemente a una aplicación (correcta y completa) de la ley por la administración competente (véase el párrafo 29 de la comunicación oral de las CE).

---

<sup>5</sup> Véase a este respecto la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 50 a 54 y, en particular el párrafo 53.

## ANEXO B-4

### PRESENTACIÓN ORAL DE LA INDIA, EN CALIDAD DE TERCERO

(18 de enero de 2001)

La cuestión fundamental en esta diferencia es saber si una limitación de las exportaciones que reduce el precio del producto afectado para el productor nacional que lo utilice, puede considerarse una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC).

Observamos que los Estados Unidos niegan que sus autoridades hayan seguido ninguna "práctica" de tratar las limitaciones de la exportación como subvenciones en el período posterior a la OMC, o que haya habido algún ejemplo de dicho trato. Sin embargo, los Estados Unidos no han declarado categóricamente que su legislación en materia de derechos compensatorios (por ejemplo, el artículo 771(5) de la Ley de Aranceles de 1930, enmendada por la Ley sobre los Acuerdos de la Ronda Uruguay (URAA), con la interpretación de la Declaración de Acción Administrativa (DAA) y el Preámbulo de la reglamentación definitiva sobre derechos compensatorios del Departamento de Comercio de los Estados Unidos) no abarca la limitación de las exportaciones como forma de subvención. Los Estados Unidos dicen que el Departamento de Comercio sólo puede imponer un derecho compensatorio a estas limitaciones si se reúnen todas las condiciones previstas en su legislación respecto de estos derechos. Afirman que las limitaciones a la exportación son "subvenciones indirectas", comprendidas en las disposiciones del inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

El Canadá entiende que el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC excluye toda práctica que no sea una "contribución financiera", según se define en este artículo; en cambio, los Estados Unidos alegan que este artículo se presta a una interpretación más amplia, por cuanto no excluye específicamente prácticas que no sean una "contribución financiera". Por consiguiente, a juicio de los Estados Unidos no debe considerarse que las limitaciones a la exportación no están comprendidas en la definición de "subvención" y de medidas compensatorias.

En abono de esta amplia interpretación, los Estados Unidos alegan que el inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 debe considerarse en función del objeto y fin del Acuerdo SMC que, según este país, consiste en imponer disciplinas multilaterales a las subvenciones que distorsionan el comercio internacional (párrafos 13 a 20 de la comunicación de los Estados Unidos).

No obstante, la India tiene el firme convencimiento de que, para interpretar una disposición aclarando su significado, hay que basarse en el propio texto. Aunque los elementos del párrafo 1) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados deben tratarse como una "norma holística de interpretación", esto no puede entenderse en el sentido de que hay que empezar interpretando el objeto y fin del Acuerdo SMC. A nuestro juicio, toda interpretación debe dar comienzo con el propio texto de la disposición, que es la fuente primaria de interpretación. El Grupo Especial del caso *Estados Unidos - Artículo 301* (DS152), citando el Órgano de Apelación (*Japón - Bebidas alcohólicas*), dijo lo siguiente: "La interpretación debe basarse sobre todo en el texto del tratado" (párrafo 7.22 y nota 639 de pie de página del informe del Grupo Especial). Por consiguiente nosotros opinamos que, para analizar el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, la metodología de la interpretación textual propuesta por el Canadá es jurídicamente adecuada.

Estamos de acuerdo con la interpretación del Canadá según la cual el empleo de la expresión "es decir" en la parte introductoria del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC hace exhaustiva la definición de contribución financiera/subvención de este artículo, lo que no ocurriría si se hubieran empleado términos como, "por ejemplo", "como", o "inclusive, entre otros". Así pues, los casos a que se refieren los incisos i) a iv) son definitivos, y no ilustrativos. El empleo de la expresión "es decir" en la parte introductoria del párrafo 1 del artículo 1 rige el entero párrafo. Por consiguiente, la utilización de la expresión "por ejemplo" en los incisos i) y ii) no hace ilustrativa la definición de subvención, que es exhaustiva. De modo análogo, el empleo del término "type" ("tipo") en la versión inglesa del inciso iv) no justifica una definición más amplia de una subvención indirecta, porque debe leerse conjuntamente con la expresión "es decir" al comienzo de la disposición. En consecuencia, el argumento estadounidense (párrafos 25 a 27) en favor de una interpretación amplia del artículo es jurídicamente insostenible.

La India considera pues que la definición de subvención del párrafo 1 del artículo 1 no permite interpretar la "limitación de las exportaciones" como una contribución financiera indirecta equivalente a una subvención. Por lo tanto, instamos al Grupo Especial a que constate que la "limitación de las exportaciones" no constituye una contribución financiera directa equivalente a una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, y que la legislación estadounidense, que permite al Departamento de Comercio imponer medidas compensatorias tratando las limitaciones a la exportación como una subvención, es incompatible con el Acuerdo SMC y con el Acuerdo sobre la OMC. En vista de lo cual, la India insta al Grupo Especial a que recomiende al OSD que pida a los Estados Unidos que pongan sus medidas en conformidad con el Acuerdo SMC y con el Acuerdo sobre la OMC, entre otras cosas dejando de tratar las limitaciones a la exportación como una subvención.

Dada la posición antes descrita, no consideramos necesario responder a la pregunta formulada por el Grupo Especial a los terceros ni al ejemplo relativo a la "piña", aducido por los Estados Unidos (párrafos 33 a 36).

---