

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

RESTRICTED

WT/DSB/M/140
6 de febrero de 2003

(03-0807)

Órgano de Solución de Diferencias
8 de enero de 2003

ACTA DE LA REUNIÓN

celebrada en el Centro William Rappard
el 8 de enero de 2003

Presidente: Sr. Carlos Pérez del Castillo (Uruguay)

Antes de la adopción del orden del día, se suprime del orden del día propuesto el punto relativo al informe del Grupo Especial en el asunto "Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India: Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD" tras la decisión de la India de apelar contra el informe del Grupo Especial.

Asuntos tratados:

Página

1.	Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá	1
a)	Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá (WT/DS264/2)	1
2.	Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas	2
a)	Informe del Órgano de Apelación (WT/DS212/AB/R) e informe del Grupo Especial (WT/DS212/R).....	2

1. Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá

- a) Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá (WT/DS264/2)

1. El Presidente dice que el OSD examinó esta cuestión en la reunión que celebró el 19 de diciembre de 2002 y acordó volver a ocuparse de ella. Señala a la atención de los presentes la comunicación del Canadá que figura en el documento WT/DS264/2.

2. El representante del Canadá dice que ésta es la segunda solicitud que su país presenta para el establecimiento de un grupo especial en el asunto "Estados Unidos - Determinación definitiva de la existencia de dumping respecto de la madera blanda procedente del Canadá". Recuerda que esta cuestión la examinó por primera vez el OSD en su reunión de 19 de diciembre de 2002. Lamentablemente, en esa reunión los Estados Unidos bloquearon la solicitud del Canadá de establecimiento de un grupo especial. En la presente reunión, el orador no desea repetir las razones por las que el Canadá solicita el establecimiento de este grupo especial, que ya se indicaron

íntegramente tanto en la solicitud del Canadá de establecimiento de un grupo especial como en la declaración formulada por el Canadá en la reunión del OSD celebrada el 19 de diciembre. Desea remitir a los Miembros a esos documentos y reiterar en la presente reunión la solicitud del Canadá de establecimiento de un grupo especial.

3. El representante de los Estados Unidos dice que su país lamenta que el Canadá haya decidido seguir adelante con su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Como cuestión sustantiva, los Estados Unidos creen que las alegaciones del Canadá carecen de fundamento. Dice que la investigación antidumping en cuestión fue iniciada en forma adecuada y se llevó a cabo de conformidad con las normas aplicables de la OMC. Los Estados Unidos tienen la intención de defender enérgicamente la iniciación y realización de la investigación en cuestión ante el grupo especial.

4. El OSD toma nota de las declaraciones y acuerda establecer un grupo especial de conformidad con las disposiciones del artículo 6 del ESD, con el mandato uniforme.

5. Los representantes de las Comunidades Europeas y la India se reservan el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

2. Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas

a) Informe del Órgano de Apelación (WT/DS212/AB/R) e informe del Grupo Especial (WT/DS212/R)

6. El Presidente señala a la atención de los presentes la comunicación del Órgano de Apelación, contenida en el documento WT/DS212/10, mediante la que se transmite el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto "Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas", distribuido en el documento WT/DS212/AB/R, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 17 del ESD. El Presidente recuerda a las delegaciones que el informe del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial se distribuyeron como documentos de distribución general de acuerdo con los procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC que figuran en el documento WT/L/452. Recuerda que el párrafo 14 del artículo 17 del ESD prescribe: "Los informes del Órgano de Apelación serán adoptados por el OSD y aceptados sin condiciones por las partes en la diferencia salvo que el OSD decida por consenso no adoptar el informe del Órgano de Apelación en un plazo de 30 días contados a partir de su distribución a los Miembros. Este procedimiento de adopción se entenderá sin perjuicio del derecho de los Miembros a exponer sus opiniones sobre los informes del Órgano de Apelación."

7. El representante de las Comunidades Europeas dice que las CE acogen con satisfacción el informe del Órgano de Apelación y desean agradecer a los miembros del Órgano de Apelación y a su Secretaría, así como al Grupo Especial y a la Secretaría de la OMC, la excelente labor que han realizado en este asunto. Dice que el Órgano de Apelación básicamente volvió a confirmar la jurisprudencia que ya estableció en el asunto "Estados Unidos - Plomo y bismuto" (DS138). Sin embargo, parece simplemente que los Estados Unidos no lo comprendieron correctamente la primera vez. Las CE esperan sinceramente que en esta segunda ocasión los Estados Unidos lo comprendan mejor. Aunque confirmando su anterior decisión, el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial de que una disposición de la legislación estadounidense era incompatible con las normas de la OMC. Respecto de este punto, las CE desean hacer una breve observación. El Órgano de Apelación consideró que una privatización en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado no siempre podía extinguir los beneficios percibidos de una contribución financiera no recurrente concedida a una empresa estatal porque los gobiernos podrían imponer políticas

destinadas a obtener determinados resultados del mercado. A juicio del Órgano de Apelación, estas "políticas" sin restricciones podían "afectar gravemente" a la valoración en el mercado de la propiedad estatal. Sin embargo, en los casos de privatización siempre se traslada a la autoridad investigadora la carga de probar que el beneficio derivado de la contribución financiera anterior sigue existiendo incluso después de la privatización. A falta de esa prueba, la privatización en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado obliga a concluir que el "beneficio" ya no existe para la empresa privatizada y que, por consiguiente, no deben percibirse derechos compensatorios. Si bien el Órgano de Apelación no especificó qué políticas gubernamentales podían "afectar gravemente" a la valoración en el mercado de la propiedad estatal y cómo las autoridades investigadoras debían evaluarlas, las CE consideran que las privatizaciones que tuvieron lugar en las CE durante las pasadas dos décadas no habían sido influidas por esas políticas, y que los Estados Unidos ya no podían imponer derechos compensatorios respecto de las subvenciones anteriores a la privatización. Por esta razón, y dado que no se requieren cambios legislativos para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD, las CE esperan que los Estados Unidos las cumplan inmediatamente.

8. El representante de los Estados Unidos dice que a su país le complace, por supuesto, que el Órgano de Apelación haya revocado las constataciones del Grupo Especial relativas al artículo 771(5)(F) de la Ley Arancelaria de 1930, la llamada disposición del "cambio de propiedad" de la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios. Esta revocación no debería sorprender a nadie porque, como acordaron las partes, el artículo 771(5)(F) no exige ninguna metodología específica y, por consiguiente, en virtud de la distinción entre legislación imperativa y legislación facultativa, no puede considerarse en sí mismo incompatible con las normas de la OMC. Sin embargo, la revocación del Órgano de Apelación de este error obvio por parte del Grupo Especial no puede compensar la decepción de los Estados Unidos ante las constataciones del Órgano de Apelación en la cuestión fundamental de esta diferencia, es decir, la constatación del Órgano de Apelación de que la privatización en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado de una compañía estatal subvencionada crea una presunción refutable de que se han extinguido las subvenciones conferidas anteriormente. Los Estados Unidos están en total desacuerdo. En la presente reunión, los Estados Unidos no desean repetir los argumentos que figuran en sus comunicaciones escritas, y prefieren limitar su declaración a unas pocas observaciones, incluidas algunas sobre lo que no recoge el informe del Órgano de Apelación.

9. En primer lugar, la cuestión fundamental en esta diferencia es si una subvención puede mantenerse después de que se produzca una privatización en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Los Estados Unidos señalan que el informe del Órgano de Apelación analizó esa cuestión en tres páginas, en los párrafos 120 a 127. Sin embargo, lamentablemente, esos párrafos no se refieren en modo alguno a ninguna disposición del Acuerdo SMC. La situación en cuestión en la diferencia es sencilla. El gobierno subvencionó a una compañía estatal y después la vendió a compradores privados. La compañía seguía siendo la misma persona jurídica antes y después de la venta. Los Estados Unidos señalaron que la venta de la compañía de una entidad a otra no cambiaba el hecho de que la compañía estuviese subvencionada. En otras palabras, la venta no significaba que la compañía ya no recibiese una contribución financiera que le otorgaba un beneficio. El Órgano de Apelación constató que, en algunos casos, una subvención otorgada a los accionistas de una compañía podía atribuirse a la compañía misma. Los Estados Unidos están de acuerdo. Sin embargo, señalan que el Órgano de Apelación no explicó por qué eso era pertinente para la diferencia, que se refería a subvenciones a la compañía misma y no a los accionistas. El Órgano de Apelación tampoco explicó cómo el hecho de que las subvenciones concedidas a los accionistas pudieran beneficiar a la compañía llevaba a la conclusión de que la subvención concedida a la compañía se había eliminado cuando cambiaban accionistas. En última instancia, el informe del Órgano de Apelación no aclaró la cuestión clave de quién era el receptor del beneficio que otorgaba la contribución financiera. El Órgano de Apelación señaló acertadamente que el Acuerdo SMC no contenía una definición del "receptor" de un "beneficio". El Órgano de Apelación tampoco estaba de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que, a los efectos de identificar el receptor, no se

debía establecer nunca una distinción entre una empresa y sus accionistas (párrafo 116). Sin embargo, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que los Estados Unidos estaban equivocados al considerar siempre a la compañía -y no a los accionistas de la compañía- como el receptor de un beneficio. Por consiguiente, lo que los Miembros tienen ante sí es un informe que indica que el receptor de un beneficio podría ser la compañía, los accionistas de la compañía, o alguna combinación de éstos -o ninguno de ellos- sin ninguna explicación de cuándo se aplica la distinción y cuándo no, ni de cuándo una subvención a una compañía estaría afectada por los cambios en la propiedad. En efecto, una extensión lógica del enfoque del Órgano de Apelación sería que cualquier intercambio de acciones de una compañía subvencionada podría afectar a la subvención, pero en el Acuerdo SMC no existe ninguna base para fundamentar este enfoque. Los Estados Unidos aducen que en lugar de aclarar las disposiciones del Acuerdo SMC, como exige el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, el enfoque del Órgano de Apelación sólo genera confusión respecto del sentido de esas disposiciones. Además, el Órgano de Apelación basa su enfoque en determinadas afirmaciones generales y no fundamentadas sobre la capacidad de los gobiernos para influir en la valoración en el mercado de empresas estatales, en lugar de basarse en un análisis del texto del tratado.

10. Por último, los Estados Unidos dicen que los árboles impidieron al Órgano de Apelación ver el bosque. Por ejemplo, en el párrafo 123 de su informe, el Órgano de Apelación señala que "los gobiernos pueden optar por imponer políticas económicas o de otra naturaleza con las que, sin perjuicio de respetar las características inherentes al funcionamiento del mercado, se tratan de obtener de éste determinados resultados". El orador dice que el Órgano de Apelación sugiere que los Estados Unidos deben ser especialmente cautelosos con esas políticas. En efecto, los Miembros deben ser cautelosos con esas políticas, un ejemplo clásico de las cuales son las subvenciones. Los gobiernos proporcionan subvenciones para tratar de obtener determinados resultados del mercado, influyendo en el comportamiento de las empresas. Por desgracia, al mismo tiempo que el Órgano de Apelación hace una advertencia contra las políticas gubernamentales que interfieren en el mercado, sigue un enfoque que menoscaba la reparación de los efectos perjudiciales de algunas de esas políticas. En el párrafo 115 de su informe, el Órgano de Apelación critica las determinaciones de los Estados Unidos en materia de privatización porque considera que podrían permitir a los gobiernos eludir el Acuerdo SMC concediendo subvenciones a los accionistas en lugar de a las empresas. Sin embargo, los Estados Unidos manifiestan respetuosamente que esta conclusión puede tener también un efecto contraproducente; es la presunción refutable del Órgano de Apelación la que provoca el riesgo de la elusión, puesto que los gobiernos tendrían libertad para otorgar subvenciones ilimitadas a las compañías estatales siempre y cuando las vendiesen después. Para concluir, a pesar de las constataciones del Órgano de Apelación relativas a la legislación estadounidense, el examen del Órgano de Apelación de las otras cuestiones es radicalmente erróneo. En consecuencia, los Estados Unidos no pueden apoyar la adopción de los informes del Órgano de Apelación y del Grupo Especial.

11. El representante de México dice que los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en este asunto son la expresión de condena más reciente a la práctica de los Estados Unidos de continuar presumiendo indebidamente la existencia de beneficios para las empresas privatizadas. Recuerda que México participó como tercero en este procedimiento, así como en su antecedente directo, el caso conocido como "*British Steel*" o "*Barras plomosas*". El interés de México por que los Estados Unidos determinen adecuadamente la existencia de un beneficio para las empresas privatizadas es claro. En esta ocasión, el orador desea resaltar las siguientes constataciones del Órgano de Apelación, las cuales son particularmente relevantes: i) existe una presunción refutable de que el beneficio deja de existir después de una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado (párrafo 127); ii) "La autoridad investigadora, cuando se le presente información encaminada a demostrar que ya no existe un 'beneficio' después de una privatización, está *obligada* a determinar si el mantenimiento de los derechos compensatorios está justificado a la luz de esa información" (párrafo 144); "En consecuencia, constatamos que el método de la 'misma persona', *en cuanto tal*, es incompatible con las obligaciones que impone el párrafo 2 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* en relación con los exámenes administrativos" (párrafo 146); iii) "Hemos constatado

asimismo que la autoridad investigadora está obligada a formular una determinación a ese respecto cuando lleva a cabo un examen por extinción. En consecuencia, constatamos también que el método de la 'misma persona', en cuanto tal, es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*" (párrafo 150); y iv) "Constatamos que el método de la misma persona *en cuanto tal* es incompatible con el *Acuerdo SMC*" (párrafo 151).

12. El orador indica que este asunto les da varias lecciones: en primer lugar, la metodología de la misma persona, al igual que su antecesora, la metodología "gamma", ha sido condenada por la OMC. En consecuencia, los Estados Unidos no pueden legítimamente seguir aplicando ninguna de estas metodologías en sus exámenes administrativos ni en sus exámenes por extinción. Además, independientemente del método utilizado, el Órgano de Apelación ha aclarado que un Miembro no tiene derecho a presuponer la existencia continuada de un beneficio, aun cuando haya circunstancias que lo pongan en duda. México invita a los Estados Unidos a dejar de aplicar la metodología de la "misma persona" inmediatamente y para todos los exámenes en curso y a aplicar adecuadamente el Acuerdo SMC en la determinación de un beneficio, evitando así que se continúe con la saga de litigios que hoy tienen los Miembros ante sí.

13. Por último, el representante de México se refiere brevemente a la cuestión de los *amicus curiae* planteada en esta apelación: en el párrafo 76 de su informe, el Órgano de Apelación observó que tanto los Estados Unidos como las CE estuvieron de acuerdo en que dicho Órgano estaba facultado para aceptar dicha comunicación, pero decidió no tenerla en cuenta por no considerarla útil. No obstante, no mencionó cómo ninguno de los participantes aceptó incorporar elementos de dicha comunicación a las suyas, ni los múltiples argumentos de los terceros participantes, como México, que rechazan la noción de que el Órgano de Apelación esté facultado para aceptar este tipo de comunicaciones.

14. El OSD toma nota de las declaraciones y adopta el informe del Órgano de Apelación que figura en el documento WT/DS212/AB/R y el informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS212/R, modificado por el informe del Órgano de Apelación.
