



16 de julio de 2019

(19-4701)

Página: 1/28

Original: inglés

**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS EN MATERIA DE DERECHOS
COMPENSATORIOS SOBRE DETERMINADOS
PRODUCTOS PROCEDENTES DE CHINA**

**RECURSO DE CHINA AL PÁRRAFO 5 DEL
ARTÍCULO 21 DEL ESD**

AB-2018-2

Informe del Órgano de Apelación

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a C del informe del Órgano de Apelación distribuido como documento WT/DS437/AB/RW.

Los anuncios de apelación y de otra apelación, así como los resúmenes de las comunicaciones escritas que figuran en el presente *addendum* se adjuntan tal y como se recibieron de los participantes y terceros participantes. El Órgano de Apelación no ha revisado ni editado su contenido, salvo para reenumerar a partir de 1 los párrafos y las notas que no comenzaban por 1 en el original, y para introducir cambios de formato en los textos a fin de adaptarlos a las normas de estilo de la OMC. Los resúmenes no sustituyen a las comunicaciones de los participantes y terceros participantes en el examen de la apelación por el Órgano de Apelación.

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****ANUNCIOS DE APELACIÓN Y DE OTRA APELACIÓN**

Índice		Página
Anexo A-1	Anuncio de apelación presentado por los Estados Unidos	4
Anexo A-2	Anuncio de otra apelación presentado por China	6

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES**

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos	9
Anexo B-2	Resumen de la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante	12
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del apelado presentada por China	16
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos	19

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante	25
Anexo C-2	Resumen de la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante	26
Anexo C-3	Resumen de la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante	28

ANEXO A

ANUNCIOS DE APELACIÓN Y DE OTRA APELACIÓN

Índice		Página
Anexo A-1	Anuncio de apelación presentado por los Estados Unidos	4
Anexo A-2	Anuncio de otra apelación presentado por China	6

ANEXO A-1**ANUNCIO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LOS ESTADOS UNIDOS***

1. De conformidad con el artículo 16 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") y la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, los Estados Unidos notifican por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China: Recurso de China al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS437/RW y WT/DS437/RW/Add.1) y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este.

2. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación examine la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que el Memorándum sobre los organismos públicos¹ es una medida comprendida en el ámbito del mandato del Grupo Especial sobre el cumplimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.² Esa constatación es errónea y se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas. El Memorándum sobre los organismos públicos no es una medida destinada a cumplir las recomendaciones del OSD en la presente diferencia. Por otra parte, China podría haber tratado de impugnar el Memorándum sobre los organismos públicos "en sí mismo" en el procedimiento del Grupo Especial inicial, pero optó por no hacerlo. En consecuencia, la alegación de China con respecto al Memorándum sobre los organismos públicos "en sí mismo" no está comprendida en el ámbito de la jurisdicción del Grupo Especial sobre el cumplimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento.

3. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación examine la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que "el Memorándum sobre los organismos públicos puede ser impugnado 'en sí mismo' como regla o norma de aplicación general o prospectiva".³ Esa constatación es errónea y se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas. El Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 3 del artículo 3, el párrafo 4 del artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD al considerar que el Memorándum sobre los organismos públicos es una "medida" que puede ser impugnada. Contrariamente a la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento, el Memorándum sobre los organismos públicos no tiene valor normativo, no es de aplicación general y no es de aplicación prospectiva. Los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento.

4. Los Estados Unidos solicitan que se examinen las constataciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que las determinaciones del punto de referencia formuladas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos en los procedimientos en virtud del artículo 129 *OCTG, Paneles solares, Tubos de presión y Tubos*⁴ son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC").⁵ Esas constataciones son erróneas y se basan en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas. Al constatar que los Estados Unidos "no explic[aron] ... de qué manera la intervención del gobierno en el mercado *tuvo como resultado* que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado" y "no di[eron] una explicación razonada y adecuada de su rechazo de los precios internos en sus determinaciones del punto de referencia"⁶, el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió

* Esta notificación, de fecha 2 de mayo de 2018, se distribuyó a los Miembros como documento WT/DS437/24.

¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 2.1.b.

² Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.120; véase también *id.*, párrafos 7.114-7.120.

³ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 7.133; véase también *id.*, párrafos 7.124-7.133.

⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.152.

⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.199, 7.200, 7.205, 7.206, 7.209-7.211, 7.218-7.220, 7.223, 7.224 y 8.1 c).

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.223.

en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.⁷ Los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento.

5. Los Estados Unidos solicitan que se examine la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que los Estados Unidos no constataron adecuadamente la existencia de especificidad en el marco del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC en los procedimientos en virtud del artículo 129 *Tubos de presión, Tubos, Cortadoras de césped, Estanterías para la cocina, OCTG, Torón de acero, Tubos sin soldadura, Papel para impresiones gráficas, Extrusiones de aluminio, Cilindros de acero y Paneles solares*.⁸ Esa constatación es errónea y se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas.⁹ El Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 al constatar que "los Estados Unidos no cumplieron la prescripción establecida en el párrafo 1 c) del artículo 2 de 'tener en cuenta el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones', porque no explicaron suficientemente sus conclusiones con respecto a la existencia del programa de subvenciones pertinente".¹⁰ Los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento.

6. Los Estados Unidos solicitan que se examine la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que la determinación definitiva en la investigación inicial *Paneles solares*¹¹, así como determinados¹² exámenes administrativos y exámenes por extinción posteriores estaban comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.¹³ Esas constataciones son erróneas y se basan en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas.¹⁴ El Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD al constatar que esos procedimientos "están comprendidos en [el] mandato de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD en razón de su estrecha relación con las recomendaciones y resoluciones del OSD y las determinaciones en virtud del artículo 129 pertinentes".¹⁵ Los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento.

⁷ Los Estados Unidos consideran que estos errores son cuestiones de derecho, que se basan en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento. En caso de que el Órgano de Apelación considerase, en lugar de ello, que las cuestiones expuestas en este párrafo son cuestiones de hecho, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial sobre el cumplimiento no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD, al llegar a una conclusión basándose en constataciones de hecho que carecían de una base probatoria suficiente, sin evaluar la totalidad de las pruebas y sin dar una explicación adecuada.

⁸ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.275, 7.276, 7.281, 7.292 y 7.293.

⁹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.287-7.293 y 8.1 e).

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.292, 7.293 y 8.1 e).

¹¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 2.1.c; véase también *id.*, párrafos 7.319-7.325 y 8.1 g).

¹² Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 2.1.d.

¹³ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.347, 7.357, 7.361, 7.362, 7.367, 7.378, 7.379, 7.384, 7.391, 7.392, 7.401, 7.404, 7.432, 7.439, 7.443, 7.447, 7.451, 7.455, 7.458, 7.462, 7.466, 7.470, 7.471, 8.1 h) i), 8.1 h) ii), 8.1 h) iv) y 8.1 h) vi).

¹⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 7.335-7.347.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.347.

ANEXO A-2**ANUNCIO DE APELACIÓN PRESENTADO POR CHINA***

1. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el párrafo 1 del artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación (WT/AB/WP/6) ("Procedimientos de trabajo"), China notifica por la presente su decisión de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este en la diferencia *Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China - Recurso de China al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS437/RW) ("informe del Grupo Especial").

2. De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo, China presenta este anuncio de otra apelación ante la Secretaría del Órgano de Apelación junto con una comunicación escrita elaborada con arreglo al párrafo 2 de la Regla 21 de los Procedimientos de trabajo, tal y como se exige en el párrafo 3 de la Regla 23.

3. De conformidad con el párrafo 2 c) ii) C) de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo, este anuncio de otra apelación incluye una lista indicativa de los párrafos del informe del Grupo Especial que contienen los errores de derecho y de interpretación jurídica que se alegan en este anuncio, sin perjuicio de la facultad de China para referirse a otros párrafos del informe del Grupo Especial en el contexto de su apelación.

Examen de las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC

4. China solicita que el Órgano de Apelación examine la interpretación y la aplicación que el Grupo Especial hace del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En particular, China solicita que se examine la constatación del Grupo Especial de que el criterio jurídico de las determinaciones de la condición de "organismo público" en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no "exig[e] en todos los casos una conexión de un grado o de una naturaleza concretos entre una función gubernamental identificada y la contribución financiera concreta en cuestión". China solicita respetuosamente que el Órgano de Apelación *revoque* esta constatación, enunciada en los párrafos 7.36 y 7.106, así como la conclusión del Grupo Especial de que "China no ha demostrado que las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129 pertinentes sean incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque se basen en un criterio jurídico inadecuado".

5. China solicita que el Órgano de Apelación *revoque* la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.72 de que China "no ha demostrado que el USDOC interpretase erróneamente el concepto de 'control significativo' y su pertinencia para el criterio jurídico sustantivo aplicable a una indagación de la condición de organismo público", así como la conclusión del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.105 de que "no consider[a] que las determinaciones del USDOC se basaran en 'la propiedad o el control de una entidad por un Gobierno, sin más'", ya que las conclusiones del Grupo Especial se basaron en su desacuerdo con China sobre el criterio jurídico adecuado.

6. China solicita que el Órgano de Apelación *revoque* la conclusión del Grupo Especial que figura en los párrafos 7.103 y 7.106 de que China no ha demostrado que el USDOC actuase de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC por no considerar pruebas pertinentes obrantes en el expediente en las cinco investigaciones en las que participó China, ya que esa conclusión también se basó en su desacuerdo con China sobre el criterio jurídico adecuado.

* Esta notificación, de fecha 2 de mayo de 2018, se distribuyó a los Miembros como documento WT/DS437/25.

7. China solicita que el Órgano de Apelación *revoque* la conclusión definitiva del Grupo Especial que figura en los párrafos 7.107 y 8.1 a) de que China no ha demostrado que los Estados Unidos actuaran de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC en los procedimientos en virtud del artículo 129 Tubos de presión, Tubos, Cortadoras de césped, Estanterías para la cocina, OCTG, Torón de acero, Tubos sin soldadura, Papel para impresiones gráficas, Extrusiones de aluminio, Cilindros de acero y Paneles solares.

8. China solicita asimismo que el Órgano de Apelación *complete el análisis* y constate que las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129 pertinentes son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque se basan en un criterio jurídico inadecuado.

9. En relación con la constatación del Grupo Especial de que China no ha demostrado que el Memorándum sobre los organismos públicos sea incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, China solicita que el Órgano de Apelación *revoque* la conclusión del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.136 de que China no ha demostrado que el Memorándum sobre los organismos públicos sea incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque se basa en un criterio jurídico inadecuado. China solicita que el Órgano de Apelación *revoque* la conclusión del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.142 de que el Memorándum sobre los organismos públicos no restringe en grado importante las facultades discrecionales del USDOC para actuar de manera compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, así como la conclusión definitiva del Grupo Especial en ese sentido que figura en el párrafo 8.1 b).

10. China solicita además que el Órgano de Apelación *complete el análisis* y constate que el Memorándum sobre los organismos públicos es incompatible "en sí mismo" con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC porque se basa en un criterio jurídico erróneo y limita y restringe en grado importante las facultades discrecionales del USDOC para actuar de manera compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

Examen de las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC

11. China solicita que el Órgano de Apelación examine la interpretación y la aplicación que hizo el Grupo Especial del párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. En particular, China solicita que se examine la constatación del Grupo Especial de que "una autoridad investigadora puede rechazar los precios internos si hay pruebas de la distorsión de los precios, y no únicamente si hay pruebas de que el Gobierno 'en realidad determina' el precio de los bienes en cuestión".¹ El Grupo Especial constató que una autoridad investigadora puede rechazar los precios de referencia internos disponibles si proporciona una explicación suficiente de "la manera en que la intervención del Gobierno en el mercado tuvo como resultado que los precios internos de los insumos en cuestión se apartaran del precio determinado por el mercado".² Para llegar a esas conclusiones, el Grupo Especial no interpretó ni dio efectividad al término "mercado" que figura en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, teniendo en cuenta que ese término aparece en el contexto de la frase "las condiciones reinantes en el mercado ... en el país de suministro".

12. China solicita respetuosamente que el Órgano de Apelación corrija los errores de interpretación jurídica y aplicación en los que incurrió el Grupo Especial, y *modifique* en consonancia el fundamento de la conclusión del Grupo Especial de que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC en los procedimientos en virtud del artículo 129 OCTG, Paneles solares, Tubos de presión y Tubos.³

¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.168.

² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.206. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.158, 7.205 y 7.223.

³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 c).

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos	9
Anexo B-2	Resumen de la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante	12
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del apelado presentada por China	16
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos	19

ANEXO B-1**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELANTE PRESENTADA
POR LOS ESTADOS UNIDOS¹**

1. Los Estados Unidos apelan respecto de determinadas constataciones y conclusiones sobre cuestiones de derecho formuladas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento según las cuales determinadas medidas o elementos impugnados por China en el presente procedimiento sobre el cumplimiento son incompatibles con diversas disposiciones del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") y respecto de interpretaciones o aplicaciones erróneas del Acuerdo SMC y el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") por parte del Grupo Especial.

2. Concretamente, en la sección II de la presente comunicación se demuestra que el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error al constatar que el Memorándum sobre los organismos públicos² es una medida comprendida en el ámbito del mandato del Grupo Especial sobre el cumplimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Por otra parte, demostramos que el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error al constatar que el Memorándum sobre los organismos públicos puede ser impugnado "en sí mismo" como regla o norma de aplicación general o prospectiva. Esas constataciones son erróneas y se basan en erróneas constataciones sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas.

3. Como se explica en la sección II.A de esta comunicación, el Memorándum sobre los organismos públicos no es una medida destinada a cumplir las recomendaciones formuladas por el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") en la presente diferencia. Además, China podría haber tratado de impugnar el Memorándum sobre los organismos públicos "en sí mismo" en el procedimiento del Grupo Especial inicial, pero optó por no hacerlo. El Órgano de Apelación ha constatado con anterioridad, en el marco del párrafo 5 del artículo 21, que normalmente un Miembro reclamante no podría formular, en el procedimiento sobre el cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21, alegaciones que no hubiera planteado en el procedimiento inicial pudiendo haberlo hecho. En consecuencia, la alegación de China con respecto al Memorándum sobre los organismos públicos "en sí mismo" no está comprendida en el ámbito del mandato del Grupo Especial sobre el cumplimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El Grupo Especial sobre el cumplimiento, al concluir lo contrario, incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

4. Como se analiza detenidamente en la sección II.B de la presente comunicación, el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 3 del artículo 3, el párrafo 4 del artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD al constatar que el Memorándum sobre los organismos públicos puede ser impugnado "en sí mismo" como regla o norma de aplicación general o prospectiva. La constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento tampoco está en consonancia con constataciones anteriores del Órgano de Apelación respecto de cuándo una medida puede ser impugnada "en sí misma" como regla o norma de aplicación general o prospectiva. El Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error al no aplicar debidamente el análisis jurídico correcto para determinar si una medida puede ser impugnada "en sí misma" como regla o norma de aplicación general o prospectiva, así como al hacer una lectura errónea del Memorándum sobre los organismos públicos y realizar un razonamiento circular. Contrariamente a la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento, las pruebas establecen que el

¹ De conformidad con las *Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas*, documento WT/AB/23 (11 de marzo de 2015), los Estados Unidos indican que el presente resumen tiene, en su versión original en inglés, 1.724 palabras en total (incluidas las notas) y que la presente comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos (sin incluir el texto del resumen) tiene, en su versión en inglés, 38.412 palabras (incluidas las notas).

² Véanse *Estados Unidos - Medidas compensatorias (párrafo 5 del artículo 21 - China) (Grupo Especial)*, párrafo 2.1.b; y *Memorandum for Paul Piquado from Shauna Biby, Christopher Cassel, and Timothy Hruby Re: Section 129 Determination of the Countervailing Duty Investigation of Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe; Light-Walled Rectangular Pipe and Tube; Laminated Woven Sacks; and Off-the-Road Tires from the People's Republic of China: An Analysis of Public Bodies in the People's Republic of China in Accordance with the WTO Appellate Body's Findings in WTO DS379*, 18 de mayo de 2012 ("Memorándum sobre los organismos públicos") (Prueba documental CHI-1).

Memorándum sobre los organismos públicos no tiene valor normativo, no es de aplicación general y no es de aplicación prospectiva.

5. En última instancia, el Grupo Especial sobre el cumplimiento basó sus conclusiones relativas al valor normativo, la aplicación general y la aplicación prospectiva solo en dos elementos de prueba textuales extraídos del Memorándum sobre los organismos públicos, a saber, las expresiones "a los efectos de la legislación en materia de derechos compensatorios" y "análisis sistémico".³ Como demuestran los Estados Unidos en la presente comunicación, esos dos elementos de prueba textuales no respaldan en absoluto las constataciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento. Este siguió un razonamiento circular, lo que le llevó a interpretar erróneamente la expresión "a los efectos de la legislación en materia de derechos compensatorios", la cual, leída en contexto, por los términos en que está formulada, funciona como una *limitación* del análisis. Una lectura correcta de la expresión "análisis sistémico" confirma de igual modo la existencia de una limitación, ya que dicha expresión se refiere solo al contenido del propio Memorándum sobre los organismos públicos. Si se la lee en su totalidad, la oración citada por el Grupo Especial sobre el cumplimiento se refiere al "análisis sistémico que se hace en el presente Memorándum"⁴, y no a cualquier aplicación sistémica de ese análisis. El Grupo Especial sobre el cumplimiento interpretó erróneamente que ello prefiguraba un enfoque que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") se proponía aplicar en cada procedimiento en materia de derechos compensatorios. Leídas correctamente en su debido contexto, esas frases simplemente confirman que el Memorándum sobre los organismos públicos no tiene valor normativo, no es de aplicación general y no es de aplicación prospectiva. Por consiguiente, no hay fundamento jurídico que respalde la constatación que el Grupo Especial sobre el cumplimiento formuló en sentido contrario.

6. Habida cuenta de esos defectos en el análisis del Grupo Especial sobre el cumplimiento, así como de otros errores que se exponen detenidamente en esta comunicación, el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error al constatar que el Memorándum sobre los organismos públicos es una medida impugnabile "en sí misma" en el ámbito de su mandato en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, e incurrió en error al constatar que dicho Memorándum puede ser impugnado "en sí mismo" como regla o norma de aplicación general o prospectiva. Por consiguiente, deben revocarse esas constataciones.

7. En la sección III de la presente comunicación se demuestra que el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC a las determinaciones del punto de referencia formuladas por el USDOC en virtud del artículo 129 de la *Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay en OCTG, Paneles solares, Tubos de presión y Tubos*⁵ ("determinaciones en virtud del artículo 129"), al emplear un enfoque que no se corresponde con el texto del Acuerdo SMC. Las constataciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento son erróneas y se basan en erróneas constataciones sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas.⁶ Con arreglo al apartado d) del artículo 14, interpretado debidamente, una autoridad investigadora objetiva e imparcial podría haber constatado que los precios en China están distorsionados y, por tanto, no son idóneos para medir la adecuación de la remuneración. En la sección III.A, exponemos el criterio adecuado en el marco del apartado d) del artículo 14 y explicamos cómo las constataciones del Órgano de Apelación confirman que una autoridad investigadora puede examinar la cuestión de si los precios de referencia están determinados por el mercado. En la sección III.B, ofrecemos una visión general de las constataciones correspondientes a la presente diferencia y explicamos en qué aspectos incurrió en error el Grupo Especial sobre el cumplimiento al aplicar un enfoque incorrecto a las determinaciones en litigio.

³ Véase *Estados Unidos - Medidas compensatorias (párrafo 5 del artículo 21 - China) (Grupo Especial)*, párrafos 7.127-7.129.

⁴ Memorándum sobre los organismos públicos, nota 48 (página 13 de la versión en PDF de la Prueba documental CHI-1) (sin énfasis en el original).

⁵ Véase *Estados Unidos - Medidas compensatorias (párrafo 5 del artículo 21 - China) (Grupo Especial)*, párrafo 7.152.

⁶ Los Estados Unidos consideran que estos errores son cuestiones de derecho, que se basan en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento. En caso de que el Órgano de Apelación considerase, en lugar de ello, que las cuestiones expuestas en este párrafo son cuestiones de hecho, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación constataste que el Grupo Especial sobre el cumplimiento no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD, al llegar a una conclusión basándose en constataciones de hecho que carecían de una base probatoria suficiente, sin evaluar la totalidad de las pruebas y sin dar una explicación adecuada.

Seguidamente, en la sección III.C, demostramos las razones exactas por las que la interpretación del Grupo Especial sobre el cumplimiento es errónea, así como el hecho de que no se puede conciliar con el texto del artículo 14. En la sección III.D se concluye que una autoridad investigadora objetiva e imparcial podría haber constatado que los precios en China están distorsionados y, por tanto, no son idóneos para medir la adecuación de la remuneración en el sentido del apartado d) del artículo 14.

8. En la sección IV de la presente comunicación se demuestra que el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error en su interpretación y aplicación de la tercera frase del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC a las determinaciones de especificidad *de facto* formuladas por el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129 *Tubos de presión, Tubos, Cortadoras de césped, Estanterías para la cocina, OCTG, Torón, Tubos sin soldadura, Papel para impresiones gráficas, Extrusiones de aluminio, Cilindros de acero y Paneles solares*.⁷ El Grupo Especial sobre el cumplimiento también incurrió en error en la medida en que formuló constataciones respecto de una disposición del párrafo 1 c) del artículo 2 que no estaba abarcada por las recomendaciones y resoluciones del OSD ni podía servir como base adecuada para evaluar la compatibilidad de las medidas con la tercera frase de dicha disposición. El Grupo Especial sobre el cumplimiento además incurrió en error en su evaluación de la "existencia de un programa de subvenciones" al interpretar el término "*programme*" ("programa") de una manera que no es compatible con el sentido corriente del término que figura en el párrafo 1 del artículo 2 ni con el objeto y fin del Acuerdo SMC. Como consecuencia de aplicar ese enfoque incorrecto a las determinaciones del USDOC, el Grupo Especial sobre el cumplimiento llegó a una conclusión que no es compatible con una interpretación adecuada del párrafo 1 c) del artículo 2.

9. Por último, en la sección V de la presente comunicación se demuestra que el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error al constatar que los exámenes administrativos y los exámenes por extinción posteriores (conjuntamente, "los exámenes") estaban comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁸ El Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD al constatar que esos procedimientos "están comprendidos en [el] mandato de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD en razón de su estrecha relación con las recomendaciones y resoluciones del OSD y las determinaciones en virtud del artículo 129 pertinentes".⁹ Esas constataciones son erróneas y se basan en erróneas constataciones sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas. Los exámenes posteriores no constituían medidas destinadas a cumplir, y el Grupo Especial sobre el cumplimiento tampoco demostró que estuvieran suficientemente relacionados con esas medidas para que se considerase que estaban comprendidos en su mandato. Por consiguiente, esos exámenes posteriores no estaban debidamente comprendidos en el mandato del Grupo Especial sobre el cumplimiento.

⁷ Véase *Estados Unidos - Medidas compensatorias (párrafo 5 del artículo 21 - China) (Grupo Especial)*, párrafos 7.275-7.276, 7.281 y 7.292-7.293.

⁸ Véase *Estados Unidos - Medidas compensatorias (párrafo 5 del artículo 21 - China) (Grupo Especial)*, párrafo 2.1.d; véase también *ibid.*, párrafos 7.347, 7.357, 7.361, 7.362, 7.367, 7.378, 7.379, 7.384, 7.391, 7.392, 7.401, 7.404, 7.432, 7.439, 7.443, 7.447, 7.451, 7.455, 7.458, 7.462, 7.466, 7.470, 7.471, 8.1 h) i), 8.1 h) ii), 8.1 h) iv) y 8.1 h) vi). En este contexto, los Estados Unidos también solicitan que se examinen las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento con respecto a la determinación definitiva en la investigación inicial *Paneles solares*, que fue finalizada después de que se estableciera el Grupo Especial inicial. Véase *Estados Unidos - Medidas compensatorias (párrafo 5 del artículo 21 - China) (Grupo Especial)*, párrafo 2.1.c; véase también *ibid.*, párrafos 7.319-7.325 y 8.1 g).

⁹ Véase *Estados Unidos - Medidas compensatorias (párrafo 5 del artículo 21 - China) (Grupo Especial)*, párrafo 7.347.

ANEXO B-2**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR CHINA
EN CALIDAD DE OTRO APELANTE**

1. China inició esta diferencia hace casi seis años con objeto de abordar determinados usos abusivos constantes del mecanismo de derechos compensatorios por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC"). En particular, China planteó esta diferencia porque el USDOC ha instaurado una pauta y una práctica que consisten en imponer derechos compensatorios respecto de supuestas "subvenciones a los insumos", es decir, el supuesto suministro de diversos tipos de insumos industriales por una remuneración inferior a la adecuada. Esas "subvenciones a los insumos" son totalmente ficticias. El USDOC forja la existencia de esas supuestas "subvenciones" recurriendo a una serie de suposiciones y metodologías ilícitas que afectan a los tres elementos de una subvención susceptible de derechos compensatorios: la contribución financiera, el beneficio y la especificidad. Valiéndose de esas suposiciones y metodologías ilícitas, el USDOC transforma transacciones comerciales comunes y corrientes entre partes no vinculadas en supuestas "subvenciones" atribuibles al Gobierno de China.

2. El Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que las determinaciones de la existencia de beneficio formuladas por el USDOC en cuatro de las principales investigaciones en litigio siguen siendo incompatibles con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.¹ Además, el Grupo Especial sobre el cumplimiento constató que las determinaciones de especificidad formuladas por el USDOC siguen siendo incompatibles con el párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC en 11 de las investigaciones en litigio.² Aunque China está de acuerdo con esas constataciones definitivas del Grupo Especial, discrepa profundamente de otros aspectos del informe del Grupo Especial. La otra apelación de China se refiere a dos interpretaciones adoptadas por el Grupo Especial que a juicio de China son erróneas y deberían ser motivo de preocupación para todos los Miembros.

3. El primero de esos errores, que se analiza en la sección II de la presente comunicación, se refiere a la interpretación que hizo el Grupo Especial de la expresión "organismo público" que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* ("DS379"), el Órgano de Apelación concluyó que un "organismo público" es una entidad "facultada para ejercer funciones gubernamentales".³ La cuestión sometida al Grupo Especial sobre el cumplimiento en la presente diferencia se refería a la *naturaleza* de la "función gubernamental" para cuyo ejercicio debe estar facultada una entidad para que se considere un organismo público.

4. China adujo que no puede ser que una entidad facultada para ejercer *cualquier* "función gubernamental" sea debidamente considerada un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, aunque esa "función gubernamental" no tenga relación con la supuesta contribución financiera en cuestión. El Grupo Especial no estuvo de acuerdo y concluyó que "el texto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no prescribe una 'conexión' de un grado o una naturaleza concretos que haya que establecer necesariamente entre una función gubernamental identificada y una contribución financiera".⁴

5. En la presente comunicación, China demuestra que la constatación del Grupo Especial no se puede conciliar con la interpretación y aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 que ha hecho anteriormente el Órgano de Apelación. En el asunto DS379, el Órgano de Apelación explicó que el contexto de los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 "respalda la afirmación de que la expresión 'organismo público' en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 connota una entidad investida de *determinadas* responsabilidades públicas, o que ejerce *determinadas* facultades

¹ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China - Recurso de China al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS437/RW) (distribuido a los Miembros de la OMC el 21 de marzo de 2018) ("informe del Grupo Especial").

² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 e).

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 318.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.28.

gubernamentales".⁵ El Órgano de Apelación constató que "una interpretación demasiado amplia del término 'organismo público' corre el riesgo de alterar el delicado equilibrio plasmado en el *Acuerdo SMC*, en virtud de que podría servir como autorización para que las autoridades investigadoras prescindieran del análisis de la encomienda u orden y constataran en cambio que las entidades con alguna conexión con el gobierno son organismos públicos".⁶ El Órgano de Apelación también constató que su interpretación "coincid[ía] en lo esencial con el artículo 5" de los *Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* adoptados por la Comisión de Derecho Internacional ("Artículos de la CDI"), que atribuye al Estado el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado si está "facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, *siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad*".⁷

6. La conclusión del Grupo Especial de que no hace falta que haya una "conexión" entre la "función gubernamental" identificada por la autoridad investigadora y la supuesta contribución financiera no se puede conciliar con ninguna de esas constataciones anteriores del Órgano de Apelación. Tampoco se puede conciliar con la aplicación que hizo anteriormente el Órgano de Apelación de su marco interpretativo por lo que se refiere a las determinaciones del USDOC de que ciertos bancos comerciales de propiedad estatal examinados en la investigación relativa a *Determinados neumáticos todoterreno nuevos ("OTR")* eran organismos públicos.⁸

7. Por lo que respecta a los bancos comerciales de propiedad estatal en cuestión en la investigación relativa a los *OTR*, el Órgano de Apelación constató que la determinación del USDOC sobre organismos públicos con respecto a los bancos comerciales de propiedad estatal "se basó en pruebas que obraban en el expediente que demostraban que esos bancos ejercían funciones gubernamentales en nombre del Gobierno de China".⁹ Las pruebas en que se había basado el USDOC correspondían al ejercicio de control gubernamental sobre los bancos comerciales de propiedad estatal *en lo relativo a la concesión de préstamos*, el comportamiento objeto de la indagación sobre la contribución financiera. Por consiguiente, cuando el Órgano de Apelación constató que las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC con respecto a los bancos comerciales de propiedad estatal estaban respaldadas por pruebas de que esos bancos "en efecto ejercen ciertas funciones gubernamentales", no se refería a las "funciones gubernamentales" en abstracto. Antes bien, se refería a la "función gubernamental" de conceder préstamos a determinadas ramas de producción favorecidas.

8. A juicio de China, la conclusión interpretativa del Grupo Especial no se puede conciliar con el análisis del Órgano de Apelación ni con el hecho de que este entendiera que en el contexto de una indagación concerniente a la atribución al gobierno del comportamiento de una entidad en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, un gobierno debe ejercer control sobre el *comportamiento objeto de la indagación* para que ese control sea "significativo".

9. China estima que las consecuencias de la interpretación amplia que hizo el Grupo Especial deberían ser motivo de gran preocupación para todos los Miembros. Si puede considerarse debidamente que una entidad facultada para ejercer *cualquier* "función gubernamental" es un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, con independencia de si las facultades que han sido otorgadas a esa entidad resultan de algún modo *pertinentes* para el comportamiento que cabría atribuir al gobierno, China no cree que haya muchas entidades que *no*

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 296. (sin cursivas en el original)

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 303.

⁷ Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones (2001) (Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, informe sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (23 de abril a 1º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/56/10), capítulo IV.E.1) ("Artículos de la CDI"), artículo 5 (sin cursivas en el original) (CHI-8).

⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafos 338-359, donde se analiza el U.S. Department of Commerce Issues and Decision Memorandum: Final Results of the Countervailing Duty Investigation of Certain OTR Tires From the People's Republic of China (7 de julio de 2008) ("Memorandum definitivo sobre las cuestiones y la decisión relativo a los OTR"), páginas 13-14 (CHI-7)

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 355.

se considerarían organismos públicos. A ese respecto, China opina que la interpretación del Grupo Especial "altera[] el delicado equilibrio plasmado en el *Acuerdo SMC*" exactamente de la misma forma que le preocupaba al Órgano de Apelación en el asunto DS379.

10. El segundo error que China señala en la sección III de la presente comunicación atañe a la interpretación que hizo el Grupo Especial del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*. El apartado d) del artículo 14 especifica claramente que la adecuación de la remuneración se debe evaluar "en relación con las condiciones reinantes en el mercado ... en el país de suministro". En *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación sostuvo que solo en circunstancias "muy limitada[s]" una autoridad investigadora puede rechazar los precios de referencia internos y sustituirlos por un punto de referencia de fuera del país.

11. El Grupo Especial sobre el cumplimiento encargado de la presente diferencia constató correctamente que el USDOC carecía de un fundamento válido en el marco del apartado d) del artículo 14 para rechazar los precios internos chinos como punto de referencia a la hora de evaluar la adecuación de la remuneración. La decisión del Grupo Especial se centra en el hecho de que el USDOC no demostró que las supuestas "intervenciones del gobierno" identificadas por dicha autoridad en sus determinaciones para el cumplimiento tuvieran una "repercusión directa" en los precios internos chinos de los insumos en cuestión. El Grupo Especial hizo hincapié en que el simple hecho de que el gobierno intervenga en la economía nacional, de cualquier forma que sea, no resulta suficiente para concluir que los precios de referencia internos no están determinados por el mercado. Tampoco puede presumirse tal efecto. China está de acuerdo con esas constataciones del Grupo Especial según están redactadas: el rechazo por la autoridad investigadora de los precios de referencia internos disponibles debe fundarse en pruebas sólidas, y las presunciones no deberían tener cabida en el análisis de dicha autoridad.

12. Si bien China está de acuerdo con las constataciones definitivas de incompatibilidad formuladas por el Grupo Especial en el marco del apartado d) del artículo 14, considera que, con todo, el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación de esa disposición. El Grupo Especial interpretó que el apartado d) del artículo 14 y los informes del Órgano de Apelación anteriores suponen, en esencia, que el precio de "mercado" en el sentido del apartado d) de dicho artículo es un precio que no se aparta del precio de "mercado". Esa interpretación del apartado d) del artículo 14 tiene evidentemente un carácter circular: no se puede saber si un precio se "aparta" del precio de "mercado" si no se sabe qué es el precio de "mercado". El Grupo Especial no dio respuesta a esta pregunta. Como consecuencia, el Grupo Especial no interpretó ni dio efectividad al término "mercado" que figura en el apartado d) del artículo 14, interpretado debidamente en el contexto de la frase "las condiciones reinantes en el mercado ... en el país de suministro".

13. A juicio de China, un precio de "mercado" en el sentido del apartado d) del artículo 14 es un precio determinado por la interacción entre la oferta y la demanda, frente a un precio que en realidad está determinado por el gobierno. Esta conclusión se deduce del sentido corriente del apartado d) del artículo 14, así como de informes anteriores del Órgano de Apelación en los que se ha interpretado dicho apartado, en todos los cuales se ha equiparado la cuestión de la "distorsión" en el marco del apartado d) del artículo 14 a la circunstancia en que la autoridad investigadora, de no ser así, estaría obligada a comparar el precio del bien suministrado por el gobierno con otro precio determinado por el gobierno (es decir, a realizar una comparación "circular" de precios). Además, esta interpretación es la única manera de conciliar el reconocimiento por el Órgano de Apelación de que el apartado d) del artículo 14 no exige un mercado "no distorsionado por la intervención del gobierno" con su constatación simultánea de que son "muy limitada[s]" las circunstancias en que el apartado d) del artículo 14 permite que una autoridad investigadora recurra a puntos de referencia de fuera del país. El término "*market*" ("mercado") que figura en el apartado d) del artículo 14 hace referencia a un precio determinado por la interacción entre la oferta y la demanda, incluso teniendo en cuenta que dichas fuerzas pueden verse afectadas por diversas políticas y medidas gubernamentales, pero no alude a un precio que en realidad esté determinado por el gobierno.

14. El Grupo Especial parece haber rechazado la lectura que hizo China del término "mercado" que figura en el apartado d) del artículo 14, pero en su lugar no proporcionó ninguna otra interpretación posible de dicho término. Por lo que China puede deducir del informe del Grupo Especial, este consideró que la autoridad investigadora puede rechazar los puntos de referencia basados en los precios internos disponibles siempre que pueda demostrar que las políticas o medidas gubernamentales tuvieron una "repercusión directa" en esos precios. El Grupo Especial no aportó apoyo interpretativo alguno para esa conclusión, ni la concilió con la constatación anterior del Órgano

de Apelación de que el término "mercado" que figura en el apartado d) del artículo 14 no hace alusión a un mercado "no distorsionado por la intervención del gobierno". La lectura del apartado d) del artículo 14 que aparentemente hace el Grupo Especial está desprovista de verdadero contenido y, a menos que el Órgano de Apelación la rectifique, es probable que dé lugar a nuevos litigios sobre la cuestión de la "distorsión de los puntos de referencia" en el marco del apartado d) del artículo 14.

15. China sostiene respetuosamente que el Órgano de Apelación debería aprovechar esta oportunidad para asegurarse de que las circunstancias en que una autoridad investigadora puede rechazar lícitamente los puntos de referencia basados en los precios internos disponibles sean efectivamente "muy limitadas", que es lo que el Órgano de Apelación preveía en un principio en su decisión sobre el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*. En los 14 años que han transcurrido desde que el Órgano de Apelación emitió ese informe, el USDOC ha hecho caso omiso del sentido y el espíritu de esa decisión y, en cambio, ha adoptado la práctica sistemática de rechazar los precios internos por considerar que están "distorsionados". La oposición de otros Miembros a esta práctica se manifiesta en el hecho de que actualmente hay al menos otras cuatro diferencias pendientes en las que los Miembros han impugnado la práctica del USDOC.¹⁰ Ya es hora de que los Estados Unidos ajusten su práctica al texto claro del apartado d) del artículo 14: "las condiciones reinantes en el mercado ... en el país de suministro".¹¹

¹⁰ Esas diferencias son las siguientes: *Estados Unidos - Papel supercalandrado* (DS505), *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* (párrafo 5 del artículo 21 - India) (DS436), *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre la madera* (DS533) y *Estados Unidos - Medidas compensatorias relativas a tubos y tuberías* (DS523).

¹¹ De conformidad con las *Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas*, documento WT/AB/23 (11 de marzo de 2015), China indica que el presente resumen tiene, en su versión original en inglés, 2.117 palabras (incluidas las notas) y que la presente comunicación en calidad de otro apelante (sin incluir el texto del resumen) tiene, en su versión original en inglés, 26.254 palabras (incluidas las notas).

ANEXO B-3**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO PRESENTADA POR CHINA**

1. El tema en que se centra la apelación por los Estados Unidos del informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento en la presente diferencia es el siguiente: los Estados Unidos consideran que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") tiene derecho a suponer la conclusión de sus denominadas "investigaciones" de supuestas subvenciones chinas a los insumos. Como los Estados Unidos están convencidos de que el Gobierno de China suministra insumos por una remuneración inferior a la adecuada a productores de productos manufacturados de fases ulteriores del proceso productivo, creen que se debería permitir que el USDOC parta de ese supuesto y *a posteriori* identifique las "subvenciones" que supone que existen. Los Estados Unidos no están satisfechos con el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento porque, en lo que respecta al beneficio y la especificidad, el Grupo Especial sostuvo que en realidad el USDOC estaba obligado a demostrar la existencia de esas supuestas subvenciones conforme a lo prescrito en el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"), sobre la base de pruebas positivas obrantes en el expediente.
2. Los Estados Unidos también parecen considerar que se debería permitir que el USDOC identifique esas supuestas subvenciones a los insumos utilizando la misma "plantilla" en todas las investigaciones o exámenes, sin necesidad de realizar una investigación significativa en cada caso. Por otra parte, los Estados Unidos quieren obligar a China a volver a litigar sobre las mismas cuestiones de la contribución financiera, el beneficio y la especificidad, una y otra vez, y saturar así el sistema de solución de diferencias con nuevas impugnaciones, cada vez que el USDOC formula una determinación en el marco de un examen administrativo en un procedimiento en materia de derechos compensatorios que ya ha sido objeto de recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias ("OSD"). Los Estados Unidos no están satisfechos con el informe del Grupo Especial sobre el cumplimiento porque el Grupo Especial, al aplicar la jurisprudencia establecida, constató que el Memorándum sobre los organismos públicos es una medida destinada a cumplir que China podía impugnar "en sí misma"¹, y porque el Grupo Especial constató que las determinaciones en el marco de los exámenes administrativos y los exámenes por extinción posteriores estrechamente relacionadas eran medidas destinadas a cumplir y, por lo tanto, estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial.
3. China demostrará en esta comunicación del apelado que el Órgano de Apelación debería rechazar esos intentos de los Estados Unidos de eludir el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD.
4. En la **parte II** de la presente comunicación del apelado se demuestra que, contrariamente a lo que alegan los Estados Unidos en apelación, el Grupo Especial no incurrió en error al constatar i) que el Memorándum sobre los organismos públicos es una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en el presente procedimiento; y ii) que esa medida destinada a cumplir constituye una regla o norma de aplicación general y prospectiva que puede ser impugnada "en sí misma".
5. La apelación de los Estados Unidos respecto de la primera constatación se basa en una falsa dicotomía entre medidas que forman "parte integrante" de una medida declarada como destinada a cumplir y medidas que pueden ser impugnadas de forma independiente. Los Estados Unidos sencillamente se equivocan al afirmar que esas dos caracterizaciones de una medida son mutuamente excluyentes. De igual modo, los Estados Unidos incurren en error al aducir que China estaba obligada a impugnar el Memorándum sobre los organismos públicos ante el Grupo Especial

¹ Memorándum del Departamento de Comercio de los Estados Unidos relativo a "Section 129 Determination of the Countervailing Duty Investigation of Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe; Light-Walled Rectangular Pipe and Tube; Laminated Woven Sacks; and Off-the-Road Tires from the People's Republic of China: An Analysis of Public Bodies in the People's Republic of China in Accordance with the WTO Appellate Body's Findings in WTO DS379" (18 de mayo de 2012) ("Memorándum sobre los organismos públicos") (CHI-1).

inicial, aunque dicho Memorándum ni siquiera era pertinente para las medidas impugnadas inicialmente.

6. En cuanto a la constatación del Grupo Especial de que el Memorándum sobre los organismos públicos constituye una regla o norma de aplicación general y prospectiva, los Estados Unidos no hacen más que volver a plantear los mismos argumentos que presentaron al Grupo Especial, y que este rechazó con acierto. El hecho de que el Memorándum sobre los organismos públicos es una regla o norma de aplicación general y prospectiva se desprende claramente del texto, así como de la utilización constante del Memorándum por el USDOC como fundamento de sus constataciones de la condición de "organismo público" en las investigaciones en materia de derechos compensatorios respecto de productos chinos desde que el USDOC publicó el Memorándum por primera vez en 2012.

7. En la **parte III** de la presente comunicación del apelado se refuta la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Como demostrará China, la apelación por los Estados Unidos de las constataciones del Grupo Especial es el acto más reciente y quizás el más osado que los Estados Unidos han acometido en el marco de su campaña de larga data para legitimar la práctica sistemática del USDOC de recurrir a puntos de referencia de fuera del país en el marco del apartado d) del artículo 14.

8. La alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del apartado d) del artículo 14 se basa en una interpretación de la frase "las condiciones reinantes en el mercado ... en el país de suministro" que el Órgano de Apelación rechazó expresamente en la diferencia *Estados Unidos - Madera blanda IV*, a saber, que esa frase hace referencia a un mercado "no distorsionado por la intervención del Gobierno". Los Estados Unidos no han esgrimido razones convincentes para que el Órgano de Apelación revoque su interpretación anterior, y solo por ese motivo el Órgano de Apelación debe rechazar la alegación de error formulada por los Estados Unidos. En la parte III China también demuestra que si los Estados Unidos no pretenden que se altere la decisión adoptada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, quizá propugnan una interpretación del apartado d) del artículo 14 conforme a la cual la expresión "condiciones reinantes en el mercado" sea compatible con ciertos tipos de influencia del Gobierno en las condiciones de la oferta y la demanda, pero no con otros. Los Estados Unidos no ofrecen ninguna base para esa interpretación ni, en particular, para distinguir entre todas las diferentes maneras en que las políticas y medidas gubernamentales afectan a las condiciones del mercado, ya sea por su naturaleza o grado.

9. Los Estados Unidos también alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el apartado d) del artículo 14 exigía que el USDOC demostrase que el *resultado efectivo* de una o más "intervenciones del Gobierno" era la "distorsión" de los precios internos. También en este caso son los Estados Unidos quienes incurrir en error. Sea cual fuere el criterio jurídico para constatar que los precios internos no estaban "determinados por el mercado" -una cuestión que se aborda tanto en la apelación de los Estados Unidos como en la otra apelación de China-, el apartado d) del artículo 14 exige claramente que la autoridad investigadora demuestre sobre la base de pruebas positivas que los precios internos no estaban determinados por el mercado como *resultado* de la "intervención del Gobierno". Como demostrará China, el Órgano de Apelación ha sostenido en repetidas ocasiones que la autoridad investigadora debe demostrar la existencia de una conexión causal entre una "intervención del Gobierno", como la posesión y el ejercicio de un poder en el mercado por parte de proveedores relacionados con el Gobierno, y el comportamiento en materia de precios efectivamente adoptado por los agentes del mercado. En cambio, los Estados Unidos consideran que una autoridad investigadora debería poder rechazar los precios internos sobre la base de una simple afirmación. La interpretación del apartado d) del artículo 14 que proponen los Estados Unidos es infundada, y aceptarla implicaría que las circunstancias en las que la autoridad investigadora puede rechazar los precios internos no serían en absoluto "muy limitadas". Puede que ello sea lo que quieren los Estados Unidos, pero no es lo que exige el apartado d) del artículo 14.

10. En la **parte IV** de la presente comunicación del apelado China demuestra que el Órgano de Apelación debe rechazar la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 2 del Acuerdo SMC.

11. La apelación de los Estados Unidos respecto de esta cuestión parte del argumento absurdo de que al Grupo Especial de algún modo le estaba vedado evaluar si el USDOC había identificado debidamente la existencia de uno o más "programas de subvenciones", pese a que, conforme a las

recomendaciones y resoluciones del OSD, el USDOC estaba obligado a tomar en consideración "el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones". En su informe inicial sobre esta diferencia, el Órgano de Apelación abordó el sentido de la expresión "programa de subvenciones", y reconoció expresamente que el USDOC estaba obligado a identificar uno o más "programas de subvenciones" como parte de su consideración del "período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones". Aunque el USDOC parece haber reconocido este hecho en las determinaciones para el cumplimiento en cuestión, los Estados Unidos han inventado esta objeción por primera vez en apelación.

12. En lo que respecta a la interpretación y aplicación de la expresión "programa de subvenciones" que hizo el Grupo Especial, los Estados Unidos persisten en su intento fallido de convencer al Órgano de Apelación de que esa expresión puede hacer referencia simplemente a una serie de *contribuciones financieras*, que, como es lógico, por sí solas no constituyen "subvenciones". El Órgano de Apelación debe seguir rechazando esa interpretación. A continuación, los Estados Unidos ofrecen un conjunto de racionalizaciones totalmente *post hoc* para la "consideración" que el USDOC hizo en una sola frase del "período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones". Los Estados Unidos ni siquiera presentaron esas racionalizaciones al Grupo Especial, y mucho menos las expusieron en las determinaciones publicadas por el USDOC, como procedía. Y lo que resulta bastante sorprendente, las racionalizaciones *post hoc* que los Estados Unidos exponen por primera vez en apelación se centran en su afirmación de que el Gobierno de China imparte a los productores de insumos instrucciones respecto de a quién deben vender sus productos y a qué precio, afirmación que los Estados Unidos hicieron ante el Grupo Especial sobre el cumplimiento y de la que tuvieron que retractarse cuando China señaló que no había pruebas que la respaldaran.

13. Por último, en la **parte V** de la presente comunicación del apelado se refuta la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error al concluir que ciertas determinaciones en el marco de los exámenes administrativos y por extinción formuladas con posterioridad a las determinaciones iniciales declaradas incompatibles estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD").² No es preciso que el Órgano de Apelación dedique mucho tiempo a examinar esta alegación de error. Los Estados Unidos solo pretenden volver a litigar sobre cuestiones que el Órgano de Apelación resolvió en *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*. Al aplicar la jurisprudencia establecida, el Grupo Especial sobre el cumplimiento concluyó, correctamente, que las medidas ulteriores tenían un vínculo suficientemente estrecho, desde el punto de vista de la naturaleza, los efectos y las fechas, con las medidas destinadas a cumplir declaradas como tales y las recomendaciones y resoluciones del OSD, como para estar comprendidas en el mandato del Grupo Especial en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.³

² Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias), Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio), Annex 2 (Anexo 2), 1869 U.N.T.S. 401, 33 I.L.M. 1226 (1994) ("ESD"), párrafo 5 del artículo 21.

³ De conformidad con las *Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas*, documento WT/AB/23 (11 de marzo de 2015), China indica que el presente resumen tiene, en su versión original en inglés, 1.694 palabras (incluidas las notas) y que la presente comunicación del apelado (sin incluir el texto del resumen) tiene, en su versión original en inglés, 31.674 palabras (incluidas las notas).

ANEXO B-4**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO
PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS¹**

1. China apela respecto de determinadas constataciones y conclusiones sobre cuestiones de derecho formuladas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento relacionadas con la interpretación y aplicación del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC") y respecto de ciertas constataciones del Grupo Especial según las cuales aspectos de las medidas de aplicación adoptadas por los Estados Unidos que impugna China no son incompatibles con diversas disposiciones del Acuerdo SMC. En la presente comunicación se demuestra que las apelaciones de China carecen de fundamento.

2. Los procedimientos sustanciados en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") tienen por objeto abordar los desacuerdos "en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones [del Órgano de Solución de Diferencias ('OSD')] o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado". A fin de poner a los Estados Unidos en conformidad con las recomendaciones del OSD concernientes a las constataciones con respecto a las medidas "en su aplicación" formuladas por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") instruyó procedimientos en virtud del artículo 129 de la *Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay* ("procedimientos en virtud del artículo 129"), en los que el USDOC reconsideró sus determinaciones iniciales. En los procedimientos en virtud del artículo 129, el USDOC complementó sus expedientes administrativos con información que recopiló e información que solicitó a las partes interesadas. El USDOC también recibió argumentos presentados por las partes interesadas y los tuvo en cuenta. Sobre la base de las nuevas pruebas y argumentos obrantes en los expedientes de los procedimientos en virtud del artículo 129, así como de información de los procedimientos iniciales, el USDOC formuló y publicó determinaciones revisadas al concluir los procedimientos en virtud del artículo 129.

3. A fin de poner a los Estados Unidos en conformidad con las recomendaciones del OSD concernientes a las constataciones con respecto a las medidas "en sí mismas" formuladas por el Grupo Especial inicial en relación con la "denominada 'presunción refutable' o 'política articulada en *Estanterías para la cocina*'" que aplicó el USDOC al determinar si una entidad es un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, el USDOC dejó de aplicar la "presunción refutable" o "política articulada en *Estanterías para la cocina*".

4. China alega erróneamente en este procedimiento sobre el cumplimiento que los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones adoptadas por el OSD en la presente diferencia. En su comunicación en calidad de otro apelante, China sostiene que el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Como se demuestra en la presente comunicación, los argumentos de China carecen de fundamento.

5. Los Estados Unidos han estructurado esta comunicación del apelado como se expone a continuación. En la sección II se demuestra que el Grupo Especial sobre el cumplimiento no incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. En la sección II.A se responde a los argumentos de China de que el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error al constatar que las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC en los procedimientos en virtud del artículo 129 no son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en el marco del Acuerdo SMC. Como se explica en la sección II.A.1, las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC son razonadas y adecuadas y están respaldadas por numerosas pruebas obrantes en

¹ De conformidad con las *Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas*, documento WT/AB/23 (11 de marzo de 2015), los Estados Unidos indican que el presente resumen tiene, en su versión original en inglés, 2.965 palabras en total (incluidas las notas) y que la presente comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos (sin incluir el texto del resumen) tiene, en su versión en inglés, 46.000 palabras (incluidas las notas).

el expediente relativas a las características esenciales de las entidades en cuestión y su relación con el Gobierno. De hecho, las determinaciones del USDOC de la condición de organismo público se basan en un análisis y una explicación que, en conjunto, ocupan más de 90 páginas y, a su vez, este análisis y esta explicación se basan en más de 3.100 páginas de pruebas que el propio USDOC recopiló e incluyó en el expediente, así como en la consideración por el USDOC de la información y los argumentos presentados por el Gobierno de China y otras partes interesadas. Como se puede apreciar a la luz de las determinaciones preliminares y definitivas del USDOC, el Memorándum sobre los organismos públicos² y el Memorándum sobre el PCC³, la afirmación de China de que el USDOC no proporcionó una explicación razonada y adecuada es absurda. El Grupo Especial sobre el cumplimiento hizo lo indicado al denegar la solicitud de China de que prescindiera de las pruebas obrantes en el expediente y, por lo tanto, constató correctamente que las determinaciones del USDOC no son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

6. En la sección II.A.2 se responde a la impugnación por China de un aspecto de la interpretación jurídica del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC realizada por el Grupo Especial sobre el cumplimiento, a saber, su constatación de que "el texto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no prescribe una 'conexión' de un grado o una naturaleza concretos que haya que establecer necesariamente entre una función gubernamental identificada y una contribución financiera". China propone una interpretación inédita y errónea de la expresión "organismo público", al aducir que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 "impone como 'prescripción jurídica' que la 'función gubernamental' identificada por la autoridad investigadora guarde relación con el comportamiento que supuestamente constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, es decir, que haya una 'conexión lógica clara' entre ambas para que una entidad que tenga ese comportamiento sea considerada un organismo público".

7. En efecto, China aduce que la única "función gubernamental" pertinente a efectos del análisis de la condición de "organismo público" es el comportamiento concreto descrito en los incisos i) a iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La posición de China implica que una entidad puede ser considerada un organismo público solamente cuando existen pruebas específicas de que la actividad particular que está realizando la entidad -por ejemplo, la venta del insumo pertinente al comprador investigado o la concesión de préstamos- es en sí misma una función gubernamental y que la realización de esa actividad es compatible con los objetivos del Gobierno. China sigue interpretando erróneamente el sentido de la expresión "organismo público" y el concepto de "contribución financiera". Una vez que se ha determinado que una entidad es un organismo público, tras el examen requerido de las características esenciales de la entidad, cada vez que esa entidad adopta cualquiera de los comportamientos descritos en los incisos i) y iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, "hay[] una contribución financiera", según la definición enunciada en dicho párrafo. Como explicó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, "[s]i la entidad es gubernamental (en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1), y su comportamiento está comprendido en el ámbito de los incisos i) a iii) o de la primera cláusula del inciso iv), hay una contribución financiera".⁴ China propone una interpretación que es desacertada, tanto desde el punto de vista jurídico como lógico, y que además está en contradicción con constataciones anteriores del Órgano de Apelación. Por consiguiente, se debería rechazar la interpretación propuesta por China.

8. En la sección II.A.3 se responde a las solicitudes de China de que el Órgano de Apelación formule constataciones adicionales relativas a las alegaciones planteadas por China al amparo del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC con respecto a las medidas "en su aplicación".

² Véanse *Estados Unidos - Medidas compensatorias (párrafo 5 del artículo 21 - China)* (Grupo Especial), párrafo 2.1.b; y *Memorandum for Paul Piquado from Shauna Biby, Christopher Cassel, and Timothy Hruby Re: Section 129 Determination of the Countervailing Duty Investigation of Circular Welded Carbon Quality Steel Pipe; Light-Walled Rectangular Pipe and Tube; Laminated Woven Sacks; and Off-the-Road Tires from the People's Republic of China: An Analysis of Public Bodies in the People's Republic of China in Accordance with the WTO Appellate Body's Findings in WTO DS379*, 18 de mayo de 2012 ("Memorándum sobre los organismos públicos") (Prueba documental CHI-1).

³ Véase *Memorandum for Paul Piquado from Shauna Biby, Christopher Cassel, and Tim Hruby Re: The Relevance of the Chinese Communist Party for the Limited Purpose of Determining Whether Particular Enterprises Should Be Considered To Be "Public Bodies" within the Context of a Countervailing Duty Investigation*, 18 de mayo de 2012 ("Memorándum sobre el PCC") (página 41 de la versión en PDF de la Prueba documental CHI-1).

⁴ *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* (Órgano de Apelación), párrafo 284 (sin subrayar en el original).

Los argumentos esgrimidos por China en apoyo de sus solicitudes carecen de fundamento, no solo porque se basan en una interpretación inédita y errónea de la expresión "organismo público", sino también porque adolecen de otros defectos.

9. En la sección II.A.4 se responde a la solicitud de China de que el Órgano de Apelación complete el análisis jurídico y constate que las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC son incompatibles con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación debe rechazar la interpretación inédita y errónea de la expresión "organismo público" que propone China, de modo que no hay motivos para que complete el análisis jurídico de las alegaciones formuladas por China con respecto a las medidas "en su aplicación". E incluso dejando a un lado la impugnación errónea que hace China de la interpretación jurídica del Grupo Especial sobre el cumplimiento, su alegación tampoco podría prosperar porque el USDOC en realidad estableció una conexión lógica clara entre la "función gubernamental" identificada por el USDOC y el comportamiento concreto en cuestión en el marco de párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La determinación formulada por el USDOC está respaldada por numerosas pruebas obrantes en el expediente, incluso con arreglo a la interpretación que propone China.

10. En la sección II.B se demuestra que el Grupo Especial sobre el cumplimiento no incurrió en error al constatar que el Memorándum sobre los organismos públicos no es incompatible, "en sí mismo", con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La sección II.B.1 pone de manifiesto que los dos argumentos planteados por China en contra de las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento carecen de fundamento.

11. En primer lugar, China afirma que "[s]i el Órgano de Apelación revoca la conclusión del Grupo Especial relativa al criterio jurídico adecuado, también debería revocar ese fundamento en el que se basó el Grupo Especial para rechazar la alegación de China respecto de las medidas 'en sí mismas'". Sin embargo, la nueva interpretación de la expresión "organismo público" que propone China es jurídicamente errónea y debería ser rechazada.

12. En segundo lugar, China aduce que el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error al constatar que el Memorándum sobre los organismos públicos no restringe en grado importante las facultades discrecionales del USDOC para hacer una determinación compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Si ese es el argumento de China, correspondía a China presentar al Grupo Especial pruebas que demostrasen que el Memorándum sobre los organismos públicos restringe, en grado importante, las facultades discrecionales del USDOC para formular determinaciones de la condición de organismo público de manera compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. China no trató siquiera de satisfacer esa carga. El Grupo Especial sobre el cumplimiento no incurrió en error al rechazar la alegación de China con respecto a las medidas "en sí mismas".

13. En la sección II.B.2 se responde a la solicitud de China de que el Órgano de Apelación complete el análisis jurídico y constate que el Memorándum sobre los organismos públicos es incompatible, "en sí mismo", con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación debe rechazar la solicitud de China de que se revoque la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que el Memorándum sobre los organismos públicos no se basa en un criterio jurídico erróneo y su constatación de que dicho Memorándum no restringe, en grado importante, las facultades discrecionales del USDOC para hacer una determinación compatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, no hay fundamento alguno para que el Órgano de Apelación complete el análisis jurídico de la alegación formulada por China con respecto a las medidas "en sí mismas". Incluso si el Órgano de Apelación revocase las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento, debería rechazar aun así esa alegación de China porque, como queda demostrado en la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, el Memorándum sobre los organismos públicos no es una medida que sea impugnabile "en sí misma" en el ámbito de su mandato en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, y tampoco es una regla o norma de aplicación general o prospectiva.

14. En la sección III se aborda la alegación de China relativa al apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. El fundamento en que se basa la apelación de China es la afirmación injustificable de que el apartado d) del artículo 14 prescribe tres y solo tres situaciones en que los precios de fuera del país pueden constituir un punto de referencia adecuado para determinar si un producto subvencionado se suministró por una remuneración inferior a la adecuada. No hay nada en el texto del apartado d) del artículo 14 que sugiera esta interpretación. Y, pese a las citas selectivas de

China, en todos los informes del Órgano de Apelación y de grupos especiales anteriores que se han ocupado del apartado d) del artículo 14 se ha reconocido, de forma explícita, que ni dicho apartado ni las constataciones que figuran en esos informes pretenden abarcar el sinnúmero de circunstancias en que los precios internos acaso no sean la base de comparación apropiada.

15. En la sección III.A se responde al argumento de China de que el Órgano de Apelación debe adoptar su interpretación jurídica excesivamente limitada. La sección III.A.1 establece el marco jurídico adecuado para interpretar y aplicar el apartado d) del artículo 14. Explicamos que, como ha reconocido anteriormente el Órgano de Apelación, la autoridad investigadora puede rechazar los precios si no están determinados por el mercado. En la sección III.A.2, abordamos las constataciones que formuló el Grupo Especial sobre el cumplimiento sobre esta cuestión y demostramos que la justificación que ofrece para rechazar el argumento de China es sólida y congruente con una interpretación adecuada del apartado d) del artículo 14. Como dicho apartado permite la utilización de puntos de referencia externos en diversas circunstancias, el Grupo Especial sobre el cumplimiento no incurrió en error al constatar que no podía "acepta[r] que el apartado d) del artículo 14 exija el estrecho criterio jurídico propugnado por China".⁵ Por último, en la sección III.A.3 nos referimos a los cinco informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación que, según aduce China, respaldan su afirmación de que el apartado d) del artículo 14 debe interpretarse en el sentido de que prescribe únicamente tres situaciones en las que puede considerarse que los precios internos son inapropiados a efectos de la determinación de los puntos de referencia. Demostramos que los términos expresos de esas constataciones contradicen lo afirmado por China.

16. En la sección III.B se responde al argumento de China de que se debería alterar el sentido del término "mercado" para que incluya las intervenciones gubernamentales causantes de distorsión, de forma que los precios no reflejen el equilibrio de la oferta y la demanda resultante de las interacciones entre agentes orientados al mercado (como ocurre cuando compradores y vendedores independientes realizan transacciones en condiciones de plena competencia), y de que esa distorsión de los precios no debería ser un factor pertinente en el análisis realizado en el marco del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. El análisis comienza en la sección III.B.1 por la consideración, en particular, del argumento de China según el cual el Grupo Especial sobre el cumplimiento estableció un enfoque jurídico circular al exigir que se examinara la distorsión mediante la comparación con un precio de mercado, sin definir lo que constituye un precio de mercado.⁶ Como explicaremos a continuación (y lo hemos hecho anteriormente en nuestra comunicación del apelante), los Estados Unidos coinciden, aunque por motivos distintos, en que el Grupo Especial sobre el cumplimiento planteó un enfoque que no refleja adecuadamente los términos del apartado d) del artículo 14. En particular, como se explica en la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error al formular una conclusión sin haber abordado la verdadera pregunta en cuestión, es decir, si los precios estaban o no determinados por el mercado.⁷ Conforme al enfoque adoptado por el Grupo Especial sobre el cumplimiento, la única justificación para recurrir a puntos de referencia de fuera del país son pruebas de la diferencia entre el precio del producto evaluado y un precio determinado por el mercado en el mismo país. Desde luego, para efectuar esa demostración sería preciso que el producto tuviera precios determinados por el mercado en ese país con los que comparar el precio distorsionado. La inexistencia de precios internos determinados por el mercado podría impedir que se llegue a la conclusión de que se otorga un beneficio, aunque la remuneración sea inadecuada. El Grupo Especial sobre el cumplimiento parece haber interpretado erróneamente la exposición que hizo el Órgano de Apelación del enfoque adecuado en el marco del apartado d) del artículo 14 y, al hacerlo, también impidió la consideración de los puntos de referencia adecuados.

17. En la sección III.B.2 de la presente comunicación se explica también que la solución al error del Grupo Especial sobre el cumplimiento no reside en la propuesta radicalmente nueva de China de definir el término "mercado" de modo que incluya las intervenciones gubernamentales causantes de distorsión. La definición de China no es coherente con el concepto de interacciones entre compradores y vendedores independientes representado por el término "mercado". El Órgano de Apelación ha reconocido que los *precios privados* son el punto de partida para determinar un punto

⁵ Estados Unidos - Medidas compensatorias (párrafo 5 del artículo 21 - China) (Grupo Especial), párrafo 7.162.

⁶ Véase la comunicación presentada por China en calidad de otro apelante, párrafo 137 ("el criterio circular del Grupo Especial ... establece, en efecto, que 'un precio de mercado es un precio que no se aparta del precio de mercado'").

⁷ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 81 a 84.

de referencia precisamente por ese motivo.⁸ El concepto fundamental de precios de mercado como aquellos precios que serían cargados entre empresas independientes que actuaran en condiciones de plena competencia se reconoce a lo largo de todo el Acuerdo SMC⁹ y en otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC.¹⁰ En cambio, la propuesta de China altera el sentido del término "mercado", de modo que el mercado no reflejaría el equilibrio de la oferta y la demanda resultante de las interacciones entre agentes orientados al mercado (como ocurre cuando compradores y vendedores independientes realizan transacciones en condiciones de plena competencia).

18. Por último, en la sección III.B.3 concluimos el análisis abordando los defectos que presenta el último argumento de China, según el cual la distorsión de los precios no debería ser un factor pertinente en el análisis realizado en el marco del apartado d) del artículo 14. El texto del apartado d) del artículo 14 y el enfoque que ha adoptado el Órgano de Apelación al aplicar ese texto no respaldan la posición de China. El Órgano de Apelación ha reconocido en diferencias anteriores que, teniendo en cuenta el objetivo de calcular el beneficio otorgado a un receptor, poder asegurarse de que los posibles precios de referencia están determinados por el mercado puede ser necesario para realizar una comparación satisfactoria.

⁸ *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.154 (donde se describen los precios de "proveedores privados, en transacciones realizadas en condiciones de plena competencia" como "el punto de partida del análisis para determinar un punto de referencia a los fines del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC"); y *Estados Unidos - Madera blanda IV (Canadá)* ("los precios privados, en el mercado de suministro, representarán generalmente una medida adecuada de la 'adecuación de la remuneración' por el suministro de bienes").

⁹ Véanse, por ejemplo, Acuerdo SMC, Lista ilustrativa del Anexo I, párrafo e), nota 59 (al establecer la existencia de subvenciones a la exportación, "[l]os Miembros reafirman el principio de que los precios ... deberán ser, a efectos fiscales, los precios que serían cargados entre empresas independientes que actuaran en condiciones de plena competencia"); y Acuerdo SMC, párrafo 1 del artículo 29 (donde se hace referencia a la transformación de una economía de planificación centralizada en una "economía de mercado y de libre empresa").

¹⁰ Véanse, por ejemplo, Acuerdo sobre Valoración en Aduana, párrafo 1 d) del artículo 1 ("El valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando estas se venden para su exportación al país de importación, ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, siempre que concurren las siguientes circunstancias: ... d) que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2"); y Acuerdo sobre Valoración en Aduana, nota 3 al párrafo 2 del artículo 1 ("En los casos en que pueda demostrarse que, pese a estar vinculados en el sentido de lo dispuesto en el artículo 15, el comprador compra al vendedor y este vende al comprador como si no existiera entre ellos vinculación alguna, quedaría demostrado que el hecho de estar vinculados no ha influido en el precio. Por ejemplo, si el precio se hubiera ajustado de manera conforme con las prácticas normales de fijación de precios seguidas por la rama de producción de que se trate o con el modo en que el vendedor ajuste los precios de venta a compradores no vinculados con él, quedaría demostrado que la vinculación no ha influido en el precio").

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante	25
Anexo C-2	Resumen de la comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero participante	26
Anexo C-3	Resumen de la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante	28

ANEXO C-1**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL CANADÁ
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE¹**

1. En la comunicación del Canadá se abordan tres cuestiones. En primer lugar, el Canadá expone el criterio jurídico adecuado para determinar cuándo una autoridad investigadora puede rechazar los precios internos como punto de referencia a efectos de determinar si el suministro de bienes por el gobierno se realiza por una remuneración inferior a la adecuada.
2. Un mercado no tiene por qué ser un "mercado puro" o "no distorsionado por la intervención del gobierno".² La regulación gubernamental de un mercado no justifica por sí sola que se rechacen los precios de referencia internos. La autoridad investigadora debe demostrar que hay un vínculo probatorio claro entre la intervención del gobierno en el mercado y la distorsión de los precios internos resultante. El análisis de la autoridad investigadora debe basarse en pruebas positivas y proporcionar una explicación adecuada acerca del modo en que la autoridad llegó a la conclusión de que los precios internos estaban distorsionados. Por último, hay casos en que el gobierno tiene una repercusión en los precios internos, pero aun así estos pueden ser precios de mercado.
3. En segundo lugar, el Canadá aborda el criterio jurídico adecuado para establecer la existencia de una regla o norma de aplicación general y prospectiva. El criterio jurídico exige que el Miembro reclamante demuestre con pruebas la atribución, el contenido exacto, y la aplicación general y prospectiva de la medida.
4. Por último, el Canadá aborda el criterio jurídico adecuado para determinar cuándo una medida tiene un "vínculo [lo suficientemente] estrecho" con las recomendaciones y resoluciones del OSD y la medida del Miembro declarada como destinada a cumplir. El criterio jurídico correcto para determinar si una medida está comprendida en el mandato de un grupo especial sobre el cumplimiento es si esa medida tiene un "vínculo estrecho" desde el punto de vista de su naturaleza, sus efectos y sus fechas con las resoluciones y recomendaciones del OSD y las medidas declaradas como destinadas a cumplir. En consecuencia, medidas como los exámenes administrativos y por extinción están comprendidas en el ámbito de competencia de un grupo especial sobre el cumplimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21 cuando existe el "vínculo estrecho" requerido.

¹ La comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, excluido el presente resumen, tiene, en su versión original en inglés, 5.704 palabras. El presente resumen tiene, en su versión original en inglés, 328 palabras.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 87.

ANEXO C-2**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE¹****1. La apelación de China respecto de las constataciones del Grupo Especial relativas a las determinaciones de la condición de organismo público formuladas por el USDOC**

1. La cuestión relativa a la condición de organismo público está relacionada con la cuestión más amplia de la atribución. A diferencia de las entidades privadas, que actúan por "encomienda u orden", si se constata que un organismo público está dotado de facultades gubernamentales, en principio, toda contribución financiera que otorgue está comprendida en el ámbito del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

2. La Unión Europea no considera que se deba evaluar el comportamiento de un organismo público en cada caso para determinar su relación con la función gubernamental que ejerce la entidad.

3. El Grupo Especial no constató que la conexión entre la función gubernamental y la contribución financiera concreta en cuestión, en términos generales, carezca de pertinencia para evaluar la condición de organismo público. Antes bien, discrepó del argumento de China según el cual esa conexión *debe* evaluarse en *todos los casos*.

2. La apelación de los Estados Unidos respecto de las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento en relación con el Memorándum sobre los organismos públicos

4. En lo que respecta al párrafo 5 del artículo 21, la pregunta pertinente es si el Memorándum sobre los organismos públicos satisface el criterio del "vínculo estrecho".

5. Como cuestión general, la Unión Europea no ve por qué una medida no podría ser considerada como "medida destinada a cumplir" en dos diferencias distintas.

6. Normalmente, una medida que siguiera existiendo sin cambios antes de la diferencia inicial y a lo largo de todo el procedimiento sobre el cumplimiento podría ser objeto de exclusión. Sin embargo, tal vez el Miembro reclamante se haya visto impedido de plantear una alegación en contra de esa medida por motivos que no sean la fecha de publicación del texto de esta.

7. En cuanto a la cuestión de si el Memorándum sobre los organismos públicos es, como ha sido denominado, una "regla o norma de aplicación general o prospectiva", la carga de la prueba recae en China, porque China formuló su impugnación de ese modo. El texto de la medida es pertinente, pero no necesariamente determinante. Lo mismo cabe decir con respecto a la aplicación repetida de la medida en casos particulares. La evaluación de esos factores por el Grupo Especial debería ser razonada y objetiva, y estar exenta de contradicciones internas.

3. La apelación de los Estados Unidos y la otra apelación de China respecto de las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 y del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC

8. Ambas partes apelan respecto de las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el marco del apartado d) del artículo 14. La cuestión fundamental en las dos apelaciones se refiere a la pregunta relativa a las condiciones con sujeción a las cuales una autoridad investigadora puede utilizar puntos de referencia de fuera del país en el caso de intervenciones del gobierno que pueden distorsionar los precios, es decir, no en situaciones en que el gobierno es el proveedor predominante del bien de que se trate, que ya han sido examinadas en diferencias anteriores. El Grupo Especial constató que la autoridad investigadora debe demostrar la existencia de una "repercusión directa"

¹ Extensión total de la comunicación, en su versión original en inglés, sin incluir el resumen: 9.745 palabras. Extensión del resumen en su versión original en inglés: 925 palabras.

de la intervención del gobierno en los precios del bien en cuestión. Los Estados Unidos consideran que ese criterio jurídico es demasiado limitado, mientras que China lo juzga demasiado amplio y aduce que solo se pueden utilizar puntos de referencia externos si el gobierno en realidad determina el precio.

9. La UE no está de acuerdo con el Grupo Especial en la medida en que este adoptó la posición de que la autoridad investigadora debe establecer la existencia de una "repercusión directa" entre la intervención del gobierno y la distorsión de los precios. La UE opina que es preciso que la autoridad investigadora establezca un vínculo en forma de vía probatoria entre las intervenciones del gobierno en cuestión y la distorsión de los precios. La cuestión de si ese vínculo se basa en una repercusión "directa" o "indirecta" de la intervención del gobierno en el precio no debería importar. Lo importante es que la autoridad investigadora explique de manera adecuada y plausible por qué, como resultado de las respectivas intervenciones del gobierno, los precios ya no están determinados por el mercado y, por tanto, están distorsionados. Conforme al enfoque adoptado por el Grupo Especial, la utilización de puntos de referencia externos en el marco del apartado d) del artículo 14 quedaría indebidamente restringida, dado que las intervenciones del gobierno que tuvieran un efecto indirecto podrían causar tanta distorsión en los precios como las que tuvieran una repercusión directa. Por consiguiente, el enfoque del Grupo Especial no podría captar la infinidad de formas de intervención gubernamental que existen. La evaluación del vínculo probatorio entre la intervención del gobierno y la distorsión de los precios exigirá que se lleve a cabo un análisis caso por caso y deberá basarse en la totalidad de las pruebas.

4. La apelación de los Estados Unidos respecto de las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre el cumplimiento en el marco del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC

10. Los Estados Unidos aducen, entre otras cosas, que el Grupo Especial interpretó erróneamente el párrafo 1 c) del artículo 2 al exigir, a efectos de la evaluación de si existe un programa de subvenciones, que cada contribución financiera concedida a un receptor en el marco del programa (en este caso, el suministro de insumos por una remuneración inferior a la adecuada) debe otorgar un beneficio, condición que no está fundada en el párrafo 1 c) del artículo 2. China considera que el enfoque de los Estados Unidos, centrado en la existencia de contribuciones financieras sistemáticas, no hace sino contradecir la jurisprudencia del Órgano de Apelación.

11. La UE sostiene que medidas de subvención no escritas como las transacciones relativas a insumos que nos ocupan plantean retos concretos de carácter probatorio en lo que respecta a la identificación de un programa de subvenciones. Con arreglo a la jurisprudencia del Órgano de Apelación, una posibilidad para poner de manifiesto la existencia de un programa de subvenciones es probar que hay una serie de acciones sistemáticas (que demuestran la existencia de un plan o sistema) conforme a las cuales se proporcionan a determinadas empresas contribuciones financieras que otorgan un beneficio. La UE no considera que esa jurisprudencia exija que, en el caso de transacciones por las que se suministren insumos, cada una de ellas constituya una contribución financiera y a su vez otorgue un beneficio. Aunque en el conjunto total de transacciones bien pueda haber transacciones relativas a insumos que no otorguen un beneficio, en la medida en que las que sí lo otorguen se puedan considerar sistemáticas, estas podrían constituir la prueba de la existencia de un plan o sistema (programa).

ANEXO C-3**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL JAPÓN
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE*****A. Indagación sobre la condición de organismo público**

1. El Japón discrepa del argumento de China de que la determinación de la condición de organismo público exige que el control del gobierno sobre la entidad se ejerza en relación con el comportamiento relativo a la "contribución financiera". Antes bien, el análisis debe centrarse en las características y funciones fundamentales de la entidad, su relación con el gobierno y el entorno económico y normativo del país investigado. Un elemento importante a ese respecto es si la entidad está estructurada de manera que puede actuar sin atenerse exclusivamente a consideraciones comerciales. Un organismo público se puede diferenciar de las entidades privadas por su capacidad de seguir existiendo para lograr sus objetivos de política, incluso si registra pérdidas durante un período continuado, valiéndose de determinadas capacidades financieras suministradas por el gobierno.

B. Distorsión de los precios

2. Las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* no respaldan una interpretación del apartado d) del artículo 14 que exija que se cuantifique la desviación respecto de los precios determinados por el mercado o que se identifique una repercusión concreta en los precios de las transacciones a nivel interno. Por el contrario, el Órgano de Apelación indicó que el análisis de la distorsión de los precios debe hacerse caso por caso y en él deben examinarse diversos factores. A juicio del Japón, puede inferirse que la intervención del gobierno distorsiona los precios en el mercado si las pruebas indican que esa intervención altera las condiciones de competencia en el mercado de manera injustificable o arbitraria.

3. El Japón también discrepa del argumento de China de que una autoridad investigadora solo puede recurrir a puntos de referencia de fuera del país en los casos en que el gobierno en realidad determina el precio en el país. Antes bien, el Japón considera que un posible enfoque para determinar la existencia de distorsión es evaluar si el precio en el mercado se forma por medio de transacciones en condiciones de plena competencia sobre la base de las consideraciones comerciales de los respectivos actores del mercado.

* Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante (en su versión en inglés): 18.202 palabras. Resumen (en su versión en inglés): 1.618 palabras.